RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SOBRE COHECHOS DOMÉSTICOS, SOBORNO TRANSNACIONAL Y OTROS DELITOS

METODOS DE DEFENSA ANTE ESTE CAMBIO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS EN COSTA RICA

FECOOPSE

Lic. Carlos José Jacobo Zelaya
Contacto: 88689866 jacobo.law@gmail.com



LAS SOCIEDADES NO PUEDEN DELINQUIR SOLO LAS PERSONAS

"La responsabilidad penal de las personas jurídicas constituye un tema de permanente discusión en la doctrina penal. A pesar de que nuestras legislaciones penales se mantienen aún, al menos como regla general, en la tradición jurídica del principio SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST, la discusión doctrinal sobre la validez de este principio se ve constantemente renovada por la necesidad de aplicar medidas directamente a las personas jurídicas con la finalidad de hacer más efectiva la represión en el terreno económico"

(Percy García Cavero, La Persona Jurídica como Sujeto Penalmente Responsable, Editorial IB de F, pág., 61, Edición, Buenos Aires, Argentina, 2010)

LAS SOCIEDADES NO PUEDEN DELINQUIR SOLO LAS PERSONAS

"Pero en la actualidad, pese a la existencia –como hemos vistode numerosas leyes que siguen este criterio, autores de gran prestigio como Eugenio Zaffaroni y Edgardo Donna, entre otros, siguen afirmando en sus esplendidos tratados de Derecho Penal que las personas jurídicas no pueden ser responsabilizadas penalmente debido a que, en esencia, son incapaces de acción, de tipicidad o de culpabilidad"

(Juan María del Sel, Societas Delinquere, ¿Potest o non potest?, Editorial IB de F, pág., 91, Edición, Buenos Aires, Argentina, 2010)

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

RESPONSABILIDAD OBJETIVA → SE INCURRE EN ELLA INDEPENDIENTEMENTE DE LA CULPA, TIENE PREPONDERANCIA LA PRODUCCION DEL DAÑO → EN ESTA TEORIA SE BASAN LAS NUEVAS IDEAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS.

BIEN JURIDICO TUTELADO.



La propia Exposición de Motivos del Código Penal de 2010 nos da la clave de la razón para dicha decisión: "Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...).".

Sin embargo, posteriormente a la entrada en vigor de dicha reforma, la OCDE recomendó al Estado español "velar por todos los medios para que se concreten los criterios de «debido control» -así como la carga y el nivel de prueba de esta norma de responsabilidad-, con el fin de garantizar la cobertura de toda la serie de situaciones específicamente previstas en el anexo I de la Recomendación de 2009 (...)"

<< Moralidad y legalidad se solapan y entrecruzan y es el compliance el que pone a cada empresa en su lugar. >>

Y de este modo llegamos al punto donde nos encontramos, con una regulación pormenorizada del artículo 31.bis, gracias a la entrada en vigor de la LO 1/2015, donde se especifican los requisitos que debe tener un modelo de prevención de delitos para que tenga el valor de eximente.

Pero además de las exigencias internacionales, hay dos razones de política criminal básicas para la redacción actual:

- 1) Conseguir que los empresarios actúen como policía preventivos en sus organizaciones
- 2) Conseguir que, cuando a pesar de esta vigilancia, el delito se produce, que el empresario colabore con las autoridades para ayudar a descubrir el delito y a la persona responsable.

"El empresario responde pues puede dominar la situación. El empresario responde porque se encuentra en posición de garante de que sus empleados no cometerán hechos punibles. El empresario responde porque el autor ha actuado en interés, supuesto o real, del titular de la empresa." (Marco Antonio Terragni, Delitos Empresariales, Imputación a las Personas Físicas por delitos dolosos o culposos, en la obra Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de Empresa, Editorial Jurídica Continental, pág., 149, San José, Costa Rica, 2013)

"El empresario responde porque ejerce el dominio sobre sus subordinados sobre la base de (a) la organización jerárquica de la empresa. El dominio resulta de: (b) Poder dar órdenes. (c) El acopio de información." (Marco Antonio Terragni, Delitos Empresariales, Imputación a las Personas Físicas por delitos dolosos o culposos, en la obra Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de Empresa, Editorial Jurídica Continental, pág., 161, San José, Costa Rica, 2013)

"En la empresa moderna, sin embargo, es muy usual que las decisiones se tomen de manera colegiada, lo que hace necesario precisar si la responsabilidad penal alcanza de la misma forma a todos los miembros del órgano de decisión. La doctrina penal contemporánea rechaza unánimemente la posibilidad de configurar un delito colegial en el que todos los miembros respondan penalmente por su sola pertenencia al órgano colegiado de decisión." (Percy García Cavero, La Responsabilidad Penal por decisiones colegiadas en el ámbito de la Empresa, en la obra Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de Empresa, Editorial Jurídica Continental, págs., 229 y 230, San José, Costa Rica, 2013)

"La competencia jurídico-penal es clara en el caso de miembros que votan formalmente a favor de la decisión penalmente relevante, con independencia de si su voto, al momento de emitirse, pueda considerarse causal o no del sentido de la votación. Esto último solo se puede entender si es que se tiene en cuenta que el llamado a tomar la decisión es el órgano colegiado. Por lo tanto, el hecho penalmente relevante no es el aporte propio de cada uno de los miembros, sino el hecho del órgano colegiado conjuntamente realizado." (Percy García Cavero, La Responsabilidad Penal por decisiones colegiadas en el ámbito de la Empresa, en la obra Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de Empresa, Editorial Jurídica Continental, pág., 235, San José, Costa Rica, 2013)

I. Ne bis in ídem y responsabilidad objetiva

Una de las primeras cuestiones que se plantearon con la entrada en vigor del art. 31.bis CP, fue si con la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se producía una vulneración del *ne bis in ídem*. La negativa a tal posibilidad fue unánime. La condena, allí donde se produjera, sería para la persona física que en virtud del art. 31 CP y según el art. 30 CP en relación con el art. 28 CP debiera responder como autor, o del art. 29 CP, para los cómplices, siendo que, a la persona jurídica, su condena se alcanzaría vía art. 31.bis CP.

"es posible establecer la responsabilidad penal del empresario, administrador, gerente o representante persona física por el delito cometido por la persona jurídica, cuando ésta deviene responsable al no haberse establecido un sistema de compliance penal cuya implantación le incumbía, aun cuando no haya participado como autor material en los hechos delictivos"



ARTÍCULO 1- Objeto de la presente ley

La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, en sus artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 y los delitos contemplados en la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, en sus artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis, el procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas, así como los supuestos en los cuales la presente ley resulta procedente.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de las personas físicas por la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo.



Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Artículo 45.- Enriquecimiento ilícito.

Artículo 47.- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes.

Artículo 48.- Legislación o administración en provecho propio.

Artículo 49.- Sobreprecio irregular.

Artículo 50.- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados.

Artículo 51.- Pago irregular de contratos administrativos.

Artículo 52.- Tráfico de influencias.

Artículo 55.- Soborno transnacional*

Artículo 57.- Influencia en contra de la Hacienda Pública.

Artículo 58.- Fraude de ley en la función administrativa.

CODIGO PENAL

Artículo 347. Cohecho impropio.

Artículo 348. Cohecho propio.

Artículo 349. Corrupción agravada.

Artículo 350. Aceptación de dádivas por un acto cumplido.

Artículo 351. Corrupción de Jueces

Artículo 352. Penalidad del corruptor

Artículo 352 bis. Supuestos para aplicar las penas de los artículos del 340 al 345

Artículo 353. Enriquecimiento ilícito.

Artículo 354. Negociaciones incompatibles.

Artículo 355. Concusión.

Artículo 361. Peculado.

Artículo 363. Malversación.

Artículo 363 bis. Peculado y malversación de fondos privados

Artículo 369. Supresión, ocultación y destrucción de documentos.

Artículo 369 bis. Venta o distribución de documentos públicos o privados

Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a:

- a) Las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país.
- b) Las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas, que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y cometan el delito de soborno transnacional, así como los delitos de receptación, legalización o encubrimiento de bienes, producto del soborno transnacional.

Para efectos de la presente ley, la persona jurídica de derecho privado costarricense es aquella constituida y domiciliada en el país, con independencia del capital de origen.

La persona jurídica extranjera se presume domiciliada en Costa Rica si tuviera en el país agencia, filial o sucursal, o realizara algún tipo de contrato o negocio en el país, pero solo respecto de los actos o contratos celebrados por ellas.

La presente ley también será aplicable a las 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.

Las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o una empresa bajo su control directo o indirecto, incurra en alguna de las conductas enunciadas en el artículo anterior, cuando obtengan un provecho directo o indirecto se actúe en su nombre o representación.

También serán responsables, conforme a la presente ley, las personas jurídicas que cometan las conductas citadas en beneficio, directo o indirecto, de otra persona jurídica o actúen como sus intermediarios.

Las personas jurídicas descritas en los párrafos anteriores <u>tienen el deber legal de evitar</u> <u>la comisión de los delitos descritos en el artículo 1 de esta Ley</u>. En caso de no hacerlo, serán responsables penalmente según lo establecido en el artículo 18 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970.

ASUMIR POSICION DE GARANTE. VIGILANTE.



CODIGO PENAL

Código Penal N. 4573

Artículo 18. Forma del hecho punible.

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.

CODIGO PROCESAL PENAL

Artículo 281. Obligación de denunciar

Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:

- a) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.
- b) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier ramo del arte de curar, que conozcan esos hechos al prestar los auxilios de su profesión, salvo que el conocimiento adquirido por ellos esté protegido por la ley bajo el amparo del secreto profesional.
- c) Las personas que por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tengan a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control y siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones.

En todos estos casos, la denuncia no será obligatoria si razonablemente arriesga la persecución penal propia, del cónyuge, o de parientes hasta tercer grado por consanguinidad o afinidad, o de una persona que conviva con el denunciante ligada a él por lazos especiales de afecto.

Vicisitudes de la persona jurídica

Cuando la persona jurídica presuntamente responsable por las conductas descritas en el artículo 1 de la presente ley, se absorba, transforme, adquiera, fusione o escinda, luego de ocurridos los hechos generadores de responsabilidad, se seguirán las siguientes reglas:

- a) Si se extinguiera por efecto de una absorción, transformación, adquisición o fusión, la persona jurídica absorbente o nueva será objeto del procedimiento de responsabilidad que regula la presente ley y se hará acreedora de las consecuencias que se deriven de él.
- b) Si se escinde, todas las personas jurídicas que hayan participado en el proceso de escisión, bien como escindentes o beneficiarias, estarán sujetas al proceso y a las sanciones de la presente ley. En caso de que ocurra una disolución aparente, cuando la persona jurídica continúa su actividad económica a través de otra nueva pero mantiene la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos, continúa teniendo la responsabilidad penal de la persona jurídica disuelta.

Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas:

Serán penalmente responsables las personas jurídicas:

- a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas(1), y en su beneficio directo o indirecto(2), 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(3) u ostentan facultades generales de organización y control dentro de esta(4).
- b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de estas, por quien, estando sometido a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

c) De los delitos cometidos en <u>nombre o por cuenta de estas, y</u> <u>en su beneficio directo o indirecto</u>, <u>por medio de intermediarios</u> <u>ajenos a la persona jurídica, pero contratados o instados por sus representantes legales</u> o <u>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, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso</u>.

Las personas jurídicas no serán responsables penalmente en los casos en que las personas físicas indicadas en los incisos anteriores hubieran cometido el delito en ventaja propia o a favor de un tercero, o si la representación invocada por el agente fuera falsa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o administrativa en que pudieran incurrir.

La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de la persona física, sean estos directores o empleados o de cualquier otra persona que participe de la comisión de las conductas citadas en este artículo y que se determinará por lo dispuesto en otras leyes.

Código Penal N. 4573 Artículo 25. Cumplimiento de la ley.

No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.

Independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

La responsabilidad penal de las personas jurídicas <u>será</u> <u>independiente</u> de la responsabilidad penal de las personas físicas <u>y subsistirá aun cuando</u>, concurriendo los requisitos previstos en esta legislación, se presente alguna de las siguientes situaciones:

a) La persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el proceso en contra del posible responsable individual.

- b) Cuando en el proceso penal seguido en contra de la persona física aludida se decrete el sobreseimiento definitivo o provisional conforme a la legislación procesal penal, o alguna causa de extinción de la acción penal para la persona física.
- c) Cuando no haya sido posible establecer la participación del responsable o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrara fehacientemente que el delito se cometió dentro del ámbito de las funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso a) del artículo 4 de la presente ley.

TÍTULO II
MODELO FACULTATIVO DE ORGANIZACIÓN, PREVENCIÓN DE DELITOS, GESTIÓN Y
CONTROL CONTROL

DUE DILIGENCE Y PREVENCIÓN DE DELITOS (COMPLIANCE PENAL)

Promoción de la adopción de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control.

El Ministerio de Economía, Industria y Comercio y el Ministerio de Justicia y Paz, en coordinación con las instituciones públicas que correspondan según sus competencias legales, promoverán la instauración del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control previsto en los artículos 8 y 10 de la presente ley, el cual será facultativo, así como la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, y de mecanismos internos anticorrupción y de control interno por parte de las personas jurídicas costarricenses.





La figura del compliance officer en el Código Penal

Encargado del modelo

Toda persona jurídica que adopte el modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control deberá tener un encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de dicho modelo. El encargado deberá contar con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica, de sus dueños, sus socios, sus accionistas o sus administradores. Podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna. Quedan exceptuadas de esta obligación las personas jurídicas indicadas en el artículo 10 de la presente ley.

El órgano de dirección y la administración deberán proveer al encargado de prevención de delitos los medios y las facultades suficientes para el desempeño de sus funciones. El encargado deberá establecer, junto con la administración de la persona jurídica, un programa dirigido a la aplicación efectiva del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control, así como un sistema de supervisión eficiente, a fin de detectar sus fallas para modificarlo oportunamente de acuerdo con el cambio de las circunstancias de la persona jurídica.

Modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control

El modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que realiza la persona jurídica, su dimensión, giro, complejidad y con su capacidad económica, con el objetivo de prevenir(1), detectar(2), corregir(3) y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos delictivos abarcados por la presente ley(4).

A excepción de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la presente ley, el modelo anteriormente descrito <u>deberá contener, como mínimo</u>, lo siguiente, así como cualquier otra condición que sea establecida vía reglamentaria:

a) Identificar las actividades o los procesos de la persona jurídica, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

- b) Establecer protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que forman parte de la persona jurídica, independientemente del cargo o la función ejercidos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.
- c) Instaurar protocolos o procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas.
- d) Fijar procedimientos en el área de administración y auditoría de los recursos financieros, que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de delitos.
- e) Crear reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.

- f) Determinar la extensión en la aplicación del código de ética o de conducta, o de las políticas y los procedimientos de prevención de delitos, a terceros o socios de negocios, tales como proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, cuando sea necesario en función de los riesgos existentes.
- g) Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- h) Ejecutar un programa de capacitación periódica sobre el modelo a directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios.
- i) Programar un análisis periódico de riesgos y de verificación del modelo, y de su eventual modificación, cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

- j) Acordar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que prescriba el modelo, de acuerdo con la forma de administración de la respectiva persona jurídica.
- k) Realizar una auditoría externa de su contabilidad, conforme a lo establecido en el reglamento de la presente ley o cuando las autoridades del Ministerio de Hacienda lo requieran. En caso de encontrar aparentes hechos ilícitos, el auditor externo tiene el deber de denunciar ante el Ministerio Público.

Las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en la reglamentación que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores, directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, directores, administradores, empleados y proveedores de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de esta.

ARTICULOS 9 Y 10 (EXCEPCIONES)

ARTICULO 9 → EMPRESAS PUBLICAS → LEY CONTROL INTERNO.

ARTICULO 10 → PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS → LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS.

LA PREVENCION LA EJERCE EL ORGANO DE DIRECCION O LA ASAMBLEA DE SOCIOS SEGÚN LA NATURALEZA.

SE ESTRUCTURA UNA PREVENCIÓN REDUCIDA.

TÍTULO III PENAS



Clases de penas

Las penas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes: Principales:

En todos los delitos aplicables a la presente ley siempre se impondrá una sanción de multa de mil hasta diez mil salarios base*, con excepción de las empresas contempladas en el artículo 10 de la presente ley a las cuales se les impondrá una sanción de multa de treinta a doscientos salarios base. Si el delito está relacionado un procedimiento de contratación con administrativa, a la persona jurídica responsable se le aplicará la multa anterior o hasta un diez por ciento 10%) del monto de su oferta o de la adjudicación, el que resulte ser mayor y, además, inhabilitación para participar en procedimientos de contratación pública por diez años.

* 4,560,000,000

La determinación del monto de la multa a imponer a las empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas, deberá considerar la eventual afectación a la prestación de los servicios públicos que pudiera ocasionar la carga económica.

- b) Pérdida o suspensión de los beneficios o subsidios estatales de los que goce, por un plazo **de tres a diez años**.
- c) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

- d) Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.
- e) Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones obtenidas producto del delito. Esta pena no se aplicará en el caso de que pueda causar graves consecuencias sociales o daños serios al interés público, como resultado de su aplicación.
- f) Disolución de la persona jurídica. Esta sanción solo podrá aplicarse si la persona jurídica hubiera sido creada al solo efecto de la comisión del delito o si la comisión de delitos constituye su principal actividad. Esta pena no se aplicará a las empresas públicas estatales o no estatales ni a las instituciones autónomas.

Dispuesta la cancelación o disolución de la persona jurídica, el juez comunicará la sanción al registro correspondiente, para su publicación en el diario oficial y cancelación de inscripción y, en caso de que corresponda, al Registro Nacional para la respectiva anotación de bienes. Existirá imposibilidad legal para que se tramite su absorción, adquisición, transformación, fusión o escisión de una persona jurídica u otra figura similar.

Cuando deba liquidarse el patrimonio de una persona jurídica en razón de la presente ley, los derechos reales inscritos y los derechos laborales, ambos de terceros de buena fe, tendrán prioridad sobre las demás obligaciones que deban satisfacerse, incluyendo la pena pecuniaria eventualmente impuesta.

La autoridad judicial ordenará, ante la sección correspondiente del Registro Judicial de Delincuentes y cualquier otro registro que corresponda, la anotación de la sanción penal que se le haya impuesto. Esta anotación se mantendrá por el plazo de diez años a partir del cumplimiento efectivo de la sanción.

La aplicación de las penas previstas en la presente ley no excluye las eventuales penas por conductas en que hayan incurrido los funcionarios públicos o los particulares; tampoco excluye la posibilidad de exigir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

Accesoria:

Publicación en el diario oficial u otro de circulación nacional de un extracto de la sentencia que contenga la parte dispositiva del fallo condenatorio firme. La persona jurídica correrá con los costos de la publicación.

Circunstancias atenuantes de responsabilidad

El juez podrá rebajar hasta en un cuarenta por ciento (40%) la pena a imponer en los delitos referidos en el artículo 1 de la presente ley, a la persona jurídica cuando concurran una o más de las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

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.
- c) Adoptar, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.
- d) Si el delito fuera cometido por alguna de las personas indicadas en los incisos a) o c) del artículo 4 de la presente ley:
- i) Se demostrara que el órgano de administración ha adoptado e implementado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza o para reducir, de forma significativa, el riesgo de su comisión

- ii) Se verificara que el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de delitos implantado ha sido confiado 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.
- iii) Se comprobara que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención de delitos.
- iv) Se acreditara que 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 el subinciso ii) del inciso d) de este apartado.

e) Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en el inciso b) del artículo 4 de la presente ley, si se demostrara que, antes de la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Criterios para la determinación de las penas

Además de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, las penas previstas en la presente ley, se determinarán de conformidad con los siguientes criterios:

- a) La cantidad y jerarquía de los trabajadores y colaboradores involucrados en el delito.
- b) La comisión directa por propietarios, directivos, o integrantes de órganos de administración, o a través de representantes, apoderados o proveedores.
- c) La naturaleza, la dimensión y la capacidad económica de la persona jurídica.
- d) La gravedad del hecho ilícito a nivel nacional o internacional.

- e) La posibilidad de que las penas ocasionen daños graves al interés público o a la prestación de un servicio público.
- f) La existencia e implementación eficaz de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control.
- g) El monto de dinero o valores involucrados en la comisión del delito.
- h) La gravedad de las consecuencias sociales.
- i) En el caso de empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas deberá tomarse en cuenta la continuidad y sostenibilidad del servicio público.

DIFERENCIA CON LA DOCTRINA COMPARADA

DIFERENCIA CON LA DOCTRINA COMPARADA

DIFERENCIA CON LA DOCTRINA COMPARADA

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley, el proceso penal en contra de la persona jurídica debe tramitarse en el mismo expediente en que se tramita la causa penal contra la persona física vinculada a la persona jurídica. Si la persona física no se logra identificar, el proceso y el expediente continuarán contra la persona jurídica. (ART 14)

Le serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, establecidas en la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996 y en las leyes especiales respectivas, siempre que resulten procesalmente compatibles. Se prohíbe la aplicación de criterios de oportunidad a personas jurídicas. (ART 15)

La persona jurídica será citada a través de su **representante legal**, **agente residente** o **apoderado**, según corresponda, quien tiene la obligación de estar presente en todos los actos del proceso en los que se requiera la presencia del imputado cuando sea una persona física; en su defecto se le citará en el domicilio social fijado en el registro correspondiente. En caso de que la persona física que represente a la persona jurídica no comparezca ante la autoridad judicial requirente, estando debidamente citada, podrá ser conducida por la fuerza policial, y pagar las costas que ocasione, salvo justa causa. (ART 16)

De no haber sido posible citar a la persona jurídica conforme al párrafo anterior, se hará mediante edictos publicados durante tres días en el Boletín Judicial. Los edictos identificarán la causa, la autoridad judicial, el plazo de citación que no será superior a un mes y la advertencia de que, en caso de no presentarse, se le nombrará un defensor penal público, que ejercerá su representación legal como curador procesal y su defensa penal, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

En todo caso, se continuará con las diligencias de investigación que resulten pertinentes. (ART 16)

REBELDIA.

Será declarada en rebeldía, la persona jurídica que, sin grave impedimento, no comparezca mediante su representante legal a una citación o cambie el domicilio social señalado sin aviso.

Si el representante legal, agente residente o apoderado de la persona jurídica no fuera habido, abandone la representación legal, tuviera la condición de imputado, o habiéndose declarado la rebeldía de la persona jurídica, inmediatamente se le nombrará un defensor penal público, quien ejercerá su representación legal como un curador procesal y la defensa penal de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar, en cualquier momento, un representante legal y un defensor de su confianza, quienes asumirán la causa en el estado en el que se encuentre.

Cuando la ley procesal penal exija la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial o cualquier otro acto judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del defensor penal público o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el párrafo primero. (ART 17)

Conflicto de intereses

Si el juez, en cualquier fase del proceso, constatara la existencia de un conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante apoderado, notificará a aquella para que lo sustituya en el plazo de cinco días. Si no se sustituyera en el plazo indicado, se le nombrará un defensor penal público, quien procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley.

En ningún caso, el representante o apoderado de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla. (ART 20).

Soluciones alternativas al conflicto y procedimiento especial abreviado

Durante el proceso se podrán aplicar, en lo conducente, el procedimiento especial abreviado y las soluciones alternas previstas en la legislación procesal penal.

En caso de que la persona jurídica se someta a una solución alterna al procedimiento que involucre una donación de dinero o algún bien, no será deducible de impuestos ni podrá ser considerada como un egreso.



MEDIDAS CAUTELARES

Anotación registral

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

Durante el desarrollo del proceso, a solicitud del Ministerio Público, del querellante, del actor civil o de la víctima, la autoridad jurisdiccional ordenará la anotación del proceso penal al margen de la inscripción de la persona jurídica, para lo cual se remitirá el respectivo mandamiento al registro correspondiente. (ART 22)

MEDIDAS CAUTELARES

A los efectos de la presente ley, y a solicitud de parte, la autoridad jurisdiccional <u>ordenará la inmovilización de la persona jurídica, dirigiendo un mandamiento al registro correspondiente</u>. Practicada la inmovilización, a partir de la presentación del mandamiento, cualquier movimiento, transformación, absorción, adquisición, fusión, escisión o cambio, que se pretenda sobre la persona jurídica, provocará su denegatoria y por ende no surtirá efecto jurídico alguno; salvo autorización expresa del juez penal o de ejecución de la pena, a cargo del asunto en que se dictó esa orden. (ART 24)

COMISO DE BIENES

ARTÍCULO 25- Decomiso o secuestro de bienes

El decomiso o secuestro de bienes se regirá por lo previsto en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley N.º 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

ARTÍCULO 26- Depósito judicial de los bienes

Los bienes a que se refiere el artículo 25 de la presente ley podrán ponerse en depósito provisional a la orden de la persona jurídica.

ARTÍCULO 27- Depósito de los dineros decomisados

La autoridad judicial depositará el dinero decomisado en la cuenta corriente del juzgado penal que por competencia le corresponda conocer y, de inmediato, le remitirá copia del depósito efectuado. De los intereses que produzca, se procederá conforme lo establece la Ley N.° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial, de 5 de mayo de 1993.

ARTÍCULO 28- Comiso

El comiso se regirá por lo previsto en el artículo 110 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970 y su procedimiento en el artículo 489 de la Ley N.º7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

Registro de condenatorias y medidas alternas al conflicto

Corresponderá al Registro Judicial de Delincuentes asentar las condenatorias y medidas alternas al conflicto dispuestas contra las personas jurídicas, en aplicación de la presente ley. La autoridad judicial comunicará lo resuelto, una vez que adquiera firmeza la sentencia condenatoria. (ART 26)

ARTÍCULO 30- Cooperación internacional

ARTÍCULO 31- Deber de cooperación internacional

ARTÍCULO 32- Competencia sancionatoria de la Contraloría General de la República

ARTÍCULO 33- Normas de interpretación

Para la interpretación de la presente ley, en lo que respecta a la responsabilidad penal de personas jurídicas se considerará lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Costa Rica. En particular, para los actos de soborno transnacional se considerará lo dispuesto en la Ley N.º 9450, Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de 11 de mayo de 2017, y la Ley N.º 8557, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 29 de noviembre de 2006.

SUPLETORIAMENTE: CODIGO PENAL, CODIGO PROCESAL PENAL, CODIGO CIVIL, CODIGO PROCESAL CIVIL, CODIGO DE COMERCIO, LEY CONTRA LA CORRUPCION Y EL ENRIQUECIMIENTO ILCITO EN LA FUNCION PUBLICA, LEY GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA. Y OTRAS LEYES QUE RESULTEN CONCORDANTES.

ARTÍCULO 34- Adición del inciso e) al artículo 201 de la Ley N.º 3284, Código de Comercio

ARTÍCULO 35- Adición del inciso e) al artículo 13 y reforma del artículo 27 de la Ley N.º 218, Ley de Asociaciones

ARTÍCULO 36- Reforma del artículo 17 de la Ley N.º 5338, Ley de Fundaciones

ARTÍCULO 37- Reforma de los artículos 47 y 55 de la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004

ARTÍCULO 38- Reforma de los artículos 7, 347, 348, 349 y 350 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970

ARTÍCULO 39- Adición del artículo 368 bis a la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970

ARTÍCULO 40- Derogación del artículo 44 bis de la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004

Falsificación de registros contables

Artículo 368 bis- Será sancionado con prisión de uno a seis años, quien con el propósito de cometer u ocultar alguno de los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables.

ARTÍCULO 41- Reforma del inciso b) del artículo 31 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996:

Artículo 31- Plazos de prescripción de la acción penal [...]

b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, <u>excepto</u> <u>en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años</u>.

El término compliance, para nosotros (herederos del sistema jurídico romano), es un neologismo que se ha instalado en nuestro vocabulario a raíz de la reforma operada en 2015 en el art. 31 bis del Código Penal.

El vocablo 'compliance' todavía no se encuentra incluido en el Diccionario de la RAE

En España lo hemos venido a traducir por "cumplimiento normativo", aunque si leemos algún texto en inglés encontraremos numerosos casos en que se usan expresiones donde no podemos sustituir esta palabra por nuestra expresión elegida (cumplimiento normativo).

La expresión 'cumplimiento normativo', comúnmente utilizada en España, tiene una mejor equivalencia con el concepto anglosajón de 'regulatory compliance'

El Tribunal Supremo, ha recalcado esta idea en más de una ocasión. El "iter procesal" de la defensa penal de la persona jurídica debe sustentarse en todos los principios y garantías que en definitiva conforman el proceso penal, en especial aquellos reconocidos en el artículo 24 de la Constitución Española, el derecho de presunción de inocencia y la Tutela Judicial Efectiva.

El programa de compliance ha de aportarse en fase de instrucción

Es aquí, cuando la existencia del llamado por el artículo 31 bis del Código Penal como "modelo de organización y gestión que incluya las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos", entra en juego, y de existir ha de ser aportado a los autos.

En caso de encontrarnos en la primera de las opciones la persona jurídica aspira a lograr la exención de responsabilidad penal (si el programa ha sido realizado de manera conveniente y por los profesionales adecuados), por lo cual la defensa empresarial en esta fase consistirá en aportar el modelo ya realizado y llamar a declarar a cuantas personas hayan trabajado en su elaboración (los llamados oficiales de cumplimiento) de forma que al instructor le quede meridianamente claro que la entidad cumplió con todo lo debido en orden a evitar la supuesta comisión del delito, por lo que procedería su exoneración.

En caso de no haberse realizado el programa de "compliance penal", la solución es más difícil, y sin duda la labor defensiva será de mayor envergadura. No solo hay que realizar un programa mínimamente viable que llegado el caso habrá que defender en el acto de juicio, sino que además deberá de orientarse de manera especial a la evitación de delitos como el investigado.

En definitiva, deberá de aportarse toda aquella documentación contable, contractual o de otra índole que resulte de relevancia y pueda afectar al desarrollo de la instrucción penal y será necesario que todos aquellos profesionales que tengan o hayan tenido relación con la persona jurídica en lo que al hecho delictivo se refiere, declaren y sean interrogados por el Instructor en calidad de testigos juramentados de descargo.

El procedimiento penal puede suponer un importante coste reputacional para la empresa, por lo que tiene también que estar preparada para minorar dicho riesgo

Pero no cabe duda que llegados a este punto, el desgaste al que se ha visto sometido la empresa es más que evidente, pues tanto los límites de duración de la instrucción como los de la imposición de medidas cautelares, máxime en el ámbito de la delincuencia económica, no son inocuos a la actividad empresarial.

1ª 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;

2ª 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;

3ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudu-

lentamente 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 2^a.

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena».

Tal precepto se refiere a los delitos «cometidos» por «representantes gales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar deciones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organición y control dentro de la misma». Como poníamos de manifiesto en

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

Es en el momento de definir el alcance del compliance program cuando tendremos que delimitar (consciente o inconscientemente) si vamos a implantar un programa de cumplimiento penal (modelo de prevención de delitos) dirigido a evitar o moderar la responsabilidad penal de la empresa u organización, o si su contenido va destinado a regular o se extiende a otros aspectos.

De esta forma, el *compliance officer* de una empresa, podría desempeñar funciones de supervisión respecto al cumplimiento (desde un punto de vista estrictamente formal) de las obligaciones tributarias o laborales, y no sólo del modelo de prevención de delitos.

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

EL FACTOR HUMANO Y LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO EN LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN DE DELITOS

En torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Tribunal Supermo se ha pronunciado en que el fundamento último para la validez y eficacia de cualquier programa de compliance penal reside en su capacidad para generar una verdadera cultura de cumplimiento.

Kaoru Ishikawa, (Tokio 1915-1989), Teórico de la administración de empresas japonés, que entre sus frases, destaco esta de que "Ninguna empresa puede ser mejor o peor que las personas que la integran".

PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO

RIESGO (DE "CONTAGIO") PENAL EN LAS ADQUISICIONES DE EMPRESAS

EL COMPLIANCE OFFICER EN EL CÓDIGO PENAL

La figura del compliance officer se revela como una profesión de presente con previsión de gran demanda en un futuro muy cercano.

El compliance officer en el modelo de prevención de delitos

Es ahora cuando se delimita de forma clara una nueva profesión que viene a ser llamada como esencial dentro de la organización empresarial en nuestro siglo XXI, cual es el Compliance Officer como "garante" del cumplimiento normativo.

MUCHAS GRACIAS