



**ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA
COMISION PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS JURÍDICOS**

**“REFORMA DE LEYES EN MATERIA DE ANTICORRUPCIÓN, PARA
ATENDER RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL
SOBORNO EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES
DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO
ECONÓMICOS”**

EXPEDIENTE N. ° 22428

INFORME DE SUBCOMISIÓN

PRIMERA LEGISLATURA

1º de mayo de 2022 a 30 de abril de 2023

PRIMER PERIODO DE SESIONES ORDINARIAS

Del 1 de Mayo DE 2022 al 30 de abril de 2023

INFORME DE SUBCOMISIÓN

“REFORMA DE LEYES EN MATERIA DE ANTICORRUPCIÓN, PARA ATENDER RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL SOBORNO EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS”

Expediente Nº 22.428

Asamblea Legislativa:

Las suscritas Diputadas y Diputado, miembros de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Jurídicos e integrantes de la subcomisión nombrada para analizar el proyecto de ley **“REFORMA DE LEYES EN MATERIA DE ANTICORRUPCIÓN, PARA ATENDER RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL SOBORNO EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS”. Nº 22.428**” rendimos el siguiente **INFORME DE SUBCOMISIÓN**, con fundamento en las siguientes consideraciones:

I. GENERALIDADES DEL PROYECTO DE LEY:

El presente proyecto de ley deriva del proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE, en el cual el país se sometió a evaluaciones por parte de veintidós (22) órganos técnicos de la OCDE¹. Estas revisiones de los comités evaluaron la voluntad y capacidad del país para implementar los instrumentos jurídicos sustantivos de la organización y las políticas públicas, regulaciones y prácticas nacionales, comparadas con las mejores políticas y prácticas de la OCDE

La ley establece la posibilidad de perseguir penalmente a las personas jurídicas vinculadas con delitos de corrupción mediante la imposición de multas que sean correspondientes con la magnitud y naturaleza del daño causado. Asimismo, se introduce el modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control, con el fin de prevenir y mitigar el riesgo de las prácticas ilícitas corruptas. Llegar a este punto es considerado una evolución y modernización del sistema de justicia penal costarricense.

¹ Programa de Adhesión de Costa Rica a la Convención de la OCDE. Traducción disponible en: <http://www.comex.go.cr/media/5216/programa-de-adhesion-de-costa-rica.pdf>

Otorgar responsabilidad penal a las personas jurídicas resulta la única vía para garantizar que las sanciones a estos fenómenos sean efectivas, disuasorias, y proporcionales, como lo dicta la Convención Anti-cohecho de la OCDE.

Dentro del marco del proceso de incorporación a la OCDE, el Grupo de Trabajo otorgó su opinión formal a Costa Rica en este tema, lo cual es reflejo del buen desempeño que el país tiene en materia de prevención, persecución y sanción de los actos de corrupción; sin embargo, por la naturaleza progresiva del sistema de evaluación, también nos muestra aquello que debemos mejorar. Por ello, el proyecto de ley propone reformas legales que permitirán obtener mayores y mejores resultados en materia anticorrupción, sin dejar de lado, aquellas deudas normativas pendientes y la incidencia negativa que estas puedan tener sobre el país.

Finalmente, el proyecto de ley alcanza un propósito más allá de lo visible por la lectura de la normativa, debido a que el fenómeno de la corrupción no sólo afecta la institucionalidad pública nacional y extranjera, sino que perjudica el bolsillo y bienestar de cada persona habitante del país, convirtiéndolo en un asunto que nos atañe a todos y todas.

II. ASPECTOS DE TRÁMITE PARLAMENTARIO

El expediente llevó el siguiente trámite en la corriente legislativa:

A. **Presentación del proyecto:** esta iniciativa fue presentada por el Poder Ejecutivo.

B. **Ingreso en el orden del día:** el proyecto de ley se asignó a la Comisión Especial Expediente No. 20.992: “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)”. En dicha comisión inició su trámite el día 19 de abril de 2021 y debió ser reasignado al no extenderle el plazo a dicha comisión.

A partir de lo anterior, se asignó a la Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración el día 31 de agosto de 2021 y se asignó su análisis a la subcomisión No. 3.

C. **Publicación del proyecto:** fue publicado en el Diario Oficial La Gaceta, edición N° 66, Alcance 69, del día 07 de abril de 2021.

D. El dos de junio del 2022, se aprobó, vía artículo 154 del RAL, reenviar a la Comisión Permanente de Jurídicos, el expediente 22.428, y el 11 de agosto se trasladó el expediente a la comisión respectiva.

E. Ingreso al orden del día en la comisión de jurídicos el 16 de agosto del 2022 y le

fue asignada subcomisión para emitir el informe respectivo.

III. CONSULTAS A INSTITUCIONES:

Al **DICTAMEN AFIRMATIVO UNANIME**, se le realizaron diferentes consultas, tanto a profesionales en la materia, como a diferentes instituciones, las cuales entre las más importantes fueron:

El Señor Bernal Aragón Barquero, Subcontralor General de la República, Contraloría General de la República indicó en su participación en la Comisión que “Puntualmente, el proyecto busca atender las recomendaciones del Reporte de Fase 2 para regular y aplicar de forma apropiada—y de conformidad con los estándares internacionales—la materia penal anticorrupción”.

Indicó con respecto al artículo 7 del proyecto, que el mismo pretende eliminar el artículo 16 del Código Procesal Penal.

El artículo 9 del mismo proyecto de ley modifica varios artículos de la Ley Contra la Corrupción, sobre la incorporación de las multas.

El artículo 13 de dicha iniciativa, pretende crear un nuevo capítulo, un capítulo sexto en la Ley contra la Corrupción dirigido a definir algunas atribuciones del Ministerio Público y el Organismo de Investigación Judicial.

Concluye que para la Contraloría dichas iniciativas siempre serán vistas de buena forma.

Por su parte Doña Diana Posada Viceministra de Justicia y Amy Román, Procuradora de la Ética indicaron:

Diana Posada indicó en su intervención lo siguiente: las ponentes indicaron que la base de este proyecto de ley es la convención anti-cohecho de la OCDE, en cual los países acuerdan establecer como delito el soborno de una servidora pública extranjera e implementar todas aquellas políticas efectivas para evitar, detectar, investigar y sancionar el soborno transnacional y con el pasar del tiempo se crea un segundo informe de fase 2, en cual nace la propuesta 22.428 que actualmente se discute.

El proyecto de ley 22.428 atiende un total de veinticinco recomendaciones que hace el informe de fase 2 del grupo de trabajo WGB de la OCDE.

Por su parte la señora Amy Román indicó: “Básicamente, señores diputados, la convención tiene 17 artículos, un anexo y tiene comentarios, y también tiene recomendaciones. Lo más importante de la convención es que en el artículo primero de la misma se regula que es el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

y que particularmente nosotros lo tenemos regulado en el artículo 55 de la Ley 8422, como soborno transnacional.”²

Se refirió que las observaciones del reporte de fase 1 que fueron acatadas, se introdujeron mediante reforma, con la Ley 9629.

De igual manera indicó: “Tenemos el artículo 2 que, es el que habla de la responsabilidad personas morales o responsabilidad personas jurídicas; ya nosotros también acatamos estas recomendaciones que hizo el grupo de trabajo en fase 1 y particularmente con la Ley N.º 9699. Sin embargo, sí hay artículos que se tienen que modificar para los efectos de cumplir con recomendaciones que en fase 2 se lo hicieron al país”.³

El artículo 3 de la Convención regula lo relacionado a las sanciones y sanciones penales para soborno transnacional.

El artículo 4 relacionado con la jurisdicción para juzgar y procesar a las personas y básicamente esto también ya lo tenemos incorporado en virtud de que se tiene que sancionar a cualquier persona sea física o jurídica que cometa el delito de soborno transnacional sea en todo o en parte de su territorio, cuando el delito sea cometido por sus nacionales por hechos cometidos en el extranjero, o sea, los nacionales de Costa Rica

El artículo 5 y particularmente es que, decisiones de carácter económico-nacional no pueden influir a la hora de sancionar, investigar, perseguir el delito de soborno transnacional; pero no solamente el delito de soborno transnacional sino también el delito de legitimación de capitales provenientes de soborno transnacional. En el proyecto de ley hay modificaciones que se están proponiendo al artículo 69 de la Ley N.º 7786 que es la Ley de Psicotrópicos y Drogas de Uso No Autorizado.

El artículo 7 regula que, tiene que haber –una regulación con– un delito –perdón– de lavado de dinero, legitimación de capitales y que tiene que existir uno específico cuando el delito de soborno transnacional es el delito precedente o predicado como dice la Convención.

El artículo 9, que tenemos la obligación de dar ayuda jurídica recíproca y también en el proyecto de ley hay consideraciones respecto a recomendaciones que nos hicieron en fase 2 con relación a este artículo.

Finalizó su exposición en que “básicamente eso es lo que les tengo que decir. No voy a entrar en detalle con relación a las recomendaciones, pero cuándo se aprobó la Ley que ratifico la Convención sí se anexó al proyecto de ley todas las recomendaciones y, como les digo el grupo de trabajo monitorea su cumplimiento y por eso es que, tenemos que estar cumpliendo”⁴.

² Asamblea Legislativa. Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración. Dictamen Afirmativo Unánime. 29 de marzo de 2022.

³ Ídem.

⁴ Ídem.

Con respecto a las instituciones consultadas, las mismas indicaron lo siguiente:

<p>Tribunal Supremo de Elecciones</p> <p>Posición: a favor</p>	<p>TSE-2610-2021</p>	<p>2 de noviembre de 2021</p>	<p>Estima que la propuesta legislativa resulta ajena al Derecho Electoral y al giro de estos organismos electorales por lo que omite manifestar criterio alguno en los términos de los artículos 97 constitucional y 12 del Código Electoral.</p>
<p>Organismo de Investigación Judicial</p> <p>Posición: a favor</p>	<p>0892-DG-2021</p>	<p>4 de noviembre de 2021</p>	<p>Señala la importancia de tomar acciones claras y atinadas para la prevención y combate a la corrupción y cumplir con los compromisos que se han adquirido al suscribir diversos instrumentos internacionales debiendo promulgar reformas legales como las que se exponen el proyecto de ley en estudio, por lo que el OIJ estima positivos todos los cambios incluidos en el proyecto que aspiran a mejorar y a homologar nuestra legislación interna.</p>

<p>Ministerio de Seguridad Pública</p> <p>Posición: a favor</p>	<p>MSP-DM-AJ-5974-2021</p>	<p>3 de noviembre de 2021</p>	<p>Consecuentemente, siendo que el proyecto es presentado por el Poder Ejecutivo respecto del cual un Grupo de conoedores de la materia ha participado en su elaboración, siendo el resultado de la segunda fase del trabajo para tal efecto, amén de que se trata de materia muy específica y especial, dentro del ámbito de la materia criminal y penal cuya aplicabilidad recae mayormente en los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial y el Ministerio Público, pero también en la Procuraduría de la Ética Pública y el Instituto Costarricense contra las Drogas (ICD), esta Asesoría Jurídica considera que el mismo debe ser apoyado con la finalidad de que sea aprobado por las personas diputadas.</p>
<p>Ministerio de Justicia y Paz</p>	<p>MJP-DM-740-2021</p>	<p>15 de noviembre de 2021</p>	<p>Se estima que es necesaria, la adecuación de la</p>

<p>Posición: a favor</p>			<p>legislación penal nacional para que esta siga siendo ágil y eficaz, ante una problemática actual que afecta seriamente el orden social y desgasta la institucionalidad democrática, como lo son las conductas derivadas del soborno y la corrupción.</p>
<p>Corte Suprema de Justicia</p> <p>Posición: a favor</p>	<p>SP194-2021</p>	<p>11 de noviembre de 2021</p>	<p>La propuesta de ley, en términos generales, realiza ajustes al ordenamiento jurídico de Costa Rica en procura de la lucha contra la corrupción. Se trata de aspectos de política criminal que son de resorte exclusiva de la Asamblea Legislativa. Así mismo, se hace notar que los cambios que se sugieren amplían competencias tanto al Ministerio Público como a los órganos jurisdiccionales. En este sentido, el proyecto sugerido denotaría la afectación a la estructura del Poder Judicial, de acuerdo con los numerales 167 de</p>

			la Constitución Política y 59, inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
Instituto Costarricense Sobre Drogas Posición: a favor	AL-076-2021	2 de noviembre de 2021	<p>En cuanto implica al sistema financiero, se recomienda con la propuesta de texto sea revisada por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y de la Dirección Nacional de Notariado para que ellos emitan el criterio técnico y jurídico pertinente.</p> <p>El ICD ve esta iniciativa de manera positiva, ya que permite que los delitos de corrupción puedan ser investigados utilizando la información de "inteligencia", pero debe considerarse que tal información no revestiría un carácter probatorio.</p> <p>Aunado a lo anterior, sería importante aprovechar esta iniciativa para incluir a los sujetos obligados del artículo 15 ter en el primer párrafo del artículo y en</p>

			<p>segundo, ya que corresponde a la función notarial que debe ser incluida también en el texto de la Ley</p> <p>Ante la solicitud de la UIF, del Instituto Costarricense sobre Drogas, estarán obligados a suministrar todo tipo de información requerida para las investigaciones de las actividades y los delitos regulados en la presente Ley, los organismos y las instituciones del Estado y, en especial, el Ministerio de Hacienda, el Banco Central de Costa Rica, el Registro Público y los organismos públicos de fiscalización, así como las entidades señaladas en los artículos 14, 15, 15 bis y 15 ter de la presente Ley. Además, será labor de la UIF ubicar, y dar seguimiento a los bienes de interés económico obtenidos en los delitos tipificados en esta Ley. El Ministerio Público ordenará la investigación</p>
--	--	--	---

			<p>financiera simultánea o con posterioridad a la investigación, por los delitos indicados.”</p> <p>La información de inteligencia no puede otorgársele un carácter probatorio, ya que sería un lineamiento en contra de la verdadera naturaleza de la inteligencia. La Resolución 01-2019 emitida por la UIF establece las condiciones de la inteligencia financiera en su justa dimensión y sería un error quebrantando la naturaleza y protección de las fuentes, el tratar de utilizar dicha información con utilidad probatoria directa.</p>
<p>Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiera</p> <p>Posición: a favor</p>	PDC-0004-2022	6 de enero de 2022	<p>Comparte los esfuerzos que realiza el Gobierno por combatir la corrupción, lo cual requiere de acciones para su prevención, detección y sanción y en ese sentido es que se presentan</p>

			las reformas legales contenidas en el proyecto en atención a las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre el soborno en las transacciones comerciales internacionales de la OCDE.
Fiscalía General de la República Posición: a favor	FGR-39-2022	31 de enero de 2022	El Ministerio Público comparte la urgencia de las reformas legales planteadas con el fin de reforzar la lucha contra los actos de corrupción. Pese a ello presenta propuestas de precisión conceptual y técnica, necesarias para la reforma.
Defensa Pública Posición: a favor	JEFDP-1606-2021	15 de noviembre de 2021	Los esfuerzos del Estado costarricense para honrar los compromisos internacionales en materia anticorrupción, la aprobación de reformas legales que buscan ampliar o agravar tipos penales debe responder, rigurosamente a los principios constitucionales de legalidad, razonabilidad,

			necesidad y proporcionalidad.
--	--	--	-------------------------------

Fuente. Asamblea Legislativa. Comisión Permanente Ordinaria de Gobierno y Administración. Dictamen Afirmativo Unánime. 29 de marzo de 2022.

IV. ESTUDIO TÉCNICO JURIDICO DE LA PROPUESTA

El informe AL-DEST-IJU-194-2021 con fecha 9 de setiembre de 2021, elaborado por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos, hace un análisis de las reformas plantea a varios artículos del Código Penal y de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En razón del desarrollo que ha tenido el proyecto de ley 22.428, es importante indicar que si bien es cierto Costa Rica está haciendo el esfuerzo por acoplarse a las recomendaciones que la OCDE ha generado, es importante hacer un análisis con respecto a los elementos técnico jurídicos que deben de valorarse de manera integral a la hora de analizar el alcance que dichas recomendaciones tienen sobre la normativa penal nacional.

Lo anterior obedece a la especialidad de la materia, la cual está consagrada en los primeros artículos del Código Penal y el artículo 39 de la Constitución Política. Así las cosas, es menester de esta subcomisión hacer las referencias técnico jurídicas necesarias y desarrollar así un análisis de los puntos que presentan un mayor problema técnico y constitucional, en el proyecto de ley asignado.

En primer término, debe indicarse que las regulaciones jurídicas referentes al tema de responsabilidad penal de las personas jurídicas y sus respectivas sanciones penales, corresponden a un tema de política criminal, cuya competencia exclusiva corresponde al Poder Legislativo. El enfoque debe abarcar aspectos relacionados con los principios constitucional de proporcionalidad, razonabilidad, igualdad, así como de legalidad y tipicidad penal; además, explicará aspectos de interpretación evolutiva.

La Sala constitucional mediante varias resoluciones ha indicado que el artículo 39 de la Carta Magna, asigna al legislador la competencia exclusiva para dictar la política criminal, es decir de determinar que conductas se penalizan y con qué quantum de pena.

De modo que la jurisdicción constitucional lo que puede controlar es, únicamente, que la legislación y la política criminal del Estado se dicte en armonía con el marco constitucional. Si la política criminal es particularmente buena o mala, es un tema que se encuentra fuera del ámbito de las competencias constitucionalmente asignadas a la Sala.

En materia penal, así como constitucional, los principios de relevancia para tomar en cuenta, al menos, en el aspecto del bien jurídico tutelado, es el respeto al principio de legalidad y tipicidad penal la cual debe cumplir con los elementos de calificación del injusto penal, a saber, típico, antijurídico y culpable; además constitucionalmente se debe tener en cuenta que los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la pena son de suma relevancia con respecto al bien jurídico tutelado.

En el análisis del articulado se delimita elementos esenciales que no concuerda con la puesta en práctica de las normas que se reforman, como ejemplo el artículo 170 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “Sobre este punto, llama la atención esa delimitación de que la intervención se dé cuando se lesionen derechos fundamentales, lo que obligaría a una determinación casuística de esta lesión, y dejaría por fuera actuaciones jurisdiccionales que se considere que no lesionan estos derechos, como puede ser la recepción de un testimonio o recabar de prueba”⁵

En el informe de Servicios técnicos saltan dudas que para esta subcomisión son fundamentales, por ejemplo, la modificación planteada para el artículo 193, en el que se amplía el delito de coacción a supuestos en donde hay aspectos de índole procesal involucrados, pretende agravar la pena pero no se fundamenta de las agravaciones de pena planteadas, y recomienda crear un delito específico y ubicarlo en el Título XIV del Código Penal, correspondiente a los Delitos contra la Administración de Justicia y además recomienda revisar la inclusión de una coacción “psicológica”, concepto que no se entiende pues en la teoría del delito, no puede haber números abiertos en los comportamientos que el Código Penal regula.

Se indica en el informe de Servicios Técnicos: “En lo referente al contenido de esta modificación, se recomienda revisar la inclusión de una coacción “psicológica”, concepto muy difuso para la normativa penal. Igualmente, debe tomarse en cuenta que la inclusión del verbo “convencer” en el párrafo segundo, cambia por completo el contenido del tipo penal, puesto que es muy diferente convencer o persuadir a alguien para que tome una determinada decisión, a obligarle a tomar una decisión. En el supuesto del convencimiento, no se observa ninguna violación al bien jurídico, en la medida en que la persona tomaría la decisión “libre” de no denunciar; aunque haya una influencia en esta decisión, no podría considerarse una coacción”⁶. Extiende además el efecto de la agravación a familiares, cuando procedimentalmente y jurídicamente el tipo penal recae sobre la persona que lo realizó, por ser una materia de carácter restrictivo y personalísimo.

⁵ Lilibiana Rivera Quesada. Informe de Servicios Técnicos. AL-DEST-IJU-194-2021. Expediente 22428.

⁶ Ídem.

Otro problema de aplicación práctica que se analiza se refiere a lo indicado en las reformas de los artículos 351, 353, 355, 361 y 363, en la cual se tiene dos tipos de penas diferentes para un mismo comportamiento. Así las cosas, afecta de manera directa los principios de proporcionalidad y razonabilidad y en consecuencia se da la existencia de roces evidentes de constitucionalidad, pues riñe con el artículo 39 de la Carta Magna.

Referente a la extradición, se debe analizar que el principio de Justicia Universal, es un concepto que justifica aplicar extraterritorialmente la ley penal, pero para delitos de Lesa Humanidad, pues lo que se perseguió son criminales de guerra y se tutela el bien jurídico de la vida; no lo que se pretende tutelar con respeto al soborno transnacional. Se convierte así un instituto de aplicación máxima de la ley punitiva a un delito que no tiene tal connotación y relevancia.

Con respecto a modificar el artículo 9 de la ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, lleva la compleja tarea de advertir que la inclusión de más comportamientos para que sean delitos vuelve la norma desproporcionada y difícil de aplicar por la desproporcionalidad de diferentes delitos que se atenderían o se solicitarían para intervenir, y, aunque es evidente darle armas al Ministerio Público, el procedimiento para llegar a realizar dichas intervenciones es un serio problema práctico que satura a los fiscales y jueces de instrucción, pues cada intervención debe ser fundamentada, lo cual lleva un ejercicio intelectual que se puede aprovechar para resolver casos más complejos, como lo de Crimen Organizado o Narcotráfico.

En el análisis de dicho proyecto de ley, se debe hacer un desarrollo importante para el artículo 22 del Código Penal. Este artículo es trascendental para efectos de buscar un impacto significativo en la persecución penal y de delitos complejos como los de crimen organizado. Aumentar el número de delitos generan una distorsión en la dinámica práctica de la norma.

De la lectura del proyecto de ley el mismo tiene inconsistencias técnicas, tal como lo dice indica el Informe de Servicios Técnicos; en relación al análisis del mismo artículo 22 del Código Penal, refiere este informa que "Efectivamente, tal como se indicó antes, al aplicar el criterio de oportunidad, el Ministerio Público decide no ejercer la acción penal sobre la persona imputada que colabore con el proceso, de manera que si no hay ninguna acusación sobre esa persona, no se deriva cuál sería el fundamento de las consecuencias ahí enumeradas, tal como la pérdida de bienes o la inhabilitación. Debe tomarse en cuenta que no existirá una sentencia en relación con esa persona. Tampoco es técnicamente correcto fijar la obligación de que estas personas tengan medidas cautelares, las que eventualmente serían objeto de negociación con el

Ministerio Público, y en todo caso sería impuestas por una persona juzgadora, según las normas procesales establecidas para tal efecto”⁷

Otro artículo que cabe destacar, dentro del análisis de este proyecto, se debe tener la modificación al artículo 23 el cual va de la mano con lo indicado en el artículo 22, no es procesalmente posible aplicar una pena y el principio de oportunidad a la vez, ya que la imposición de una pena es después de haber llegado a un sentencia firme y no previo. Se diferencia de las medidas de seguridad o privativas de libertad, por calificación específica del delito que se investiga y la peligrosidad de entorpecer el proceso de investigación; a lo que se debe volver a insistir que la relevancia del bien jurídico que se tutela es la prioridad.

Dentro de los yerros que se pueden señalar en la aplicación de los comportamientos que dicha reforma quiere introducir, es el uso de elementos genéricos que no especifican el efecto legal de la norma, tal como se puede ver en la reforma planteada a los artículos 123 y 139, en la cual adiciona “los vínculos con la corrupción”, elementos muy genéricos y de aplicación práctica imposible.

Otro punto que, en el análisis de este proyecto se debe hacer de manera exhaustiva, es el efecto jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El proyecto de ley que se analiza se enfoca principalmente en la introducción, como se ha venido analizando de un mecanismo jurídico que garantice la persecución y la imposición de un castigo efectivo, proporcional y disuasorio a las personas morales responsables, como se conoce en doctrina, pero para nuestros efectos normativos conocidas como personas jurídicas.

Se busca imputar una serie de comportamientos delictuosos, los cuales no tiene una funcionalidad de carácter subjetiva con la figura de la persona jurídica. En Costa Rica ya se intentó responsabilizar a esta figura mercantil mediante la responsabilidad administrativa, a través del artículo 44 bis de las Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito (Ley 8422), la cual es inaplicable a la fecha.

La Procuraduría General de la República, mediante la opinión jurídica n° 51-J, indicó: “El instrumento previsto actualmente para sancionar a las personas jurídicas vinculadas con actos de soborno, contemplado en el artículo 44 bis de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública -incorporado mediante reforma del año 2008 y aún no aplicado-, no constituye una garantía para ello. A simple vista es posible evidenciar, que el mecanismo vigente presenta importantes problemas en su diseño, en los órganos escogidos para ejercer las

⁷ Lilibiana Rivera Quesada. Informe de Servicios Técnicos. AL-DEST-IJU-194-2021. Expediente 22428.

competencias, en el detalle de la regulación sobre las atribuciones de éstos y en la determinación del procedimiento a seguir para la imposición de la eventual responsabilidad; situación que, sin duda alguna pone en riesgo su efectividad a la hora de aplicarlo a los casos concretos. El Grupo de Trabajo Anticohecho de la OCDE analizó, en el mes de junio del año recién pasado, la normativa prevista en nuestro país para sancionar a las personas morales por su participación en sobornos, a la luz de lo dispuesto en la Convención para Combatir el Soborno Transnacional, y determinó que no cumple con los parámetros requeridos por ese instrumento internacional. La Organización de cita expresó, entre otras, las siguientes preocupaciones: a) los procedimientos contra las personas físicas (responsabilidad penal) y las personas jurídicas (responsabilidad administrativa) están a cargo de organismos diferentes, el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia, respectivamente; b) el Ministerio de Justicia no parece ser un órgano idóneo para realizar las investigaciones de actos de soborno transnacional, que se caracterizan por un alto nivel de complejidad en la mayoría de los casos, por no tener a su cargo otras funciones de investigación similares, ni contar con las atribuciones requeridas para efectuar debidamente las diligencias de investigación que comúnmente son necesarias en este tipo de asunto; c) el Ministerio de Justicia no tiene acceso a información protegida por el secreto bancario, tributario u otra información de carácter confidencial; d) la participación del Ministerio de Justicia suscita preocupaciones en cuanto a las garantías de independencia, porque sus funcionarios no tienen las mismas condiciones en esta materia que los fiscales a cargo de la investigación penal, y la decisión final en manos de la figura del Ministro de Justicia crea un riesgo de injerencia política en los casos que sean política o económicamente sensibles; e) Costa Rica sólo puede solicitar y prestar asistencia judicial recíproca mediante cartas rogatorias para efectos de los procedimientos de responsabilidad administrativa previstos para las personas jurídicas, y no tiene acceso a la gama de asistencia disponible en casos penales.”⁸

Esta propuesta que se analiza pretende solventar las deficiencias del mecanismo actual, como se indicó páginas arriba; la propuesta actual y que se analiza en esta subcomisión es una agenda que el Gobierno de Costa Rica adquiere en razón de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.

La problemática con esta legislación y que la vuelve inaplicable, no solo es la cantidad de expresiones genéricas que promueve reformar, sino la inaplicabilidad de sanciones a las Personas Jurídicas, toda vez que la doctrina penal a indicado que estas **NO PUEDEN DELINQUIR**; como lo

⁸ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 51-J del tres de junio de dos mil diecinueve.

indica la misma Procuraduría, “Conoce esta Procuraduría, que tradicionalmente se ha determinado en la Dogmática Penal que las personas jurídicas no pueden delinquir; posición basada en el principio de derecho romano Societas delinquere non potest; partiendo de la Teoría de la Ficción, según la cual, la persona jurídica es una ficción. Tampoco desconocemos, que la Sala Constitucional ha señalado en varias sentencias, que el derecho penal es personalísimo, y en consecuencia, sólo puede dirigirse hacia personas físicas”⁹

Por su parte el proyecto de Ley 22.428, extiende la responsabilidad penal a quien ostenta la representación legal de una persona jurídica, por lo que interpretar 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 se consagra en nuestra Carta Política, posición que ha señalado la Sala Constitucional en varias sentencias.

La Sala de igual forma indico mediante el voto 550-90 de las diecisiete horas del quince de mayo de mil novecientos noventa que no se responsabiliza al representante legal en nombre de la persona jurídica – salvo que el representante legal haya incurrido en el delito directamente- por medio de una responsabilidad objetiva, sino que se sanciona a la persona jurídica propiamente dicha; es decir, la responsabilidad es subjetiva, y el sujeto responsable es la persona jurídica.

En razón de lo anterior, y en armonización de las sentencias de la Sala Constitucional, la mismas ha indicado: “La anterior disposición releva el vicio de inconstitucionalidad que en principio se podría imputar, al igual que en lo que atañe a lo que a lo que dispone el Convenio en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, tema controversial en la doctrina penal por el eventual roce con principios como el de la culpabilidad (...).”¹⁰

La uniformidad de pensamiento de la Sala, analizando cada una de las sentencias, deja claro que no se puede atribuir responsabilidad penal a una persona jurídica, aunque no se analiza en dichas sentencias, la capacidad cognitiva y volitiva de las personas jurídicas y las independencias de esta y la de los socios que la constituyeron y de quienes administran.

⁹ PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Opinión Jurídica 51-J del tres de junio de dos mil diecinueve.

¹⁰ Sala Constitucional. Voto n° 2006-14636 de las catorce horas y treinta siete minutos del cuatro de octubre del dos mil seis.

V. **MOCION VIA 137 PRESENTADA.**

El día 19 de abril del 2022, se presentó una moción vía 137, para el expediente 22.428, objeto de este dictamen.

En dicha noción se hace adición a un párrafo al artículo 16 de la Ley nº 7594, Código Penal, introducción que radica en la facultad de la Procuraduría General de la República se reconocen a la Contraloría General de la República cuando se apersona al proceso en defensa a los intereses de la Hacienda Pública o en relación con los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; y tendrá para estos efectos, todas las atribuciones que corresponden a la víctima en concordancia con los intereses del Estado, sin subordinación a las demás instancias intervinientes. En resumen, se le quiere imputar a la Contraloría General de la República una participación dentro de los procesos judiciales, acción que exclusivamente corresponde a la Procuraduría General de la República.

De toda suerte, esta moción no subsana los defectos de fondo que se han señalado en este informe y es ayuna en referirse a la modificación de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, ley nº 7428., en su artículo 1, pues el mismo es claro en la Naturaleza Jurídica y Atribuciones Generales; Artículo 1.- Naturaleza Jurídica y Atribución General. La Contraloría General de la República es un órgano constitucional fundamental del Estado, auxiliar de la Asamblea Legislativa en el control superior de la Hacienda Pública y rector del sistema de fiscalización que contempla esta Ley.

Por lo anterior se recomienda rechazar la moción realizada a dicho proyecto de ley.

VI. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Con fundamento en lo analizado, y tomando en consideración lo expresado en las consultas recibidas en la Comisión de Gobierno y Administración, así como aspectos técnicos, se concluye que las reformas que se quieren incorporar mediante este proyecto de ley, no están acorde a los principios generales de la técnica penal actual y los comportamientos que buscan incorporar como delictivos no están dentro de los principios de Racionalidad y Proporcionalidad. Por otra parte, es de capital importancia indicar que las personas jurídicas **NO DELIQUEN**. Solo las personas físicas pueden ser sancionadas penalmente. Lo anterior por lo tanto y como se indicó, son vicios de constitucionalidad que se debe advertir y remarcar.

Así las cosas, el principio de prohibición de exceso o proporcionalidad en sentido amplio, obliga a que la libertad solo puede limitarse en aras de la tutela de las propias libertades o derechos de los demás ciudadanos y solo en la medida de lo

estrictamente necesario. Por lo tanto, la configuración del tipo penal debe ser restrictiva y guardar una proporcionalidad y razonabilidad con el fin que su aplicación y ejecución sea clara, concisa y no guarde vicios procedimentales ni constitucionales.

Por lo fundamentado anteriormente, las suscritas diputadas y diputado que integramos la Subcomisión que se abocó al estudio del expediente N° 22.428 recomendamos respetuosamente aprobar el presente informe de subcomisión y rendir voto negativo sobre la iniciativa de ley expediente número: 22.428: **“REFORMA DE LEYES EN MATERIA DE ANTICORRUPCIÓN, PARA ATENDER RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EL SOBORNO EN LAS TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS”**.

Gloria Navas M.

Diputada

Manuel Esteban Morales Díaz

Diputado

José Francisco Nicolás Alvarado

Diputado