UNIVERSIDAD CENTRAL
VICERRECTORÍA ACADÉMICA

ESCUELA DE DERECHO

TEMA DE LA INVESTIGACIÓN

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS**:** ANALISIS DEL ALCANCE DE LA LEY N° 9699 A PARTIR DEL ARTICULO 1 EN CONTRATESTE CON LOS MODELOS DE LA RESPONSABILIDAD DOCTRINARIOS Y DEL ESTUDIO DE MODELOS NORMATIVOS

MODALIDAD DE TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

Sustentante

RONALD ABARCA FALLAS.

Tutor:

JOHN BRENES ORTIZ

Sede Central

Diciembre, 2025

CONTENIDO

Contenido

Capítulo 1. Problema 5
1.1. Planteamiento del problema. 5
1.2. Objetivos Propuestos. 6
1.2.1. Objetivo general. 6
1.2.2. Objetivos específicos 6
1.3. Justificación 7
1.4. Antecedentes 8
1.4.2. Antecedentes Internacionales 9
1.5. Proyecciones 10
1.5.1. Alcances. 10
1.5.2. Limitaciones 10
1.6 Índice de abreviaturas de las leyes y documentos a utilizar 10
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO 11
2.1 Introducción: 11
2.3 Metodología y enfoque 12
2.4 Definición de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas 13
2.5 Origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 13
2.6 Derecho Germánico. 15
2.7 Código civil de España (Vigente) 16
2.8 Principios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. 18
2.8.1 Principio de personalidad de la pena. 18
2.8.3. Principio de presunción de inocencia. 19
2.8.4. Principio de proporcionalidad. 19
2.9. Instrumentos Internacionales. 22
2.9.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada 22
2.10 Influencia del derecho comparado en la ley 9699 25
2.11 Regulación penal de la persona jurídica en España 25

2.12 En este análisis de la legislación española lo vamos a comparar con el sistema costarricense 37
2.13 Legislación Italiana 38
2.14 Creación de la ley 9699 40
2.15 El concepto de culpabilidad. 43
2.16 Modelo de autorresponsabilidad. 44
2.17 Modelo de doble imputación: 46
2.18 El principio societas delinquere non potest. 49
2.19 Las actuaciones imputables a la persona jurídica. 53
2.20 La culpabilidad de la persona jurídica en materia penal. 60
2.21 La discusión entre sanción penal y sanción administrativa a la persona jurídica. 64
2.22 Análisis de las faltas tributarias atribuidas a las personas jurídicas. 69
2.23 Alcances y limitaciones de la ley N.° 9699 frente a la criminalidad económica y empresarial en Costa Rica. 71
2.24 Análisis del artículo primero de la ley N 9699 80
2.25 Análisis para juzgar a las personas jurídicas según los artículos 14-21 de la ley 9699. 90
2.26 Evolución de la persona jurídica como sujeto de derecho en Costa Rica 93
2.27 Análisis integral de la ley N.º 9699: sujetos responsables, deberes de prevención y sanciones. 95
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO 108
Capítulo 3. Marco Metodológico 108
3.1. Enfoque de la investigación 108
3.2. Método de la investigación 108
3.3. Fuentes de información 109
3.4. Variables o Unidades de Análisis 109
3.5. Instrumentos 109
3.6. Proceso para la Recolección y Análisis de Datos 110
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS 110
4.1 Evaluación del alcance normativo de la ley N 9699. 110
4.2. Comparación sustantiva con modelos europeos. 111
4.3. Evaluación de la imputación y la culpabilidad 111
4.4. Aplicación práctica y deficiencias procesales 112
CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 113
5.1. Recomendaciones 115

5.2 Reforma integral de la ley N.º 9699 115
5.3 Fortalecimiento institucional y capacitación especializada. 116
5.4. La elaboración de protocolos de investigación corporativa 116
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 118

TABLAS

Tabla 1. Abreviatura de leyes y documentos……11.

FIGURAS

Figura 1: Estructura general de la Ley 9699……. 68.
Figura 2: Modelos comparados de responsabilidad penal (España, Italia, Costa Rica) ……27-28-30-32.

Figura 3: Proceso de imputación de responsabilidad penal a personas jurídicas……77.

Figura 4: Sanciones establecidas en la Ley 9699……74.

CAPÍTULO I: PROBLEMA

Capítulo 1. Problema

1.1. Planteamiento del problema.

Esta investigación nace ante la necesidad de dar a conocer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que, actualmente, constituye uno de los cambios normativos más relevantes en el derecho penal contemporáneo.

En Costa Rica en el año 2019 entra en vigor la ley N° 9699, que representa una incorporación del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta normativa se base en los compromisos internacionales que optó Costa Rica y los cuales corresponden a convenios internacionales como lo son el Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el Convenio de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, los cuales instan a los diferentes Estados a implementar este tipo de medidas con la finalidad de que resulten eficaces contra la lucha de la criminalidad corporativa.

El artículo uno de la N° 9699 nos establece una lista limitada de delitos por los cuales una persona jurídica puede ser penalmente responsable, los cuales incluye principalmente los delitos de cohecho, lavado de dinero, soborno transnacional, y delitos relacionados,

A esto se le suma la discusión procesal sobre los mecanismos de imputación y enjuiciamiento de las personas jurídicas. La ley 9699 nos viene a dar un modelo novedoso, pero el

cual es criticado, en relación con la autonomía de la responsabilidad penal, los criterios de imputación y la eficacia práctica de las sanciones aplicables. La doctrina ha señalado que, en muchos casos, esta ley fue elaborada de manera acelerada, motivada, principalmente, por la presión internacional hacia Costa Rica, lo que podría haber limitado su alcance y su aplicabilidad en la realidad nacional.

En consecuencia, Costa Rica enfrenta un gran problema en el ordenamiento jurídico para determinar si la normativa de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en la ley N° 9699 es suficientemente adecuado para prevenir, imputar y sancionar efectivamente la criminalidad, o si requiere reformas que amplíen el catálogo de delitos y fortalezcan sus disposiciones sustantivas y procesales.

1.2. Objetivos Propuestos.

Los objetivos de la presente investigación son los siguientes:

1.2.1. Objetivo general.

Evaluar la eficacia del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecido en la Ley N.º 9699, considerando su adecuación a los principios del derecho penal moderno, su implementación práctica en Costa Rica y su correspondencia con los modelos normativos internacionales.

1.2.2. Objetivos específicos.

Describir el marco normativo que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica.

Examinar los delitos específicos que abarca el artículo 1 y su implicancia para las personas jurídicas.

Proponer mejoras normativas y metodológicas que fortalezcan la aplicación efectiva del régimen de responsabilidad penal corporativa en el país.

Evaluar la coherencia del marco normativo costarricense con estándares internacionales, en cuanto a la tipicidad penal de conductas atribuidas a entes colectivos

1.3. Justificación

La realización de esta tesis se justifica por la necesidad que existe de realizar un análisis exhaustivo del régimen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir de la entrada en vigor de la Ley N° 9699 en el 2019, que introduce reformas sustanciales en esta materia. Esta ley nos viene a dar un de giro en nuestro sistema jurídico penal, al establecer por primera vez de manera explícita la posibilidad de imputar a las personas jurídicas, por determinados delitos, especialmente los delitos de corrupción y lavado de activos.

Dicha regulación ha generado debates tanto en la práctica como doctrinarios, entorno con los principios fundamentales del derecho penal, y su adecuación al contexto costarricense, y su eficacia en la sanción y prevención de delitos cometidos por las personas jurídicas. A partir de esto, surge la necesidad de examinar críticamente el marco normativo nacional, diferenciándolo con los principales modelos doctrinales sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas como lo son el modelo de autorresponsabilidad y también con las legislaciones comparadas de países como la española, que han desarrollado mecanismos más consolidados en esta área.

Este aporte de investigación, nos permitirá identificar fortalezas, debilidades e incoherencias de la regulación costarricense, ofreciendo así una perspectiva que contribuya tanto al desarrollo teórico penal corporativo como a la mejora del marco legal vigente. La comparación con los modelos extranjeros nos servirá como inspiración para posibles reformas legislativas que nos fortalezcan en el régimen de prevención y sanción penal aplicable a las personas jurídicas y

sus apoderados para así asegurar un equilibrio entre la eficacia del sistema penal y las garantías propias de un estado de derecho.

1.4. Antecedentes

1.4.1 Antecedentes Nacionales.

Un Primer trabajo corresponde a la promulgación de la Ley N|°9699

En Costa Rica, la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue creada mediante la ley No. 9699 de año 2019. Antes de .la creación de esta ley, la responsabilidad subjetiva prevalecía en la legislación y la ciencia penal costarricense y se seguía el principio de *societas delinquere non potest,* es decir, que solo las personas físicas podían ser penalmente responsables por sus actuaciones.

Alfonso Crespo (2020) San José, Costa Rica, en su publicación nos habla que esta ley establece en el artículo 1 que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente por los delitos que cometan sus representantes legales o trabajadores, dentro del ámbito de sus competencias y en representación, especialmente en los delitos de lavado de dinero, corrupción, soborno y delitos conexos.

Daniel Antonio Alfaro Ulate en la Universidad de Costa Rica (2022) en esta publicación analiza la regulación vigente en Costa Rica y presenta un modelo hibrido de la imputación, propone la formulación de un modelo particular de responsabilidad basado en la criminalidad económica actual y en un análisis comparado con modelos normativos de otros países, con el fin de establecer un marco jurídico más adecuado y efectivo para la imputación y sanción de las personas jurídicas en Costa Rica.

1.4.2. Antecedentes Internacionales**.**

Un Primer antecedente internacional lo constituye la Ley Orgánica 5/2010 de España introdujo esta responsabilidad en el año 2010, que reformaba el código penal e incorporaba el artículo 31 bis, que lo hizo un cambio de paradigma en el derecho español. Posteriormente, en el año 2015 hizo una reforma ampliando este régimen y permitiendo la imposición de sanciones directas a las empresas, como lo son la disolución, multas e inhabilitación.

Un segundo antecedente la participación de C.R en el 1 Congreso Latinoamericano de Criminología (1938) Se abordó la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto latinoamericano Este evento marco un hito en la reflexión sobre la necesidad de adaptar el derecho penal a la realidad de las personas jurídicas y su posible implicación en conductas delictivas.

Un tercer antecedente constituye el Decreto Legislativo N.º 231/2001 de Italia, que estableció la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su interés o beneficio. Aunque de una forma más formal se denominó "responsabilidad administrativa", sus efectos prácticos son de naturaleza penal, ya que contempla sanciones para las personas jurídicas como la disolución de la entidad, la prohibición de operar y la imposición de fuertes multas. Este modelo italiano fue pionero en exigir la implementación de estructuras organizativas y controles internos eficaces, como medio de exoneración o mitigación de responsabilidad.

1.5. Proyecciones.

1.5.1. Alcances.

En esta investigación se analizará la legislación actual y las limitantes y los retos que tiene que enfrentar Costa Rica para imputar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tomando en cuenta el derecho comparado, jurisprudencia.

1.5.2. Limitaciones

Las limitaciones están en la capacidad operativa del sistema penal, ya que por la lentitud y complejidad de los procesos penales y sumado a la falta de experiencia en casos de responsabilidad jurídica, dificultan la persecución y sanción de dichas personas.

1.6 Índice de abreviaturas de las leyes y documentos a utilizar

Abreviatura de leyes y documentos.

Abreviatura.	**Significado.**
CP	Código Penal.
CPP	Código Procesal Penal.
LRPJ	Ley de Responsabilidad de la Persona Jurídica.

MP	Ministerio Publico.
PJ	Persona Jurídica.
RPJ	Responsabilidad de la Persona Jurídica.
OCDE.	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 Introducción:

Como introducción a este marco teórico se plantea cómo la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido, durante siglos, uno de los temas de más discusión en el ámbito del derecho penal. Tradicionalmente, el aforismo latino *societas delinquere non potest*, el cual nos quiere decir que las sociedades no pueden delinquir; se basaba en el pensamiento jurídico dominante, en el tipificábamos que el delito es una conducta humana y, únicamente, puede ser realizada por un individuo, dotado de voluntad y conciencia, el cual llega a ser sujeto activo de una infracción penal. Siendo este concepto, que solo las personas jurídicas podían ser sancionadas en el ámbito civil como administrativo o mercantil, pero nunca de forma penal.

No obstante, ciertos elementos como la evolución de las relaciones económicas, la globalización de los mercados y la creciente complejidad de las estructuras corporativas han demostrado que las personas jurídicas pueden ser utilizadas como instrumentos para la comisión de delitos penales. Delitos como lo son el soborno transnacional, el lavado de activos, la corrupción en lo que es el sector privado: en muchos de los casos, estos delitos no pueden ser explicados ni perseguidos de manera satisfactoria si se mantiene la omisión absoluta de responsabilidad penal para las empresas.

En Costa Rica, tratando de alinearse con la tendencia global y atendiendo compromisos internacionales, adoptó en 2019 por aprobar la Ley N.° 9699, denominada "Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos". Esta normativa significó un cambio muy importante en el paradigma penal costarricense, al introducir por primera vez un régimen específico que nos permite de cierta manera imputar y sancionar a personas jurídicas por la comisión de determinados tipos penales.

2.2 Metodología y enfoque

En este marco teórico partirá desde un análisis histórico doctrinal para comprender la transición desde la concepción clásica de irresponsabilidad penal de las personas jurídicas hacia lo que es el modelo actual de responsabilidad corporativa. Después de esto, se estudiará el derecho comparado, con énfasis en los en las leyes españolas e italianas, así como en la experiencia anglosajona, que han servido de referencia para el modelo actual costarricense.

Finalmente, se realizará un examen detallado del contenido del artículo primero de la Ley N° 9699, para así evaluar sus fortalezas, limitaciones y posibles propuestas de reforma, con el objetivo de así enriquecer la discusión alternativa legislativa que fortalezcan la lucha contra la criminalidad de las personas jurídicas.

2.3 Definición de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se refiere a la capacidad legal que tienen las entidades, ya sean empresas o como también sociedades colectivas para ser sancionadas penalmente por la realización de delitos. Esto hace que las empresas, sociedades, organizaciones empresariales y fundaciones pueden enfrentar sanciones penales como lo son multas, intervenciones judiciales o incluso el delito la disolución de la misma.

En palabras de Silva Sánchez (2013), la responsabilidad penal de las personas jurídicas implica "un sistema de imputación propio, en el que la infracción se atribuye a la persona jurídica como un ente autónomo, en la medida en que la estructura organizativa o el defecto de control interno permiten o facilitan la comisión del delito" (p.56).

Sobre esto mismo Mir Puig (2016) sostiene que esta responsabilidad "no es una simple extensión de la responsabilidad individual, sino una respuesta penal a la infracción de deberes de organización y vigilancia que se espera de toda persona jurídica en el cumplimiento de la legalidad" (p.40).

Además de esto el representante legal también es responsable por los delitos cometidos en nombre del ente colectivo, con una lista de delitos por los cuales puede ser castigado.

Finalmente, Zugaldía Espinar (2012) explica que este tipo de responsabilidad "responde a la necesidad de proteger bienes jurídicos frente a los riesgos derivados de las actividades empresariales complejas, que muchas veces no pueden ser imputados a una sola persona física" (p.98).

2.4 Origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se remonta al Derecho Romano, donde se comenzó a discutir la capacidad criminal de las corporaciones.

Como afirma Ferrara (2006) el Derecho Romano antiguo ignoró completamente la noción de persona jurídica, sin embargo, en la Roma Clásica se observaron algunos registros de regulaciones diferenciadas, dirigidas a las personas físicas debido a que participaban de la organización de una agrupación colectiva. Este implica un primer reconocimiento de la necesidad de regular la actividad del individuo en función de que conforma una parte de una estructura colectiva organizada.

Posteriormente, en los días del Imperio romano, hay que recordar que el emperador fue el que en principio agarro el poder público, sometiendo a su mando a los habitantes y a cualquier forma de organización social. A raíz de esto, el Imperio tenía la potestad, la capacidad, para decidir a quién consideraba como sujeto a efecto de otorgarle cierto grado de derechos y obligaciones principalmente.

Asimismo, afirma Gustavo Mena (2019), cuando apunta; se reconocían los derechos subjetivos de las personas agrupadas en un conjunto, estos derechos sobre el grupo de personas seguían siendo reconocidos aún y cuando alguno de los integrantes se desvinculaba del grupo; distinguiéndose entre los derechos y obligaciones de los universitas. Por lo tanto, las universidades y colegios de la época romana, tuvieron un tratamiento jurídico diferenciado, no solo fue la génesis de algo distinto a la mera suma de los miembros que la componían.

Esa tutela se diferenciada se extendió y con el correr del tiempo los derechos legales se fueron delimitando progresivamente.

En la investigación final Alfaro Rodríguez (1962) destaca;

De un breve análisis de la doctrina, se desprende que los romanos distinguieron la universalidad como algo distinto de sus componentes.

Tan clara era esta distinción, que el todo podía negociar con una de sus partes. Había separación de patrimonios entre los miembros y el colegio e incluso la corporación subsiste a medida que los individuos que la integran cambian. En la época del imperio Romano, era popular los Municipios como forma de corporación, los cuales los funcionarios ejercían ciertas potestades en nombre del Imperio romano.

En congruencia con la inexistente concepción de persona jurídica que caracterizaba la época, solo quienes actuasen en nombre del Municipio podían ser susceptibles de algún grado de imputabilidad por los actos irregulares llevados a cabo en ejercicio de sus funciones. Dicha exigibilidad tenía lugar cuando estos hubiesen generado algún beneficio para sí en detrimento de un tercero, más el Municipio no era susceptible de responsabilidad directa alguna, a saber.

En su trabajo Digesto (2013) señala los actos ilegítimos de los decuriones como fuente de responsabilidad, apuntando:

Pero dudase si se da la acción del dolo contra los Municipios. Y opino, que, a la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Más por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones.

Ya que las regulaciones jurídicas romanas siempre apuntaban a individuos, la culpa no iba a al municipio o al imperio Romano como tal si no a sus voceros, en su calidad de gente, por como se dijo la idea de una persona jurídica no figuro dentro del sistema penal romano.

2.5 Derecho Germánico.

Con la llegada de los pueblos germánicos al Imperio romano de Occidente sacudió el modelo organizativo de Roma y sus leyes como tal. Durante la primera etapa se guiaron por el

derecho consuetudinario y más tarde integraron nuevas leyes producto del encuentro entre ambas culturas.

Respecto al asunto que se plantea, cabe destacar que en dicha época no existió desarrollo de las PJ como sujeto de derecho. Lo que sí existió de forma más establecida, fue el reconocimiento de aquella pluralidad de hombres que en comunidad actuaban en la vida jurídica situación concebida esencialmente para la acumulación y administración de bienes comunes.

Ello significó un rompimiento del *estatus quo* del concepto de "propiedad" que prevalecía, el cual se concebía con carácter estatal o individual privado (y dentro de esta el reconocimiento en algunos casos de la posibilidad de ejercicio de copropiedad), sino que además se estableció los cimientos de la concepción de propiedad perteneciente a una colectividad, de la que se serviría la persona jurídica posteriormente.

2.6 Código civil de España (Vigente)

El Código Civil Español del año 1851, supuso un importantísimo reconocimiento en esta materia, ya que incluyo su artículo 33 menciona "Las corporaciones, establecimientos, asociaciones y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles".

Con la entrada en vigor del Código del año 1889, en el cual establece un marco conceptual para la actual presentación de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico español, en su artículo 28 nos dice "Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código". Posteriormente en el artículo 35 de la misma Ley define cuales son los entes considerados como una persona jurídica, al respecto reza:

Son-personas-jurídicas:

1. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas-por ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho-hubiesen-quedado-válidamente-constituidas.

2. Las asociaciones de interés particular sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independientemente de cada una de los asociados.

Influencia contemporánea del Common Law en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Como se ha ido mencionando en la Edad Media a raíz del esquema de RP en el cual lo examinaremos como "Vicarial" , porque, en ese tiempo, el señor feudal respondía por las acciones de sus sirvientes y subordinados. Con lo expuesto por Mega Villegas (2019) En este sentido, encontramos como antecedente de los Tribunales británicos la condena penal en 1842, en el caso Queen vs. Birmingham Gloucester Railway Co., a una empresa ferroviaria por no cumplir con la obligación impuesta por otro Tribunal de retirar un puente construido de forma irregular sobre una carretera. Sentenciando así, que "la responsabilidad de las personas jurídicas debía ser en la medida de lo posible como la de las personas físicas"

La tutela británica, actualmente, funda la posibilidad de responsabilizar penalmente a las empresas, basándose esencialmente en la "Teoría de la Identificación". Sin embargo, se ha visto comprometida por las exigencias de la OCDE, a reconocer la responsabilidad organizacional en los delitos de soborno y homicidio corporativo, con el fin de que las empresas desarrollen mecanismos de defensa para prevenir la comisión de faltas por parte de las personas relacionadas con la empresa.

Por su parte, en cuanto al derecho anglosajón estadounidense actual, se reconoce un primer antecedente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la resolución del caso State vs. Morris Essex Railroad Company de 1852: persona -en el caso concreto- la que instigó a sus colaboradores a realizar el hecho del cual obtuvo un beneficio.

En esa primera sumaria el Tribunal Supremo de New Jersey condenó a una compañía ferroviaria por un hecho similar al caso inglés The Queen v. Great North of England Railway, estableciendo que la responsabilidad penal de las personas jurídicas deriva de hechos cometidos por las <<manos de otros>> en virtud de la persona jurídica no puede actuar con sus <<propias manos>>, además de que es la propia persona -en el caso concreto- la que instigó a sus colaboradores a realizar el hecho del cual obtuvo un beneficio

2.7 Principios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.7.1 Principio de personalidad de la pena.

Este principio nos viene a establecer que la sanción penal debe caer directamente sobre quien comete el delito como tal. Pero con las personas jurídicas este principio se adapta directamente a que el castigo no va directamente a los individuos, si no se dirige especialmente a la entidad colectiva como un ser autónomo y penalmente responsable.

Según Zugaldía Espinar (2012), la responsabilidad penal de la persona jurídica "no significa trasladar la pena de los individuos a la empresa, sino reconocer que esta posee una autonomía organizativa y funcional que le permite ser sujeto de imputación penal" (p.3).

2.7.2. Principio de Culpabilidad.

El principio de culpabilidad exige que nadie puede ser sancionado sin culpa. En las personas jurídicas, la culpabilidad se traduce en la idea de culpa organizativa o defecto de control.

Esto significa que la empresa es responsable penalmente cuando su estructura corporativa cometió un delito por falta de medidas de prevención y esto ha permitido o facilitado la comisión del delito (Silva Sánchez, 2013).

2.7.3. Principio de presunción de inocencia.

El principio de presunción de inocencia es un principio constitucional, que cubre tanto a las personas físicas como jurídicas. Esto implica que una empresa o un ente colectivo no se considera culpable solo porque un colaborador cometió un delito, sino que se tiene que demostrar sin lugar a dudas, que este acto ilegal beneficio a la persona jurídica y que existió una deficiencia organizativa o falta de control.

Bacigalupo (2015) señala que "no puede equipararse la actuación del individuo con la del ente colectivo, pues esto vulneraría el principio de presunción de inocencia y trasladaría culpas sin sustento fáctico ni jurídico" (p.78).

2.7.4. Principio de proporcionalidad.

Este principio demanda que la sanción penal fijada corresponda de acuerdo con la gravedad del delito y el tamaño del beneficio obtenido para la PJ.

Considerando que las multas para las empresas pueden producir grandes efectos económicos como sociales (como la disolución o la perdida de licencias) todo esto de acuerdo con el artículo 11 de la Ley N° 9699 el cual nos indica:

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 impondrán las siguientes sanciones:

a.1) En caso de ser una persona jurídica de pequeña dimensión: una sanción de multa de treinta hasta doscientos salarios base.

a.2) En caso de ser una persona jurídica de mediana dimensión: una sanción de multa de doscientos hasta ochocientos salarios base.

Si el delito está relacionado con un procedimiento de contratación administrativa realizado en Costa Rica o en el exterior, a la persona jurídica responsable se le aplicará la multa anterior según corresponda 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.

La determinación del monto de la multa a imponer a las empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas, deberá considerar el aseguramiento en la continuidad y eficiencia del servicio público brindado, como resultado de su aplicación.

(Así reformado el inciso a) anterior por el artículo 10 de la ley "Reformas a 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 Desarrollo Económico (OCDE)", N° 10373 del 20 de setiembre del 2023)

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 una afectación a los derechos humanos por no brindar el servicio público, como resultado de su aplicación.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 10 de la ley "Reformas a 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 Desarrollo Económico (OCDE)", N° 10373 del 20 de setiembre del 2023)

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.

Mir Puig (2016) advierte que "la proporcionalidad busca evitar que la pena impuesta a la empresa cause un daño mayor que el propio delito, afectando a trabajadores, accionistas o terceros inocentes" (p.9).

2.7.5 Principio prevención y cumplimiento normativo.

Este principio de prevención refleja la función preventiva del Derecho penal moderno, la cual las empresas no solo deben abstenerse de delinquir, sino organizarse adecuadamente para evitar que sus miembros lleguen a cometer delitos. De ahí nacen modelos de cumplimiento (compliance programs), que permiten prevenir y detectar delitos. Silva Sánchez (2013) sostiene que "el cumplimiento normativo no solo es un instrumento de autorregulación, sino una forma moderna de cumplir el mandato constitucional de prevención general y especial" (p.50).

2.8. Instrumentos internacionales.

2.8.1. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo, 2000)

Este tratado fue aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2000, la cual viene a representar un instrumento de suma importancia en la materia, el artículo 10 de la Convención de Palermo nos indica expresamente que los Estados Parte deberán adoptar

las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en delitos graves organizados, incluido el lavado de dinero y la corrupción.

Esta norma establece que dicha responsabilidad puede tanto penal, civil o administrativa, según los principios jurídicos que establezca cada Estado, pero en todos estos casos siempre debe existir sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Este precepto marcó un hito, pues introdujo la idea de que los entes colectivos no podían permanecer impunes ante los delitos económicos y transnacionales, al reconocer su papel activo en la comisión o encubrimiento de estas conductas.

Autores como Silva Sánchez (2013) nos indica que la Convención de Palermo fue decisiva para la expansión del derecho penal económico y empresarial, al promover un modelo de imputación a las empresas por los delitos cometidos en su estructura o en su beneficio.

2.8.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de Mérida, 2003)

Esta convención fue aprobada en el año 2003, y ratificada por muchos países, entre ellos Costa Rica, la cual fortaleció el compromiso internacional para castigar la corrupción tanto en el sector público como en el privado.

El articulo 26 nos viene a imponer la obligación de los Estados de adoptar medidas que permitan la responsabilidad de las personas jurídicas por la participación en delitos como lo son la corrupción, soborno, y enriquecimiento ilícito.

Asimismo, como en la Convención de Palermo, existe la flexibilidad para que esta responsabilidad sea tanto penal como civil, pero siempre con penalidades reales y que vengan a prevenir estos delitos.

El espíritu de esta Convención emana del reconocimiento de la corrupción masiva no puede llegar a darse sin la colaboración o tolerancia de las estructuras empresariales, financieras o corporativas, por ello, la Convención de Mérida marco un paso importante hacia la consolidación de la responsabilidad penal a nivel global.

2.8.3. Convenio de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (1997)

Este acuerdo promovido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, es un instrumento esencial, ya que en su artículo 2, obliga a los Estados signatarios a establecer la RPPJ por delitos como el soborno internacional, cometido por sus empleados, directivos o agentes con el fin de obtener ventajas comerciales.

Este acuerdo tuvo un impacto importante en el derecho comparado por lo que impulso la creación de programas de cumplimiento y mecanismos de regulación empresarial, para así prevenir estas prácticas corruptas.

2.8.4. Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, 1996)

Aprobada en la OEA, esta convención es el primer tratado internacional en el ámbito regional americano, que aborda de forma expresa la corrupción como fenómeno penal y administrativo.

En su artículo lll, establece que los Estados deben tomar medidas para prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y privadas.

Aunque no exige una obligación penal inmediata, su contenido como tal exige la necesidad de aplicar sanciones a las empresas que involucren o se aprovechen de actos de corrupción, allanando el camino para las reformas legislativas en Latinoamérica, entre ellas la Ley N° 9699

que rige a nivel de nuestro país, que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos de corrupción.

2.8.5. Instrumentos del Consejo de Europa.

El Convenio Penal sobre la Corrupción, firmado en 1999 por el Consejo de Europa, también obliga a los Estados a determinar la responsabilidad de las entidades legales en casos relacionados a corrupción activa y pasiva.

Según el artículo 18 de este convenio acordó las penalidades impuestas a estas entidades para que sean efectivas y proporcionales, pudiendo incluir la exclusión de la adjudicación de contratos públicos, la disolución o la inhabilitación para ejercer sus actividades comerciales.

2.9 Influencia del derecho comparado en la ley N° 9699

El estudio de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro derecho no puede realizarse de manera aislada. La incorporación de esta figura en el ordenamiento jurídico nacional responde, en gran medida, a presiones y tendencias del derecho comparado, así como a compromisos qué hemos adquirido internacionalmente. La experiencia de otros países, en especial dentro del ámbito europeo y del derecho anglosajón, ha sido determinante para enseñarnos el diseño y la implementación de la Ley N.º 9699. Esta sección analiza las influencias principales que han moldeado este cuerpo normativo, con énfasis en la legislación española, italiana y en los sistemas jurídicos de corte anglosajón.

2.10 Regulación penal de la persona jurídica en España

La facultad de establecer la responsabilidad penal en contra de las PJ existe en España, y fue incorporada de manera formal a su ordenamiento jurídico con la entrada en vigor del artículo 31 bis, del Código Penal Español, tras lo que fue su publicación en la Ley Orgánica 5/2010 el 22 de junio del año 2010, que de acuerdo a su tiempo transitorio entra en vigor a los seis

meses después de su publicación. Esta norma posteriormente fue reformada, sin embargo, al inicio esta norma estableció en sus primeros dos incisos las bases para sancionar a las personas jurídicas:

1 En las situaciones previstas en este Código Español, las personas jurídicas serán penalmente responsables por los delitos que cometan en su nombre, por su cuenta y en provecho de sus representantes legales, sean de hecho o de derecho.

En estas mismas situaciones, las personas jurídicas también serán penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de sus actividades sociales y por cuenta de estas, por quienes, estando al mando de la autoridad de las PJ mencionadas en el párrafo pasado, estas han podido realizar estos hechos por no haber ejercido sobre ellas un debido control atendiendo las circunstancias del caso.

2 La responsabilidad penal persona jurídica es exigible siempre que se considere la realización de un delito y que haya sido cometido por quien lleva los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun así, cuando la persona física no ha sido individualizada o no haya sido posible dirigir un proceso en contra de ella. Consecuencia de estos mismos hechos se las impusiere a ambas la pena de multa, los tribunales podrán ajustar la respectiva cuantía, de tal modo que la suma restante no se en cierto modo desproporcional en relación a la gravedad de los delitos.

De la lectura de estos incisos que el legislador español desprende en un primer momento la idea de inclinarse por incorporar en su ordenamiento jurídico las bases de un modelo de responsabilidad penal vicarial, esta idea se responsabiliza al ente a través de un vínculo normativo, esto por un resultado de una consecuencia ilícita que es producida por una persona física relacionada con la persona jurídica.

Seguidamente este sistema de imputación se basó con la visión de que los entes poseen capacidad de ser responsables para efectos penales, pero en un inicio carecían de capacidad

de acción penal y culpabilidad, porque no se consideraba la existencia de un delito por acción propia, ni culpabilidad penal por carencia de organización como si por dicha relevancia de establecer el vínculo del sujeto activo con la persona jurídica.

En este sentido, no es de manera correcta afirmar que con la vigencia desde el 23 de diciembre de 2010 de la ley penal que estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas {en España, quedara derogado en su legislación el principio *societas delinquere non potest*, pues como se indica, este método no admite la posibilidad de actuar o de culpabilidad de las personas jurídicas, si no solo por ser sancionados por actos cometidos por terceros que vincula a ella como tal.

Por otro lado, esta normativa constituyó que la responsabilidad de doble vía que se mantiene vigente, que en un primer estrato se encuentra el reproche a la persona jurídica por delitos cometidos por sujetos activos que muestran jerarquías superiores dentro de la organización, ya sea tanto administradores como gerentes y representantes y, en un segundo plano, la responsabilidad de las personas jurídicas procedente de los delitos realizados en el ejercicio de las actividades empresariales por funcionarios subordinados de los primeros, criticando en este caso la ausencia de un debido control, vigilancia y supervisión de los primeros, la cual es fundamental realizarlo. En este segundo presupuesto, se critica la omisión al deber tan importante como lo es el de control y vigilancia siendo esta con una similitud a las teorías de culpa invigilando o no la culpa y así configurándose una responsabilidad de comisión por omisión de los altos representantes que representan en si la a la persona jurídica.

La definición de representante legal desde un punto de vista de la legislación española se puede entender cómo, aquel que puede representar a la sociedad en relación con la

generalidad de los actos comprendidos en su objeto social. En el caso de España, su determinación parte de lo estipulado en los artículos. 233 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital.

La configuración de la responsabilidad de las personas jurídicas no requiere necesariamente, establecer la responsabilidad de la persona física autora del delito, pero sí tendrá que determinarse la falta a un debido control o vigilancia.

3. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

Por otra parte, esta declaración de autonomía entre la responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la que se llegue o no a determinar en contra de la persona física autora, el legislador español adoptó por regular varios aspectos de lo que es la imputación en la misma norma, por este motivo que fue un pilar fundamental de la responsabilidad y sustento de interpretación y redacción jurisprudencial. El artículo 31 bis, regula la posibilidad de imputar a la persona jurídica, en los incisos siguientes también normativizó otros aspectos importantes, como lo supuestos de atenuación y cuales personas jurídicas se encuentran excluidas de esa tutela penal:

4. Solo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las-siguientes:

1 Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige

contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.

2 Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.

3 Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.

4 Haber establecido, 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.

Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a los partidos políticos y sindicatos, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrían efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

Tiempo después, entra en vigor de la Ley 1/2015, por la cual el legislador español hace una reforma al artículo 31 bis del Código Penal e introduce los artículos 31 ter, 31 quater y 31 quinquies. De esta manera se hizo más amplia la tutela en los aspectos relevantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se ratificó el carácter preventivo de la política

criminal de persecución penal del delito, todo esto a través de programas de cumplimiento normativo, e incorporando esta obligación de evitar el delito por parte de la persona jurídica y con esto se evita omitir ese deber.

Por este motivo, esta reforma publicada el día 30 de marzo del año 2015 y vigente a partir del 1 de julio de ese mismo año, vino a hacer cambios tantos sustantivos y formales desde la perspectiva de análisis del sistema de responsabilidad penal español, dejando vigente los fundamentos suscritos inicialmente en relación al sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas vicarial o de doble vía, y que ahora también este sistema admite expresamente la responsabilidad de comisión por omisión de la organización al evadir su deber de aplicación y cumplimiento de programas eficaces los cuales son diseñados para la prevención del delito, quedando el artículo 31 bis del Código Penal, el cual nos indica lo siguiente:

1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

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.

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.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.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.Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 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.

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.

3.En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

4.Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.

5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.ª del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos:

1 ° Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2 ° Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas con relación a aquéllos.

3 ° Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4 ° Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5 ° Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6 ° Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Con la reforma normativa incorporada, la función de actuación preventiva del delito se transformó de forma central de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico español, pues pretende incentivar y fortalecer la autorregulación de los entes, como un mecanismo de prevención del delito en cuanto a la empresa y, por cuenta de la empresa.

Es de suma importancia, que, si la persona jurídica demuestra que, en el contexto de comisión de un delito, que a pesar de su configuración realizó ejecutó programas eficaces de prevención del delito, la misma normativa en su inciso 4to, el cual reconoce la posibilidad de absorber completamente de sanción o atenuar la pena a la persona jurídica, ante la realización del delito

Para esta función posee una relevancia determinante comprobar la idoneidad y eficacia del modelo de organización y prevención adoptado, el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el inciso 5 del numeral 31 bis previamente citado.

Por otro lado, en el nuevo y vigente artículo 31 ter199 se ve reforzado el principio, de autonomía de la responsabilidad penal respecto a la RP que pueda o no determinarse en cuanto a la persona física que fuera la autora del delito, siempre que pueda determinarse el vínculo normativo entre el actuar ilícito y la persona jurídica.

En este sentido, dicho artículo establece:

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.

2. La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente.

El ordenamiento jurídico español establece una definición precisa de cuáles son los sujetos considerados personas jurídicas. El artículo 35 de dicho Código Civil, declara que son personas jurídicas: 1) 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.

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.

El Código Penal de España establece en su artículo 31 quinquies, excluye la aplicabilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Estado, a las Administraciones

públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, y a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas.

El régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas español es un sistema de *numerus clausus*, lo que hace que haya una lista de delitos determinada por el legislador español, eso si esta lista está ligada al sistema de regulación argentina, pues un ente jurídico puede ser responsabilizado penalmente de acuerdo al Código Penal español, por los siguientes delitos: tráfico ilegal de órganos (art. 156 bis), tráfico de seres humanos (art. 177 bis), delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (art. 189 bis), delitos contra la intimidad, allanamiento informático y otros delitos informáticos (art. 197), estafas y defraudaciones (art 251 bis), frustración de la ejecución (art. 258 ter), insolvencias punibles (art. 261 bis), daños informáticos (art. 264 quater bis), delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (art. 288), blanqueo de capitales (art. 302), financiamiento ilegal de partidos políticos (art. 304 bis), delitos contra la hacienda pública y la seguridad social (art. 310 bis), delitos contra los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), delito de construcción, edificación, o urbanización ilegal (art. 319), delitos contra el medio ambiente (arts. 327 y 328), delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (art. 343), delitos de riesgo provocado por explosivos (art. 348), delitos contra la salud pública relativos a sustancias peligrosas, medicamentos, dopaje, delitos alimentarios y similares (art. 366), tráfico de drogas (art. 369), falsedad de moneda (art. 386), cohecho (art. 427 bis), tráfico de influencias (art. 430), provocación a la discriminación (art. 510 bis), financiamiento del terrorismo (art. 576 bis) y delitos de contrabando regulados en la Ley Orgánica de Represión del Contrabando (arts. 2 y 3).

Las penas que estableció el legislador español encontramos diversos tipos de delitos siendo así un catálogo que consisten en una multa o hasta su disolución (incisos "a)" y)" respectivamente) y por otro, las de imposición facultativa, para los casos en que el juez competente determine que hay necesidad de interrumpir la continuidad delictiva o sus consecuencias, las cuales se encuentran enlistadas en el artículo 33 inciso 7mo a partir del apartado "c)" del Código Penal español, que dispone las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen la consideración de graves, son las siguientes:

1 Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea-lícita.

2 Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

3 Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder-de-cinco-años.

4 Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuese temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.

5 Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

6 Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

2.11 En este análisis de la legislación española lo vamos a comparar con el sistema costarricense.

Costa Rica toma de base para la creación de la ley N° 9699 el sistema penal español. Donde se adopta múltiples elementos de su legislación penal del modelo ibérico, y en este caso no fue la excepción. La responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducida en España, mediante la reforma del Código Penal que operada por la Ley Orgánica 5/2010, incorporando así el artículo 31 bis. Este artículo establece que las personas jurídicas pueden ser penalmente responsables por los delitos cometidos en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por quienes actúen bajo su autoridad (Código Penal español, 2010).

Un aspecto muy importante de la legislación española es su enfoque hacia la compliance penal como exculpatorio de responsabilidad. El artículo 31 bis reconoce que las empresas pueden quedar exentas de responsabilidad penal si demuestran que antes de la comisión del delito contaban con modelos eficaces de prevención y control.

Este enfoque ha sido en América Latina muy influyente, aunque nuestra ley costarricense no lo acoge con igual profundidad, limitándose a una responsabilidad objetiva atenuada por la cooperación o reparación del daño ocasionado.

La influencia de este sistema español también se evidencia en la tipología de delitos incluidos. Al igual que en Costa Rica, los tipos de delitos aplicables a personas jurídicas en España se centra en figuras como lo son el blanqueo de capitales, delitos contra la Hacienda Pública, corrupción en los negocios y delitos contra la Administración Pública (Pérez Manzano, 2017). Sin embargo, España ha ampliado con el tiempo este catálogo, algo que todavía está pendiente en el caso costarricense, como lo veremos en la siguiente comparación de la normativa española y

costarricense, de acuerdo con el amplio ámbito de la ley española, se visualiza cómo se incluye delitos contra el medio ambiente, corrupción, blanqueo de capitales, delitos fiscales, trata de personas y financiación del terrorismo (España, 1995/2015).

Respecto al ámbito limitado costarricense en los delitos de corrupción pública y privada, soborno transnacional y legitimación de capitales asociados, en este caso, como Costa Rica deja de lado delitos tan importantes como lo son delitos ambientales, trata de personas, y financiamiento del terrorismo, los cuales no están regulados en la ley N° 9699, en el caso de la exoneración España cuenta con programas de compliance efectivos previos, en comparación con Costa Rica, que tiene una prevención menos detallada. Las sanciones las cuales están reguladas en el artículo 33.7 del Código Penal Español prevé sanciones como multas, disolución, clausura de locales, suspensión de actividades, inhabilitación e intervención judicial y en la legislación costarricense se ve en lo regulado en el artículo 11 N° 9699 (Costa Rica, 2019). En estas comparaciones se demuestra como Costa Rica copia del sistema español para la creación de la ley N° 9699, pero como deja muchas falencias en cuanto a su ámbito limitado y esto genera una muy poca efectividad de dicha ley.

2.12 Legislación Italiana

Italia tiene otro antecedente importante en la evolución de lo que es la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A diferencia del modelo español, Italia adoptó por un enfoque más híbrido mediante el Decreto Legislativo N.º 231/2001, el cual regula más que todo solo la "responsabilidad administrativa" de las personas jurídicas por los delitos cometidos en su beneficio. Aunque formalmente se trata de una responsabilidad administrativa, en la práctica surge efectos penales, incluyendo sanciones como lo son las multas, prohibiciones temporales de operar, e incluso la disolución de la entidad (Decreto Legislativo 231/2001).

Este modelo de responsabilidad penal de las PJ ha sido reconocido por tener un carácter pionero y por haber anticipado la necesidad de vincular la responsabilidad empresarial con delitos cometidos tanto por los directivos o empleados. Además, el sistema italiano fue uno de los primeros en incluir una exigencia de modelos organizativos adecuados como mecanismo de defensa, lo que hoy se considera una práctica internacional importante (Fiandaca & Musco, 2014).

Aunque nuestro sistema costarricense no adopta expresamente la distinción entre responsabilidad penal y administrativa como lo hace Italia, pero sí se observa una influencia indirecta en la forma de imputación de la responsabilidad, basada en el beneficio de la empresa y en el vínculo delictivo con agentes internos de la organización. También, es relevante el hecho de que Italia ha ido ampliando progresivamente el catálogo de delitos aplicables, en los cuales, incluye delitos ambientales, la seguridad laboral, y contra la propiedad intelectual, lo que evidencia una evolución que Costa Rica aún debe mejorar con una reforma de la ley 9699.

Convergencia normativa e impacto en Costa Rica

A la luz de estas experiencias, se advierte una coincidencia normativa internacional hacia el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esta tendencia ha sido promovida por organismos internacionales como la OCDE, el GAFI, la ONU y el Banco Mundial, los cuales han condicionado aspectos de cooperación internacional importante, en cuanto a la inversión extranjera y comercio a la existencia de marcos legales regulatorios eficaces contra los delitos de corrupción y crimen organizado.

Costa Rica, en su proceso de ingresar a la OCDE, debió adoptar por modificar múltiples reformas legales, entre ellas la creación de la Ley N.º 9699. No obstante, si bien esta ley acoge elementos estructurales del derecho comparado, y su implementación ha sido parcial. Un ejemplo

de esto, no incluye mecanismos robustos de compliance, ni contempla una defensa corporativa basada en los programas de integridad empresarial, como en cambio sí lo hacen los modelos españoles, y el italiano. Además, nuestro catálogo delictivo es limitado y no ha podido ir evolucionado al ritmo de los estándares internacionales.

En este sentido, el derecho comparado ofrece una hoja de ruta valiosa para la evolución futura del régimen costarricense, tanto en términos sustantivos como procesales. La revisión del artículo primero de la ley debería considerar estos modelos como punto de partida para una ampliación del catálogo delictivo aplicable, así como para la incorporación de herramientas modernas de prevención, supervisión y sanción de la criminalidad corporativa.

2.13 Creación de la ley 9699

El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas fue introducido en el año 2019 como lo hemos mencionado anteriormente, esta legislación fue propuesta por el Poder Ejecutivo el día 04 de febrero del año 2019 a la Asamblea Legislativa, como requisito para Costa Rica para el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico OCDE, que venía formulándose desde el año 2012, donde se inició el proceso de ingreso.

En el año 2015 Costa Rica recibe la invitación para convertirse en miembro pleno, a partir de ese momento, es donde se inicia el amplio proceso para que el país se someta a las evaluaciones por parte de la OCDE, con el fin de poder demostrar que se cumplía con los estándares exigentes y las prácticas de dicha organización, así como el compromiso por parte de Costa Rica en llevar adelante los cambios indispensables de su legislación que resulten necesarios.

En concreto “Ley sobre Responsabilidad de Personas Jurídicas por Soborno Transnacional y Cohechos Domésticos” se tramito bajo el expediente N 20.547, la cual la llevo a cabo la comisión legislativa especial, la cual la integraban nueve diputados de diferentes fracciones, que empezó a

sesionar el 22 de octubre del año 2018. Este proyecto de ley tenía una alta prioridad y estaba entre las seis leyes que debían aprobarse en primer lugar.

Este proyecto que terminó siendo aprobado, fue un trabajo grupal entre el Ministerio de Justicia, con la colaboración de funcionarios de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público, el instituto costarricense sobre Drogas y la Procuraduría General de la Republica. La ministra de aquel entonces de Justicia y Paz, Marcia González, expreso que la iniciativa legislativa pretendía cumplir con los estándares de la OCDE para combatir la corrupción y de esta manera avanzar con el proceso de adhesión. Dicha redacción buscaba cumplir con las recomendaciones brindada por el grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, de esta manera dicha legislación proyectaba seguir las líneas trazadas para cumplir con los parámetros de Grupo de Trabajo (WBG) sugirió que debía considerarse normativamente la persecución de las personas jurídicas con independencia de las personas físicas involucradas, allanando el camino hacia un sistema de ejecución de entes jurídicos más claro y eficaz. Había, además, un interés muy evidente en que se hiciera hincapié en que fuera posible confiscar el producto del soborno obtenido por las personas jurídicas, sobre todo sin que fuera necesario condenar previamente a la persona física que actuó en representación de ente como requisito previo para la confiscación, entre otros elementos destacables.

Resulta destacable, a pesar de la importancia de la legislación y de las razones políticas que la acompañaron, sobre todo porque significaba un abandono del principio “societas delinquere non potest” que había subsistido a lo largo de la historia del derecho penal costarricense por mucho tiempo, su trámite fue corto y acelerado, con una discusión y aprobación que requirió apenas cuatro meses y siete días.

De acuerdo con lo anterior, también es de interés que se haya establecido un *numerus clausus* de delitos relacionados con la corrupción. De hecho, la "exposición de motivos" de la ley se concentra a una reflexión sobre la importancia del combate de los delitos contra los deberes de la función pública incluidos en el Código Penal y en la legislación penal especial, así como en el soborno transnacional.

En cuanto a este último, se dijo que las consecuencias no sólo éticas de la corrupción, pero también las políticas, sociales y económicas, debían ser tenidas en cuenta como parte del acicate para la promoción de esta normativa. Asimismo, las referencias al proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE también estuvieron explícitamente incluidas en la "Exposición de Motivos", como también las indicaciones que los comités técnicos de esa organización internacional habían hecho al país, lo que en últimas, como se dijo anteriormente, no causaba sorpresa, pues era el contexto general en que se debatía el tema de la responsabilidad penal de personas jurídicas desde la perspectiva de los informes del grupo de trabajo de la OCDE.

Resonaba especialmente en el marco de los intereses que impulsaron este proyecto de ley, la necesidad de subrayar el empeño del Poder Ejecutivo de combatir la corrupción, fenómeno que venía cobrando importancia a partir de una serie de casos ocurridos desde los inicios de la década del año dos mil y con nuevas manifestaciones en recientes fechas, todos ellos con mucha relevancia periodística y en donde estaban involucrados funcionarios públicos de alto nivel, tanto del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y de las municipalidades. Por ello, la motivación de concentrar los esfuerzos normativos en el fenómeno de la corrupción tenía en tal coyuntura una gran trascendencia política.

Es probable que la puesta en práctica del modelo de responsabilidad de personas jurídicas en Costa Rica ayudará a entender los diversos problemas de implementación de un sistema vicarial

limitado e imperfecto que, al menos desde una perspectiva teórica, evidencia un difícil equilibrio entre las necesidades políticas de cumplir con las obligaciones internacionales recién adquiridas con la aprobación de la Convención Internacional contra el Soborno Transnacional y los requerimientos de ingreso a la OCDE y las complejidades de una propuesta político criminal, que aún no está adecuadamente asentada en la legislación y en la interpretación dogmática de la ciencia penal costarricense

2.14 El concepto de culpabilidad.

Este concepto ha ido mutando a lo largo del tiempo de la dogmática penal, el concepto psicológico de la culpabilidad fue remplazado por el concepto normativo de culpabilidad, así en una primera aproximación se entiende la culpabilidad como un reproche.

La responsabilidad luego de la antijuridicidad, la cual llega a implicar una valoración posterior y que por regla da lugar a lo que es la punibilidad, dentro del entorno del delito. Mientras que desde el entorno de la antijuridicidad se enjuicia el hecho desde la perspectiva de que el mismo infringe el orden del ser jurídico penal y este que está prohibido y lo catalogamos como dañino, entonces la responsabilidad significa una valoración desde el punto de vista de hacer responsable penalmente a la persona física y es quien cumple los requisitos que hacen aparecer como responsable de una acción típicamente antijurídica, desde los parámetros del derecho penal.

El autor Roxin Claus (1997) nos da un concepto más amplio, por lo que entendemos que la responsabilidad depende de dos datos que deben añadirse al injusto: la culpabilidad del sujeto y la necesidad preventiva de la sanción penal, la cual hay que deducir de la ley. Las personas físicas actúan con culpabilidad cuando realizan un injusto jurídico penal, pese a que todavía le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en dicha situación concreta y todavía le

quedaba suficiente capacidad de control, de modo que le era psicológicamente asequible una alternativa de conducta conforme a derecho.

Dicho autor citado realiza una muy importante aclaración respecto a la existencia de estos elementos, y en tal sentido resalta lo siguiente" la pena presupone siempre culpabilidad de modo que ninguna necesidad preventiva de penalización, por muy grande que sea, puede justificar una sanción penal, que contradiga el principio de culpabilidad"

Finalmente, es necesario aclarar que le autor desarrolla esta definición de culpabilidad para la persona física y que, en dicho caso, el autor no admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entre otras cosas por no reconocer al ente ideal de capacidad de acción en términos penales. Sin embargo, este concepto de culpabilidad es el más receptado por la doctrina dominante y la dogmática mundial, por lo que, elaborando un marco teórico adecuado, nos nutrimos de esa concepción para el presente desarrollo.

2.15 Modelo de autorresponsabilidad.

En primer lugar, analizaremos el modelo de autorresponsabilidad, el cual se basa en la concepción de la empresa como persona jurídica penal autónoma, una estructura capaz de funcionar independiente de sus órganos y de sus bienes.

Teóricamente esto se apoya en dos pilares:

Primeramente, la teoría social de sistemas constructivismo que comprende la personalidad como atribución social y, en segundo lugar, vemos, el concepto creado primeramente en los Estados Unidos de *corporate citizen*, ciudadano empresarial, o ciudadano corporativo fruto de la visión de la pragmática eficiente del derecho propio de ese país. De este modo, se crea una nueva categoría de sujeto sometido a la órbita dentro del derecho penal.

Precisamente, vemos como este modelo de autorresponsabilidad penal empresarial, lejos de basarse en determinadas actuaciones de personas físicas como lo hace el sistema vicarial el cual se fundamenta en la esencia de la propia organización empresarial.

Dentro de los fundamentos teóricos del modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial encontramos la epistemología operativo-constructivista: la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos.

El primer problema que conlleva este sistema es el hecho que las categorías del derecho penal y el pensamiento jurídico penal están conformadas por individuos y, por tanto, esta teoría no cuenta con excesivos partidarios en el ámbito del derecho penal tradicional. Sin embargo, parece haber encontrado asidero en el derecho penal empresarial.

Dentro de los diferentes paradigmas filosóficos-sociales que existen en la actualidad, el modelo constructivista escoge, como su propia denominación indica, el del constructivismo operativo, corriente epistemológica de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos. Esto se refiere, a que son sistemas que gozan de una especial auto referencialidad, es decir una capacidad de reproducirse a sí mismos a partir de sus propios productos.

Lo relevante para la responsabilidad penal empresarial de esta cualidad se observa en que tanto la organización empresarial, como el ser humano y el derecho, todos ellos se consideran sistemas autor reproductivos, autopoiéticos. Sin embargo, la circunstancia de que los tres sean sistemas autopoiéticos, no significa que la autopoiesis se desarrolle de igual forma en cada uno de ellos y es que se trata de diferentes modos de reproducción autopiética. El ser humano es un sistema psíquico que se reproduce con base en la conciencia; la organización empresarial es un sistema social organizativo que se reproduce sobre la base de decisiones y el derecho es un sistema social funcional cuya reproducción tiene lugar de la mano con las comunicaciones jurídicas.

2.16 Modelo de doble imputación.

En segundo lugar, existe el modelo de doble imputación, o vicarial. Este sistema es acumulativo por lo que responsabilidad del ente ideal no excluye la responsabilidad de las personas físicas, a quienes se le atribuye el carácter de autor o cómplice en el mismo hecho delictivo, supone siempre la actividad humana integrante de un órgano asamblea, directorio, consejo administrativo o su representante o gerente que actúe en interés o beneficio de dicha empresa. Es también una responsabilidad especial por cuanto debe estar expresamente prevista en el texto de la ley que define la infracción, es decir, que se trata de un sistema de numerus clausus.

De esta manera, este sistema es defendido por el actor Spolansky (2016) quien explica, que esta interpretación tiene el beneficio de conservar el principio "no hay pena sin culpabilidad" y, al mismo tiempo, es compatible con la regla escrita del derecho positivo según el cual "el director que participó en la deliberación o resolución, o que diera noticia al síndico antes de que su responsabilidad se denuncie al directorio, al síndico, a la asamblea, a la autoridad competente, o se ejerza la acción judicial quedará exento de responsabilidad" (p.8).

En igual sentido Silvina Bacigalupo (2006) explica que existe una relación funcional entre el hecho antijurídico realizado por alguna de las personas físicas incluidas dentro del círculo de competentes órganos de dirección, representación o cualquiera que pudiera tomar decisiones funcionales conforme con lo establecido en los estatutos y las obligaciones propias de la empresa. Estas obligaciones son todas aquellas que afecten al ámbito del giro de la misma y que por ello se dirijan en forma de mandatos o prohibiciones a las personas jurídicas o a las sociedades como destinatarias de la norma. Y avanza aún más la autora, expresando que "también se deben

considerar aquellos mandatos prohibiciones que como delitos generales se dirijan a cualquier sujeto y se deben incluir los delitos de omisión propios e impropios en los que también deberá ser indiferente que la obligación le incumba a un órgano o a la persona jurídica misma" (p.56).

En la misma línea de pensamiento nos habla Baigun (2010) que establece un sistema que se estructura sobre la base de la doble imputación, reconociendo la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; en tal caso la responsabilidad se determina obedeciendo a parámetros diferentes: en la personas humanas mediante la aplicación de la teoría del delito tradicional y en las personas jurídicas mediante un nuevo sistema que le reconoce a las corporaciones el carácter de ente colectivo con unidad independiente.

Este modelo estima que la persona jurídica solo actuar a través de sus agentes, generándose de esta manera la vinculación entre ambos que, precisamente, fundamenta la imputación a la corporación del comportamiento del agente.

Los presupuestos de imputación conforme a la responsabilidad vicarial son básicamente dos: la actuación en el marco del empleo, y la intención de beneficiar a la corporación.

Primer presupuesto: actuación en el marco y naturaleza del empleo;

El argumento central de este presupuesto de la imputación surge a raíz que la corporación permite al agente que actúe por ella en determinados ámbitos, por lo que su actuación, para poder ser imputada a la corporación, debe estar dentro de esos ámbitos autorizados. La consecuencia lógica que de esto deriva en principio parece obvia, sin embargo, ha provocado grandes discusiones al respecto y recae en la imposibilidad de llevar a cabo la imputación en caso que la actuación del agente haya tenido lugar en un ámbito en el cual éste carecería de la necesaria autorización corporativa. Al analizar el concepto de autorización se observa que puede ser explícita o implícita.

La primera se refiere cuando la corporación conociendo o queriendo: autoriza a un empleado a actuar en su beneficio. En lo que respecta a la segunda, la autorización implícita se satisface si una tercera persona cree razonablemente que el agente tiene la autoridad para llevar a cabo el acto en cuestión.

Segundo presupuesto: la intención de beneficiar a la empresa.

Con esta exigencia se pretende, fundamentalmente, evitar que las actuaciones perjudiciales para los intereses de la corporación desencadenen la responsabilidad penal de ésta por el mero hecho de haber sido realizadas en el ámbito de sus competencias. El momento en el cual se torna más evidente, es el caso de la administración desleal del patrimonio de la corporación, donde la acción del agente, aparte de perjudicar los intereses corporativos, constituiría una actuación en el marco de sus competencias. Entonces los hechos llevados a cabo por un agente que son expresamente contrarios a los intereses de la corporación no pueden, bajo ningún aspecto vincular a ésta.

En este apartado también puede encuadrarse el grupo intención de beneficiar a terceras personas.

Los vocablos "intención de beneficiar" pueden presentar algunos problemas de interpretación, por lo que en principio para que se cumpla este segundo requisito, no es necesario que la empresa se haya beneficiado de hecho, sino que basta con la intención del empleado de beneficiar a la empresa. Asimismo, se ha planteado la situación de la concurrencia de varios intereses, siendo solo uno más de ellos el de beneficiar a la corporación. De este modo, se ha establecido que tampoco resulta necesario que el objeto principal del empleado sea el de beneficiar a la empresa, debido a que, en muchas ocasiones, el principal interés del agente está puesto en su propia ganancia personal.

2.17 El principio societas delinquere non potest.

Este principio significa que las personas jurídicas no podían ser sujetos activos de delitos. Esta idea se basaba en la justificación de la concepción clásica del delito como un acto humano y basado en los elementos del delito como lo son la culpabilidad, la voluntad, tipicidad, antijuridicidad, estos atributos que las personas físicas pueden poseer. Así mismo la responsabilidad penal estaba estrictamente ligada a la culpabilidad individual.

Sin embargo, el desarrollo de las actividades económicas, la complejidad del mundo corporativo y la constatación de que muchas conductas delictivas graves como lo son los delitos ambientales, corrupción, lavado de dinero, y crimen organizado, eran cometidos a través de estructuras jurídicas que motivaron una transformación de este paradigma.

La nueva doctrina penal ha comenzado a reconocer que las PJ deben y pueden ser penalmente responsables, no solo por tener voluntad moral, sino porque también operan a través de lo que son órganos y representantes que actúan en su nombre y a su beneficio. Este cambio general se ha ido reforzando a partir de las diferentes exigencias internacionales, como las que han interpuesto diferentes órganos internacionales como lo son la convención de las naciones unidas contra la corrupción y la OCDE, los cuales exigen una regulación eficaz contra la criminalidad empresarial.

Autores como Claus Roxin (2006) nos comenta que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es compatible con los principios del derecho penal en caso de que se entienda como un problema de imputación estructural: como lo son la organización deficiente, el déficit de los diferentes controles internos o el aprovechamiento económico del delito que permiten construir un juicio de reproche penal a la entidad misma.

Otros autores como Jesús María Silvia Sánchez (2010), enfatiza, que el derecho penal ha tenido que adaptarse a las nuevas realidades sociales y culturales, aceptando que las estructuras organizativas modernas pueden laborar como entes delictivos autónomos. Según Silvia, esto no se trata de personificar a la persona jurídica, si no de investigar su capacidad de influir en el entorno de la criminalidad.

Desde otro punto de vista analizamos desde la perspectiva de las teorías dominantes en la imputación de delitos, también como las posturas doctrinales de larga data, las cuales han ido manteniendo la noción desde la óptica penal, en la cual resultaba imposible que una persona jurídica se capaz de cometer delitos.

Estas corrientes tienen su sustento en el principio antes mencionado el de las societas delinquere non potest, el cual se fundamenta en la incapacidad de las personas jurídicas en ser sancionadas penalmente de cuales se resaltan tres premisas de las más importantes: la capacidad directa de acción por parte de las personas jurídicas, seguidamente la incapacidad de ser sujetas a un análisis de culpabilidad, y por ultimo tenemos la imposibilidad de interponerles las sanciones privativas de libertad, como máxima expresión del derecho penal.

A propósito de la acción penal, hemos visto como históricamente esta se encuentra ligada a la capacidad que tiene las personas físicas de generar hechos penalmente relevantes a su vez así lo expone Silvia Escalante:

En este tanto, desde la perspectiva de la concepción actual dominante de acción penalmente relevante, a las mismas -las personas jurídicas-, les falta la conciencia y la voluntad en el sentido psicológico, y con ello la capacidad de autodeterminación, es decir la posibilidad de elegir y realizar elecciones de manera personal, en lugar de que otras personas o factores sean los determinantes de las acciones de uno.

Por lo anterior es que tradicionalmente y desde la perspectiva del principio societas delinquere non potest, se considera como único sujeto activo a la persona física, y resultaría imposible, considerar otro modelo, que no implique una acción humana individual.

En nuestro país el ministerio público, está a favor de defender el principio societas delinquere non potest y esto debido a la capacidad de culpabilidad, de la pena y de la acción de las personas físicas, por otro lado, el manual de la Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Publico lo siguiente: "Nótese, que, desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, exigen la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual que no existe en las personas jurídicas"

Por otro lado, Luis García nos indica. "Nótese, que, desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, exigen la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual que no existe en las personas jurídicas"

Silvia Escalante lo expone de la siguiente manera El sujeto activo del delito debe tener la inteligencia y voluntad, se le debe poder imputar el hecho delictivo. Por lo que el fundamento material de la culpabilidad sería la motivación de la norma en los ciudadanos, la voluntad de estos, por actuar respetando las normas positivas, y se encuentra aquí, el aspecto subjetivo dentro del concepto de culpabilidad, concebido únicamente para personas físicas. No se admite la posibilidad de que las personas jurídicas cuenten con capacidad para delinquir.

Como un tercer elemento, se ha reprochado que es imposible interponer sanciones penales a las PJ, por lo cuanto han sido sujetos inimputables de acuerdo con el análisis de la concepción de capacidad volitiva y cognitiva, y la acción anteriormente citadas, lo que lo hacía materialmente imposible interponer una sanción penal.

Desde este punto de vista es materialmente imposible sancionar con una pena de privativa de libertad a una persona jurídica, siendo la pena privativa de libertad es el máximo castigo del derecho penal.

De acuerdo con lo relacionado del caso, es que las relaciones económicas actuales han cambiado de manera nunca antes vista. Por lo que se hace un análisis necesario en los nuevos planteamientos y cambios de previsiones de las diferentes dogmáticas, con el fin de analizar la nueva estructuración de teorías que permitan introducirse en estos nuevos contextos, para así de cierta manera tratar de superar el principio absoluto de societas delinquere non potest para de cierta manera crear nuevas respuestas a las nuevas necesidades socio jurídicas.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente estas discusiones, gozan de importancia para los efectos de esta investigación, así la creación de nuevas soluciones en tendencias doctrinarias las cuales se han previsto ante la posibilidad de imputar penalmente a las personas jurídicas, por las acciones que puedan afectar gravemente el ordenamiento jurídico; posturas y teorías que se analizarán en apartados posteriores.

Para la Lic. Lina Díaz nos define este término de la siguiente manera:

Una nueva perspectiva en este sentido supondrá revisar los conceptos tradicionales de acción como comportamiento humano, de culpabilidad como juicio bio-psicológico y de pena como castigo retributivo de la culpabilidad.

. Así las cosas, no se debe entender al sujeto sólo como individuo, sino también cubrir a entes colectivos. Partiendo de esta concepción se deben estructurar las categorías de acción, culpabilidad y las funciones de la pena en la teoría del delito.

Por su parte, en el objeto de interés, es oportuno analizar más a profundidad el tema de la acción y culpabilidad de las personas jurídicas como también el principio societas delinquere non potest, el cual ha dominado el derecho por muchas décadas.

2.18 Las actuaciones imputables a la persona jurídica.

Como lo ha notado, en los grandiosos debates que resonaron cuando se habla sobre la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobresale la dificultad que tienen las mismas para actuar directamente. Y basándose en esta idea, las teorías penales reinantes se centran en el principio societas delinquere non, por requerir a un acto voluntarioso y consiente, personalmente ejecutado por la persona acusada de un delito.

Cualquiera de los <<dos únicos conceptos de acción que pueden formar la base de la teoría del delito, el causal y el final>> que remiten a la noción de acto voluntario <<constituido como mínimo por un movimiento corporal generado a partir de la una sinapsis neuronal e impulsado por una orden cerebral>>, comportamiento voluntario que únicamente puede manifestarse en un ser humano. Así <<persona jurídica, pues, no puede actuar ni omitir típica y antijurídicamente en el campo penal>>, pero, aun cuando teóricamente se le reconozca la capacidad jurídica de acción -como sucede en el Derecho Privado-<<la fundamentación de la responsabilidad penal y sancionatoria tropezaría con el escollo insalvable de su incapacidad de culpabilidad y de pena>>

Ante estas críticas sobre la persistente inacción y apoyando las tesis acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la doctrina actual y las normativas vigentes afirman, en sus principios, que existe un tipo de responsabilidad objetiva para la entidad jurídica, ya sea por inacción de la empresa, sus órganos administrativos o sus representantes, desarrollando

ideas como el “hecho de enlace” que unen la actuación dañosa de una persona jurídica, ligándola a la sociedad por un vínculo determinado.

La actuación penalmente relevante en el seno de la persona jurídica.

Frente al límite que supone el máxima “societas delinquere non potest” que en principio pareciera insalvable desde el análisis de la dogmática penal tradicional, en el tanto considera que las personas jurídicas no pueden actuar en sentido estricto al carecer de corporeidad, voluntad y conciencia, algunas teorías recientes han pretendido soslayar esta dificultad dando propuestas alternativas. (Lina Díaz Cortes 2021)

Por otra parte, a raíz de una adaptación de la idea individualista de la responsabilidad en el derecho penal tradicional, la acción con relevancia penal vista a través de la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por acto propio, podría pensarse en una actuación de la persona jurídica.

Esa visión presenta un cambio total del paradigma en el derecho penal tradicional. Por lo tanto, tomando como base los sistemas de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por acciones propias, se comprende que la PJ puede actuar, si, así es, y que hasta se manifestaría una acción de omisión corporativa. Ante esto, se le reprocha el haber facilitado que una persona física efectuase conductas delictivas.

De manera 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(...) Al respecto Robles Planas señala: <<en este modelo no se atribuye a la persona jurídica lo realizado por su representante, sino que la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la infracción de deberes propios que incumben

exclusivamente a ésta y en esa medida puede hablarse de una “organización defectuosa-de-la-empresa”.

El objeto de la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la conducta realizada por la persona física, <<sino la falta de medidas para prevenir o descubrir comportamientos de esas características o paliar efectos>>

De esta manera, se establece la acusación contra esas corporaciones es omisiva. Se les critica que no cumplen su deber preventivo, de tal forma fallando en la forma de tomar medidas para prevenir el crimen interno que pueda surgir por su actividad comercial. Pareciera, que, en este contexto, que la crítica se basa en el fundamento que de no hacer frente al riesgo en la actividad de la persona jurídica.

Para se le atribuya a la persona jurídica, la acción perjudicial precisa a una conexión causal directa entre el perjuicio ocasionado y una falla en la organización interna de la empresa, es decir, la posición de garante de la empresa como resultado del ejercicio de su capacidad de auto regulación 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 es tanto capaz de ser sujeto pasivo del delito, también puede ser sujeto activo como destinatario de normas penales.

Por otro lado, las acciones penalmente importantes de otras teorías de la imputación de responsabilidad penal se separan también en la clásica teoría penal, es la que consideran los modelos de imputación de la Persona Jurídica por atribución o transferencia de la responsabilidad, basándose en la existencia de una acción descaradamente efectuada por alguien ajeno a la entidad legal, pero legalmente relacionado a ella.

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 supone la imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas por hechos cometidos por las personas físicas que integran de uno u otro modo la empresa (Mena Villegas 2019 pág. 47-48)

Bajo este escenario de responsabilidad se desprende que cuando actúa la persona física que lo hace en representación de la persona jurídica cometiendo un injusto penal, entonces también debe ser reprochado a la corporación misma. En este tanto, esta teoría admite la responsabilidad de la PJ por la actuación de un sujeto distinto, pero relacionado de alguna forma a la corporación, por lo que la acción requiere el elemento relacional de vinculación o hecho de conexión, para que a través de este puente se configure la transferencia de responsabilidad de la persona física a la jurídica.

La acción de relevancia penal puede estar limitada, a aquella en que la persona física actúa como miembro de la persona jurídica, ejerciendo actos de representación, actuaciones en su beneficio o por cuenta de ella. En estos términos, se construye un sistema de imputación por la actuación de un tercero, que implica la traslación de responsabilidad a la persona jurídica.

Se trata de un método de incriminación de responsabilidad sin culpa (liability without fault) del que derivan tres supuestos de imputación: responsabilidad objetiva (strict liability), responsabilidad vicaria (vicarious liability) y responsabilidad de empresa (enterprise liability) como una especie de apartado de segundo nivel de la responsabilidad vicarial.

Los dos modelos principales de imputación que parten de una acción cometida por un sujeto activo con determinadas calidades dentro de la persona jurídica son el modelo de responsabilidad de órganos, representantes legales y administradores (de hecho, o derecho) y el

de responsabilidad del titular de la empresa. El primero se centra en la base de la pirámide societaria, en tanto que el segundo, en el vértice de esta, pero siempre aparejadas a una acción de relevancia jurídica vinculada al ente. (Zúñiga Rodríguez 2017 pág. 67)

Un tercer modelo se apoya en la omisión de los ejecutivos de la empresa, quienes eludieron deberes de control, prevención y vigilancia, en otras palabras, cuando sus subordinados cometieron el acto ilegal por no cumplir sus obligaciones de garantes, traspasando la responsabilidad a la Persona Jurídica (PJ).

1 Actuaciones cometidas por órganos, representantes o administradores de la persona jurídica.

En este escenario, el análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se centra en las acciones criminales realizadas por un individuo con características particulares, actuando en nombre o a favor de la entidad y/o para su propio beneficio y que, junto al acto de conexión, implican repercusiones penales para la persona jurídica.

Ese elemento normativo añadido acota el modelo de responsabilidad, estableciendo a la persona jurídica como responsable únicamente en los casos donde la acción delictiva se ejecuta en este contexto por quién ejerce el rol de representante o administrador de la persona jurídica, incluso podría ser aplicable a quien desempeña el cargo sin tener nombramiento oficial, siempre que las funciones realizadas y bajo su responsabilidad correspondan al poder de control, decisiones semejantes a las de un administrador o representante de la PJ.

"Aquel sujeto que formalmente tenga poder de vincular jurídicamente a la entidad con sus decisiones, con independencia del título en virtud del cual posea tal capacidad; sea por delegación originalmente". (Gómez Tomillo 2da ed. Aramzadi, p. 100)

En esta esfera de responsabilidad, usualmente se incluyen los representantes legales, así como los gerentes, los administradores y personas físicas, tanto solas o como parte de un grupo decisivo dentro de la compañía.

Además, podrían ser señalados como responsables de las malas acciones, aquellos individuos que, dentro de la persona jurídica, tienen poder para organizar, vigilar y controlar.

2 Actos cometidos por personas sometidas a la autoridad de los representantes o administradores de las personas jurídicas.

Este análisis se basa en la responsabilidad legal de una entidad por faltar gravemente a su deber de vigilar o controlar a sus directivos o altos cargos considerados garantes, esto es, por hechos delictivos perpetrados por sus empleados o asociados.

Así, en ese contexto, el individuo que comete el acto dañino al bien jurídico protegido, actúa bajo la supervisión, el control o la vigilancia de un directivo dentro de la estructura organizativa de la empresa quien incumplió sus responsabilidades. Además, las teorías sobre la responsabilidad de la persona jurídica afirman que la culpabilidad proviene de una falla en la organización, producto de no cumplir con su deber de control y vigilancia.

En efecto, si algo caracteriza la imputación por esta vía es la individualización de una ausencia de control por parte de quién dirige a la persona jurídica, de manera que la realización del delito solo es posible merced a una organización defectuosa que no tiene bajo control las conductas que llevan a cabo las personas dependientes desde un punto de vista orgánico, esto es, aquellas que no representan a la persona jurídica, pero pueden hacerla actuar en el ejercicio de la actividad.

En este esquema de imputación, las acciones perjudiciales podrían surgir de diferentes fuentes, ya sea bajo subordinación laboral o incluso de un tercero ligado a ese poder de control, subordinación o vigilancia que ejerce el alto mando de la PJ.

En este grupo se encontrarían no solo los empleados, sino igualmente aquellos otros (autónomos) cuya vinculación con la persona jurídica se hace dependiente de la propia organización y dirección de los administradores de hecho o derecho de ésta. Por tanto, un asesor contratado mercantilmente para la llevanza de la contabilidad o la gestión de impuestos puede sin problema alguno hacer responder a la persona jurídica por el delito que él haya podido cometer en el seno de su actividad, aun cuando éste no tenga vinculación laboral. De ahí que el propio artículo hable tan solo de "quienes estando sometidos a la autoridad"

3 Actos cometidos en nombre o por cuenta de la Persona Jurídica.

Desde este punto de vista, existe además una persona natural actuando, en nombre o buscando un interés mediante la Persona Jurídica, lo que trae consigo un resultado perjudicial legalmente protegido. Entonces, la Persona Jurídica responde por el actuar de un tercero al demostrarse el vínculo sirviendo de enlace entre la acción de este tercero y la PJ, este vínculo es la confirmación de que se actuó representando o en beneficio de la corporación.

4 Actos cometidos en provecho o en beneficio de la Persona Jurídica.

Después de este análisis, cabe considerar una posible responsabilidad penal de las personas jurídicas más precisa que solo la acción criminal hecha en nombre o en el interés de la persona jurídica, tiene que haber un beneficio para ella. Ese detalle se debe examinar y confirmar según cada caso en concreto. Nos encontramos ante un componente subjetivo peculiar, presente en la actuación del individuo que cometió el delito. Éste último debe saber que actúa ilícitamente, pero a la vez puede dar una ventaja a la entidad.

El concepto de "provecho o beneficio" de la persona jurídica incluso, podría incluir actos destinados a lograrlo, aún sin concretarse. Siempre que, sea evaluando el tipo penal y se observe que la acción es apta para el provecho. De ahí que no es necesario que ese beneficio realmente ocurra.

Tal beneficio puede ser directo, así la persona física comete un delito con un objetivo, obtener una ventaja para la empresa. En este caso si es indirecto, la cosa cambia, ya que el delito cometido por la persona física, permitiría a la persona jurídica reducir costos subsidiarios.

2.19 La culpabilidad de la persona jurídica en materia penal.

El problema de la culpabilidad en la imputación de la persona jurídica.

Como se ha visto, no hay duda alguna de que el principio societas delinquere non potest sienta sus bases en la doctrina, considerando irrefutable la idea de fijar responsabilidad penal a la entidad jurídica, en el derecho clásico continental tradicional, después de examinar la acción, resulta imperativo analizar esta cuestión junto con su respuesta teórica dentro de la teoría de la culpabilidad aplicable a las personas jurídicas.

Partiendo de que el injusto penal requiere posteriormente configuración de la culpabilidad como un presupuesto del reproche, a raíz del cual se estima exigir responsabilidad a una persona por haber elegido desplegar un acto que lesiona un bien jurídico tutelado, es que se complica teóricamente concebir desde la concepción tradicional su aplicación a las personas jurídicas, las cuales, de acuerdo a las teorías dominantes, no tienen la libertad de actuar y menos comprender tal actuación como lesiva de la norma determinación.

Una persona jurídica no tendría ni la libertad, ni la capacidad para comprender la norma de determinación, capacidad infractora, en la medida que no posee capacidad de comprender el

carácter ilegítimo de su comportamiento y determinar su comportamiento de acuerdo con esta comprensión.

Por ello requeriría dolo o culpa, una imputación subjetiva, imposible de establecer porque no existe una voluntad que no sea humana, (Zúñiga Rodríguez, Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2009)

A. Aproximación teórica de la culpabilidad en el núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El clásico paradigma sobre la imputación de responsabilidad penal es el objetivo central de los planteamientos que propugnan los modelos de imputación de responsabilidad a la persona jurídica, aunque enfrentan considerables dificultades respecto a la culpabilidad.

Tales propuestas sugieren abordajes particulares en respuesta al problema de la culpabilidad de las corporaciones, pues el análisis actual de este elemento de la teoría del delito, se centra en contemplar 3 estrados estructurales: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento actual o potencial del injusto y la exigibilidad de un comportamiento conforme a derecho; es decir, la posibilidad de, y, por último, la voluntad de hacerlo contrariando el ordenamiento jurídico frente a la posibilidad de exigirle un comportamiento distinto; todo ello desde la teoría tradicional, sería imposible de determinarse para un ente que carece de capacidad de autodeterminación.

En este escenario, por un lado, tenemos propuestas que promulgan por la adaptación de los conceptos de acción y culpabilidad a la empresa, lo que implicaría, por ejemplo, un modelo que sustenta la culpabilidad derivada de una actuación propia, por existir un defecto de la misma organización.

Por su parte, la culpabilidad sustentada desde la teoría que supone el modelo vicarial (que se analiza más adelante) implicaría una culpabilidad derivada por el hecho de una persona distinta a la persona jurídica responsable, pero reprochable a esta a través de un hecho de conexión con la empresa. Es por ello, que, para atribuir la responsabilidad penal desde este modelo, se requiere: a) La comisión de una infracción por parte de un agente vinculado a la persona jurídica; b) Que haya sido cometida en ejercicio de las funciones atribuidas por la persona jurídica o por cuenta de esta; c) En el intento de obtener un beneficio a favor de la empresa.

En este tanto, la teoría de la imputación objetiva -con sus diversas matizaciones- tiene la ventaja de dar una respuesta satisfactoria a la problemática de la complejidad de la causalidad, de la pluralidad de sujetos intervinientes y del distanciamiento entre agente y víctima. Además, puede explicar una responsabilidad por el hecho propio, en este caso incumplimiento de las normas de conducta (la reglamentación correspondiente), superando los problemas de una responsabilidad vicarial.

Así, el injusto no sería producto de los sujetos concretos que actúan, sino de la organización, que, desplegando una actividad determinada, omitió su deber de contener el riesgo permitido asociado a ella.

La propuesta de una culpabilidad por no evitar los fallos organizativos de la persona jurídica, radica en el reconocimiento de la potencial inviabilidad del hecho por parte de la propia corporación, debiendo entenderse por tal <<la inviabilidad de las deficiencias en la selección y supervisión de los representantes, otros fallos organizativos, una política empresarial criminógena, etc.>> Eso sí, requeriría la actuación de un órgano de la PJ, cuya conducta sea realizada en su representación, para poder identificar el elemento subjetivo del hecho delictivo.

Otros postulados de la culpabilidad de la persona jurídica parten de que la corporación tiene implícito un deber jurídico de evitar la actividad criminológica en su seno y que la omisión de este deber es sancionable. Ello se concluye al considerar que la corporación tiene la capacidad de incidir en su cultura corporativa, a través de sus decisiones de administración y organización, reduciendo y combatiendo las conductas desviadas que desde el desempeño de su actividad se puedan dar. En este escenario, es debido a un defecto de la organización por el que se configura el ilícito y por ello se le reprocha responsabilidad a la corporación.

En igual sentido, desde la dogmática se ha planteado la justificación para la determinación jurídica de una culpabilidad por la propia conciencia especial de la persona jurídica, considerando que su existencia viene dada por la formación de la voluntad de la corporación. Así, por ejemplo, considera que, si la voluntad formada a través del acuerdo conjunto o la decisión del órgano es independiente a las voluntades individuales de los miembros de la persona jurídica en concreto, entonces puede afirmarse de la misma manera que con el acuerdo conjunto o la decisión del órgano, también surge una inteligencia especial, una conciencia especial de la persona jurídica. La voluntad especial surge por la decisión conjunta de los miembros de la persona jurídica o por la toma de decisión del órgano competente que actúa con las limitaciones y dentro del marco de lo establecido en los estatutos de la persona jurídica y la ley.

La discusión dogmática sobre la culpabilidad de las personas jurídicas no ha perdido vigencia, al contrario, lo cierto es que la presente investigación nos encausa al examen de una serie de teorías que se sirven de algunas de las concepciones referidas, a fin de contemplar desde la dogmática y los ordenamientos jurídicos los cimientos de modelos de responsabilidad penal de la persona jurídica.

Para efectos de la presente investigación se hace necesario, de previo a entrar a analizar cada uno de los sistemas de interés, hacer referencia a una discusión no menos importante y que a todas luces ha sido objeto de desarrollo a nivel doctrinal entre la sanción penal y la sanción administrativa a la persona jurídica.

2.20 La discusión entre sanción penal y sanción administrativa a la persona jurídica.

En los estados sociales de derecho, el contrato social sugiere que el Estado, como ente regulador del pacto social, el cual puede corregir situaciones, tanto sociales como legales. Para asegurar la armonía en nuestras sociedades, parte de las funciones estatales incluye implementar políticas internas para prevenir acciones que violen el pacto o castigar tales infracciones, un poder conocido como Ius Puniendi Estatal.

Esta facultad de castigo se manifiesta en dos formas. Por un lado, su expresión más potente: toda la autoridad del Estado, a través del derecho penal, y, por otro lado, el derecho administrativo que se emplea imponiendo sanciones y multas.

Bajo esta inteligencia, la discusión dogmática, aferrada a la imposibilidad de las personas jurídicas para cometer delitos penales (societas delinquere non potest), y la cuestionada capacidad de estas mismas para ser imputadas penalmente (societas potest), desató una controversia; no menos importante que las anteriores. Un intenso debate sobre la real imposición de una sanción penal nace la duda que si solo estamos frente a una simple sanción administrativa en el ámbito penal.

Por lo tanto, el Derecho Administrativo Sancionador emerge del principio de legalidad. La norma estipula la posibilidad, eso mismo, de que el Estado, valiéndose de sus instituciones legales -dotadas con todas las previsiones normativas respecto a sus potestades,

nombramientos y otros elementos del derecho administrativo-, pueda imponer sanciones a los administrados por el incumplimiento de una regulación.

Dicha facultad le es atribuida a la Administración para que prevenga y, si es el caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la realidad, cuya intervención y cuidado le han sido encomendados con anterioridad. Razón por lo cual, se ha sostenido por cierto sector de la doctrina, que la potestad sancionatoria administrativa es un complemento indispensable de la potestad de mando o imperativa. A tal punto que la concepción de la potestad punitiva de la Administración como un ajeno no solamente imperativa, sino de las demás facultades de que goza la misma, es una de las principales tesis que busca fundamentar precisamente dicha potestad.[120] (Alonso Ernesto, Susana Fallas, Tesis de Licenciatura en Derecho Universidad de Costa Rica, 1998)

En remisión a los principios que regulan la materia administrativa sancionadora, los Tribunales de Justicia de nuestro país, a saber, el Tribunal Contencioso Administrativo Sección VII, han reconocido una serie de ellos, dentro de estos: el principio de tipicidad. Bien se colige en la sentencia número 91 del veinticinco de octubre de dos mil once:

V- Principio de tipicidad en los ilícitos administrativos. Propiamente en relación con la esfera del derecho administrativo sancionador, se ha recalcado la importancia del respeto al principio de tipicidad, el cual, si bien es cierto, no tiene la rigurosidad que se exige en el campo del derecho penal; resulta una garantía indispensable para los administrados, que debe tener certeza respecto de cuáles conductas son prohibidas y cuál es la consecuencia de ese incumplimiento. resulta violatorio tanto del principio de legalidad como del principio de tipicidad, la construcción

de tipos sancionatorios que dejen a la Autoridad sancionatoria la determinación antojadiza del contenido de la prohibición.

En tratándose del ámbito Penal, el Ius Puniendi se ejerce por medio del Estado en busca de garantizar que se respeten las normas sociales, creando todo un sistema de Derecho por medio de la Administración de Justicia Penal, estableciendo mecanismo procesales y penales, en procura de ejercer este poder de castigar en perjuicio de aquel que haya soslayado una norma previamente impuesta.

En ese sentido, el Código Penal de Costa Rica, en su artículo 50, estila:

Artículo 50- Las penas. Las penas que este Código establece son:

1) Principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación.

2) Accesorias: inhabilitación especial.

3) Prestación de servicios de utilidad pública.

4) Arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

5) Tratamiento de drogas bajo supervisión judicial restaurativa.

Ahora bien, teniendo esos preceptos generales sobre los diferentes ámbitos en los que puede manifestarse el Ius Puniendi Estatal, resulta oportuno retraerse al tema relevante para la presente investigación: la discusión dogmática sobre la imposición de una sanción administrativa o penal a las personas jurídicas.

Se ha sostenido por cierto sector doctrinal que la sanción que se endilga en muchas de las normativas penales revisten en ser una sanción administrativa dentro del ordenamiento penal, la cual, muy a pesar de encontrarse en este tipo de normativa, no pierde esta connotación administrativa. Lo anterior se sustenta en dos premisas principales: la discusión ya esbozada sobre

la posibilidad de que las personas jurídicas sean imputadas penalmente y la segunda, la inaplicación de sanciones realmente penales a las personas jurídicas en el ámbito penal.

Entiende que esta aptitud de la persona jurídica como sujeto pasivo de sanción en el ordenamiento administrativo viene a reconocer de manera indubitada su capacidad de culpabilidad, de tal forma que la cuestión radica no en negar la culpabilidad del ente sino en determinar, en todo caso el tipo de culpabilidad que puede atribuirse.

Dicho de otra manera, si la posibilidad de imponer sanciones a las personas jurídicas implica su capacidad para infringir la norma, negar esta capacidad de culpa en sede penal no tendría justificación.123 (Jacinto Pérez, Tesis para el grado de Doctorado, Universidad de Murcia, 2013)

Las teorías penales y de imputación han sido objeto de desarrollo a lo largo de los años, las cuales deben ir adecuándose a las realidades sociales y a las formas de delincuencia que vayan apareciendo en las sociedades de hoy en día. Si bien se comprende que el apoyo a las teorías de culpabilidad de la persona jurídica es de, reciente data, estas han respondido justo a la necesidad anteriormente señalada.

Evidentemente, y como ya fue discutido, resulta imposible penar con prisión a una persona incorpórea, la lógica misma nos permite llegar a este razonamiento con facilidad, más esto no implica que sea imposible sancionar penalmente a las personas jurídicas. La premisa de que se aplican sanciones administrativas dentro del ámbito penal no puede ser de recibo.

Por sí solo, el Derecho Penal responde como última ratio dentro de las doctrinas más actuales e incluso, es ampliamente reconocido que la prisión es en sí misma la más grosera de las sanciones en dicho ámbito, más reducir las posibles sanciones en el área Penal a la pena de prisión, resultaría un absurdo.

En remisión a la segunda premisa, esta tampoco podría proceder, teniendo en cuenta que el sustento de esta se centra en que se "camuflan" sanciones administrativas dentro del ámbito penal. Esta visión se encuentra hartamente desfasada, y responde a teorías que observan a la pena de prisión y al derecho penal en sí, no como última ratio, sino más bien como la norma, previendo entonces que la privación de libertad sea la regla en todos los casos.

Las teorías penales y de imputación han sido objeto de desarrollo a lo largo de los años, las cuales deben ir adecuándose a las realidades sociales y a las formas de delincuencia que vayan apareciendo en las sociedades de hoy en día. Si bien se comprende que el apoyo a las teorías de culpabilidad de la persona jurídica es de reciente data, estas han respondido justo a la necesidad anteriormente señalada.

Evidentemente, y como ya fue discutido, resulta imposible penar con prisión a una persona incorpórea, la lógica misma nos permite llegar a este razonamiento con facilidad, más esto no implica que sea imposible sancionar penalmente a las personas jurídicas. La premisa de que se aplican sanciones administrativas dentro del ámbito penal no puede ser de recibo.

Por sí solo, el Derecho Penal responde como última ratio dentro de las doctrinas más actuales e incluso, es ampliamente reconocido que la prisión es en sí misma la más grosera de las sanciones en dicho ámbito, más reducir las posibles sanciones en el área Penal a la pena de prisión, resultaría un absurdo.

Así, resultaría previsible imponer sanciones a la persona jurídica en el ámbito penal distinto a la pena de prisión, a modo de ejemplo: la intervención judicial, sanciones económicas, días multa, la inhabilitación de sus representantes y en último caso, sí, el fenecimiento de la persona jurídica

2.21 Análisis de las faltas tributarias atribuidas a las personas jurídicas.

El sistema tributario nacional nos establece el conjunto de sanciones dirigidas a garantizar el cumplimiento de los deberes fiscales y a proteger lo que es el patrimonio de la Hacienda Pública, estas sanciones se encuentran reguladas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios la ley N 4755 conocida como él (Código Tributario.), el cual contempla tanto sanciones administrativas como los delitos tributarios, dependiendo de la gravedad de la conducta y del grado del dolo o culpa del contribuyente el cual viene a hacer en este caso la persona jurídica.

El artículo 78 del CNPT nos habla sobre - Omisión de la declaración de inscripción, modificación o des inscripción.

Los contribuyentes, responsables y demás declarantes que omitan presentar a la Administración Tributaria la declaración de inscripción, des inscripción o modificación de información relevante sobre el representante legal o su domicilio fiscal, en los plazos establecidos en los respectivos reglamentos o leyes de los diferentes impuestos, deberán liquidar y pagar una sanción equivalente al cincuenta por ciento (50%) de un salario base por cada mes o fracción de mes, sin que la sanción total supere el monto equivalente a tres salarios base.

Este articulo clasifica las faltas tributarias en formales y materiales.

Las formales se refieren al incumplimiento de deberes instrumentales —como la presentación de declaraciones, inscripción ante la Administración Tributaria o entrega de información—, mientras que los materiales se vinculan directamente con la evasión, ocultamiento o manipulación de datos que afectan el monto de los tributos a pagar.

Por su parte, el artículo 81 prevé sanciones pecuniarias por incumplimiento de estos deberes, estableciendo que las infracciones podrán sancionarse con multas proporcionales o fijas.

En los casos más graves, el artículo 86 autoriza sanciones como el cierre temporal de negocios o suspensión de licencias, especialmente ante la reincidencia o resistencia a la fiscalización.

En el ámbito penal, el artículo 92 del CNPT tipifica el delito de defraudación fiscal, castigando con pena de prisión de cinco a diez años a quien, mediante maniobras dolosas, omita o disminuya tributos de manera fraudulenta. Este tipo penal puede involucrar tanto a personas físicas como jurídicas, siempre que estas últimas se beneficien directa o indirectamente de la conducta ilícita.

De esta forma, el ordenamiento costarricense combina un régimen sancionatorio mixto, en el que las infracciones menores son de naturaleza administrativa y las más graves derivan en responsabilidad penal. Esto se articula con lo dispuesto por la Ley N.º 9699, que habilita la imputación penal de las personas jurídicas cuando los delitos tributarios o económicos se cometen en su nombre, por su cuenta o en su beneficio (artículo 4 de la Ley 9699).

Como indica Silva Sánchez (2013), el derecho penal económico moderno debe considerar la "culpa organizativa" de las empresas, es decir, su defecto estructural de control interno que permite o favorece la comisión de delitos. En la misma línea, Zugaldía Espinar (2012) sostiene que la sanción a las personas jurídicas no supone trasladar la pena del individuo a la empresa, sino reconocer su autonomía funcional como sujeto activo de imputación penal.

En materia tributaria, esto implica que una persona jurídica puede ser sancionada penalmente no solo por la acción directa de su representante, sino también por omisión de controles o políticas internas adecuadas para prevenir el fraude fiscal, lo cual conecta con los estándares internacionales de cumplimiento normativo promovidos por la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2003).

2.22 Alcances y limitaciones de la ley N.° 9699 frente a la criminalidad económica y empresarial en Costa Rica.

En tratándose de la criminalidad económica, objeto de interés para esta investigación, durante la discusión de este proyecto de ley surgieron, con reservas, algunos análisis sobre ella y, además, sobre los tipos de delitos que se pretendían regular mismos que fueron estructurados por parte de ciertos actores socio-jurídicos estratégicos en la realidad nacional.

Sin embargo, previo a su respectiva discusión, es importante tener en cuenta lo que el término criminalidad económica refiere, así, en palabras de Argüello y Harbottle:

La criminalidad económica constituye un fenómeno complejo. El estudio de los delitos económicos necesariamente debe hacerse teniendo una noción de lo que se ha denominado derecho penal económico, el cual se encuentra relacionado con cuestiones concursales, societarias, bursátiles, del mercado de valores, bancarias, de competencia, delitos entre otras.

Bajo la anterior premisa, es factible establecer entonces que la criminalidad económica se encuentra estrictamente relacionada con los delitos que tienen esa misma característica o que de alguna forma, pueden afectar o influenciar dentro del ámbito de lo económico. Aunado a ello, los autores de cita nos enarbolan también una definición del concepto de derecho penal económico, así: “El derecho penal económico puede ser definido como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico”.

Y en igual sentido, definiendo desde una óptica amplia el concepto de derecho penal económico, Bajo Pérez y Suárez señalan:

Desde la perspectiva amplia, se concibe el derecho penal económico como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, visualizándose, entonces, el delito

económico como aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la protección, distribución y consumo de bienes y servicios, pudiendo incluirse en este gran grupo los delitos de insolvencia, la competencia ilícita, la usura, la estafa, los fraudes alimentarios, los delitos laborales y los delitos relacionados con la actividad de las sociedades mercantiles, la receptación, malversación de caudales públicos, la falsedad de documentos, los delitos contra el medio ambiente.

Así, los autores Argüello y Harbottle enarbolan unas series de características relativas a la criminalidad económica, enumerando las acepciones que estiman esenciales al hacer uso de este término, a saber: objeto, sujeto activo, apariencia de legalidad, relación con la criminalidad organizada, la posibilidad de que sea un acto con afectaciones internacionales.

Ellos lo plasman de la siguiente manera:

a) Tiene por objeto la obtención de un beneficio económico, como cualquier otra actividad económica, por lo que su conducta se funda en elecciones racionales basadas en una valoración de coste/beneficio de sus actos.

b) Es profesional y su comportamiento puede caracterizarse por la falsificación de instrumentos mercantiles en vigor o instrumentos públicos para lograr sus propósitos de lucro; la alteración fraudulenta de balances; la utilización de procesos normales de la economía y las finanzas – créditos, subvenciones, exenciones de impuestos – para su propio provecho; la utilización de "paraísos fiscales" para evadir tributos; la manipulación de medios de comunicación a distancia; la utilización de los recursos informáticos, etc.

c) Tiene una relación estrecha con la criminalidad organizada, precisamente porque esta última actúa movida por el afán de lucro y porque modernamente la mayoría de los delitos económicos se cometen a través de empresas.

d) La criminalidad económica está caracterizada por la aparente legalidad de los actos que conforman.

e) Es internacional, situación que se debe principalmente al paulatino proceso de la globalización económica.

Laura Zúñiga, por su parte, expone la criminalidad económica desde la óptica empresarial, teniendo como base, la potencialidad de generación de riesgos a los bienes jurídicos por parte de las empresas:

Uniendo las variables sociales de riesgo, nuevo modelo organizativo empresa- red y redes de la criminalidad organizada y las empresas ilícitas, tenemos que la empresa, como principal núcleo de toda esa dinámica económica de la nueva sociedad, se constituye en el principal agente generador de riesgos para bienes jurídicos. No sólo cuando están instrumentalizadas para la comisión de crimen organizado (terrorismo, tráfico de drogas, blanqueo de dinero, etc.), sino también cuando por políticas de organización defectuosas o negligentes, producen graves lesiones a bienes jurídicos colectivos (que están en relación con bienes jurídicos individuales), como el medio ambiente, salud pública, hacienda pública, seguridad en el trabajo, etc. Y continúa manifestando:

La trascendencia social y criminológica de esta criminalidad se ha puesto en evidencia cuando estudios científicos demostraron que una gran cantidad de los delitos que se perpetran en la sociedad han sido cometidos en el seno de una empresa económica cuales muchos de ellos permanecen en la cifra negra.

Así un estudio de Max-Planck Instituto en Alemania demostró que el 80% de los delitos económicos que se cometieron en ese país durante los años de 1974 y 1985 fueron realizados en el seno de una empresa.

Teniendo dichas acepciones claras, puede hablarse de la necesidad de regular en nuestro país la responsabilidad para las personas jurídicas frente delitos de carácter económico, de ahí, además, la importancia que transversalmente corría por el proyecto de ley No. 21.248, hoy en día ley No. 9699 "Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos", teniendo especial hincapié el hecho que:

"La criminalidad económica es, salvo irrelevantes excepciones, criminalidad empresarial, esto es, se comete a través de una empresa jerárquicamente estructurada y organizada en puestos de trabajo."

La necesidad de regular la responsabilidad de las personas jurídicas, no solo logra determinarse desde un análisis a nivel doctrinario o desde una comprensión de los riesgos actuales del mercado económico, sino que, puede verse además plasmada en algunas de las discusiones del proyecto de ley No. 21.

En la participación que se le otorga a actores sociales - jurídicos e institucionales dentro de la Comisión de la Asamblea Legislativa, se puede ver cómo queda por manifiesto esta necesidad. Así, la propia fiscal general de la República de Costa Rica en ese momento, Emilia Navas Aparicio, en el informe rendido a páginas 140 y siguientes del expediente de la mencionada Comisión, se lee: Es relevante destacar que la iniciativa de ley presentada por el Poder Ejecutivo establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y otros delitos contenidos en la ley contra la corrupción y enriquecimiento ilícito (sic), ley 8422 y demás delitos contra los deberes de la función pública únicamente, dejando por fuera otros delitos graves, entre ellos los delitos ambientales, tributarios, aduaneros, legitimación de capitales y/o lavado de activos, trata y tráfico de personas, terrorismo, hechos de gran lesividad e impacto

económico social al país, su posición a nivel regional e internacional, quedando un grado de vulnerabilidad y desventaja con otros países. (Resaltado y subrayado son del original).

Del texto transcrito, se evidencia una seria necesidad y hoy limitación con la adaptación en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA), esta Convención constituye el primer tratado internacional en el ámbito regional americano que aborda de forma expresa la corrupción como fenómeno penal y administrativo.

En su artículo III, establece que los Estados deben adoptar medidas para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y privadas.

Aunque no impone una obligación penal directa, su texto promueve la necesidad de establecer sanciones para las personas jurídicas que participen o se beneficien de actos de corrupción, allanando el camino para las reformas legislativas en Latinoamérica, entre ellas la Ley N.º 9699 de Costa Rica, que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos de corrupción.

Instrumentos del Consejo de Europa El Convenio Penal sobre la Corrupción (1999), adoptado por el Consejo de Europa, también obliga a los Estados a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos de corrupción activa y pasiva.

El artículo 18 de este convenio exige que las sanciones aplicables a las personas jurídicas sean efectivas, proporcionales y disuasorias, pudiendo incluir la exclusión de la adjudicación de contratos públicos, la disolución o la inhabilitación para ejercer actividades comerciales.

Estos instrumentos europeos consolidaron la idea de que las empresas son actores con poder real en la economía global, y que su actuación ética y conforme a derecho es indispensable para el fortalecimiento del Estado de Derecho. en el tanto, solo se regulan una cantidad muy

limitada de delitos, específicamente 24 tipos penales, dejando por fuera una gran cantidad de ámbitos en que la criminalidad económica y empresarial actual encuentra asidero y vulnera bienes jurídicos de relevancia.

En tal sentido, se desprende que para la Fiscalía hay una necesidad de ampliar la responsabilidad de la persona jurídica a otra gran cantidad de delitos de naturaleza económica y organizada, a fin de lograr una tutela adecuada del fenómeno criminal que se confronta.

Bajo esa misma premisa, cobra relevancia la posición de la Defensa Pública del Poder Judicial, dentro del informe rendido a la Comisión mencionada supra, por la otrora jefa de la Defensa a nivel nacional, la señora Diana Montero al señalar la necesidad de regular los delitos económicos cometidos por parte de las empresas:

Resulta preocupante el problema de la Corrupción y sus efectos sobre el país y su población. Por ello, la Defensa Pública de Costa Rica se encuentra totalmente identificada en la necesidad de generar herramientas legales, necesarias proporcionadas para que este problema desaparezca, o al menos disminuya, potenciando la competitividad del país y fortaleciendo las dinámicas de desarrollo social y económico.

Asimismo, logra observarse el informe del Ministerio de Justicia y Paz: Sin embargo, reconocemos igualmente que en un mundo cada vez más interconectado, el fenómeno de la corrupción no respeta fronteras nacionales.

Por el contrario, cada vez son más las compañías trasnacionales, locales o extranjeras, que hacen negocios con los Gobiernos y que por lo tanto puede existir el riesgo de que cometan actos de corrupción.

Por su parte, el informe Jurídico rendido por parte del despacho de la Asamblea Legislativa señala:

Hay una característica económica fenomenológica concurrente en la delincuencia económica o de corte empresarial: La comisión de los comportamientos ilícitos se realiza desde el ámbito de decisión de los órganos directivos constituidos de manera ilícita. Esta manifestación criminológica ha ocasionado una reacción político criminal, desde la perspectiva sistemática del delito. (...)De esta manera, se pretenden tutelar de forma más efectiva bienes jurídicos como la economía nacional, los intereses de los consumidores, el medio ambiente, entre otros.

Y se continúa apreciando: "Sin entrar en la discusión dogmática acerca de la conveniencia o no de considerar sujeto penal a la empresa, lo relevante desde el punto de vista criminológico es analizar qué aporta el castigo de la persona jurídica a la evolución de la de la delincuencia económica."

En igual sentido, se arguye: La criminalidad presenta hoy nuevas formas, que requieren una revisión de las categorías dogmáticas penales tradicionales, para poder resguardar importantes bienes jurídicos de lesiones que se producen a través de la criminalidad de la empresa. Deben buscarse nuevas formas para poder sancionar penalmente a las personas jurídicas y así evitar la impunidad que usualmente se presenta en este tipo de criminalidad.

Asimismo, el entonces diputado Gustavo Viales Villegas, apuntaba en la discusión del proyecto de ley: "Los modelos económicos en el mundo y evidentemente en Costa Rica han cambiado a cómo han cambiado también las formas de hacer los negocios, de interrelacionarse, de tener cercanía con el Poder Ejecutivo y con diferentes instituciones dentro del país."

Bajo el mismo análisis lógico referente a cómo ha venido evolucionando los fenómenos económicos y criminales, en la discusión del Proyecto de Ley en la Asamblea Legislativa, quien fuere en su momento diputado, señor Walter Muñoz Céspedes, manifestó: Y dicho esto, me parece que el tema en un país como Costa Rica, donde el lavado de dinero, el narcotráfico y tantas

actividades ilícitas se dan todos los días, y se cobijan bajo personas jurídicas, nos debe hacer llamar a la reflexión sobre la necesidad de aprobar este proyecto e ir más allá. Más allá con una serie de temas importantes que tienen que ver con las personas jurídicas.

Es así, como se denota la relevancia que dicho proyecto tuvo y ha tenido para el país, no solo en el marco de ingreso a la OCDE, sino que, además, por la importancia que le asiste a la hora de ser un intento para regular ciertos delitos relacionados con la criminalidad económica empresarial.

No obstante, un análisis detenido de las Actas de Discusión de la Asamblea Legislativa (como se vio), así como del proyecto de ley presentado, la hoy ley No. 9699 "Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos", logra acreditar que esta normativa no responde adecuadamente a la realidad criminal económica costarricense.

En primer lugar, dicha aseveración se sustenta en el marco de la discusión suscitada en el trámite y aprobación de la ley en cuestión, son un sinnúmero de referencias las que remiten exclusivamente a los delitos de corrupción y soborno transnacional (que, si bien son parte de un conglomerado de los delitos de económicos, no comprende su mayoría). Así, a modo de ejemplo, logra verse que se refieren a "Acciones delictivas vinculadas al ejercicio de la función pública".

En esa misma línea de pensamiento, se aprecia este elemento desde la iniciativa inicial del proyecto de ley, en donde en los motivos que les asisten a los proponentes, se enarbola:

No se trata de un fenómeno local (la corrupción), tampoco se circunscribe a los funcionarios públicos de rangos inferiores. Por el contrario, el fenómeno de la corrupción, entendida por Pablo Barahona Kruger como la "inobservancia de la legislación, por parte de aquellos funcionarios públicos, que se encuentran en posición de garantes de la aplicación efectiva

de la misma y de aquellos sectores civiles (empresas - incluidos los medios de comunicación, partidos políticos, sindicatos o ciudadanos), que lejos de exigir el cumplimiento del derecho, se constituyen en corruptores, instigando por medio de presiones o dádivas, la comisión de actos de carácter ilícito que uno a uno componen el gran bulto de la corrupción", se ha tornado trasnacional, con la participación activa de las empresas como agentes corruptores y en la cual, participan como actores de los estratos más altos de la función pública, aquellos definidos por Sutherland como delincuentes de cuello blanco.

De la cita anterior, se sustrae que los motivos que dieron pie al expediente legislativo se circunscriben a los delitos relativos a la participación de empresas y funcionarios públicos, teniendo estos últimos un rol fundamental para la creación de la hoy ley No. 9699, siendo este entonces el componente esencial en la promulgación de dicha normativa (los delitos que puedan cometer o cometerse a través de los funcionarios públicos).

Por su parte, en lo que refiere al cuerpo de la ley compuesto por 41 artículos y un transitorio, contiene un catálogo de delitos de corrupción y funcionales, dejando por fuera otros delitos económicos importantes y relevantes dentro de la realidad criminal nacional y global.

Al respecto debe apuntarse que la Sala de Casación Penal de nuestro país, realizó un esfuerzo relevante, a fin de realizar lo que tituló como "Propuesta de Sala de Casación Penal, Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica", a través del cual, teniendo pleno conocimiento e interacción directa con la delincuencia de nuestro país, recomendaba abrir el catálogo de delitos perseguidos a una amplia gama de delincuencias adicionales a las funcionales, cuando estimó en el artículo 3 de la propuesta:

Las personas jurídicas serán responsables por la comisión de delitos graves, delitos ambientales, tributarios, aduaneros, los contemplados en la Ley contra la Corrupción y el

Enriquecimiento Ilícito, número 8422 y los demás ilícitos contra los deberes de la Función Pública. Por delito grave se entenderá el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más.

2.23 Análisis del artículo primero de la ley N 9699

El artículo primero de la ley N° 9699, se define el objeto de la Ley por otro lado se considera un tipo penal en blanco. Este articulo hace referencia a una lista especifica de delitos en los que se aplica la imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas indicando lo siguiente:

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°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°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.

Analizando este artículo, observamos que el Legislador determinó para la Ley, un objeto amplio con la finalidad de establecer los fundamentos tanto sustantivos como procesales para llegar a determinar la imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nivel nacional Abarcando el objeto especial de esta regulación desde su etapa de investigación hasta la etapa de ejecución.

Este articulo llega a determinar que la aplicación es exclusiva a la lista de delitos, que como ya habíamos comentado, está delimitado a conductas de corrupción en la función pública, el artículo 45 de la Ley No. 8422 refiere al delito de enriquecimiento ilícito, por su parte el artículo 47 hace referencia al delito de receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos; el numeral 48 remite al delito de legislación o administración en provecho propio, el 49 regula el delito de sobreprecio irregular, el 50 268, por su parte, establece al delito de falsedad en la declaración de bienes y servicios contratos, el 51 269 tipifica el pago irregular de contratos administrativos, el artículo 52 establece el delito de tráfico de influencias, el 55 se circunscribe al delito de soborno transnacional, siendo este último, uno de los tipos penales más recurrentes y requeridos por las organizaciones internacionales en cuando de responsabilidad de las personas jurídicas se trata.

Por último, el numeral 57 tipifica la influencia en contra de la Hacienda Pública y por último el numeral 58 que tutela el fraude de ley en la función pública.

Adicionalmente a lo anterior, se parte como base para imputar responsabilidad a la empresa, cuando se está frente a una lista de tipos penales regulados en la Ley No. 4573 denominada "Código Penal". Así, contempla la extensión de los numerales 347, referente al Cohecho Impropio, el 348 alude al Cohecho Propio, el artículo 349 276 responde a la Corrupción Agravada, el 350 tipifica la Aceptación de Dádivas por un acto cumplido, el 351 regula el delito de Corrupción de Jueces. Por su parte el artículo 352 establece la Penalidad del Corruptor, el cual establece que las penas establecidas en los cinco artículos anteriores (entiéndase los numerales 347, 348, 349, 350 y 351) serán aplicables al que dé, ofrezca o prometa a un funcionario público una dádiva o ventaja indebida; entendiéndose incluidas como sujetos destinatarios de la penalidad las personas jurídicas.

Adicionalmente, la lista taxativa de delitos contempla contenido en la norma 352 bis del Código Penal, el cual funda una serie de supuestos para la aplicación de las penas establecidas de los artículos 340 al 345, mientras que el numeral 353 estatuye el delito de Enriquecimiento Ilícito, la norma 354 que alude al delito de Negociaciones Incompatibles, el 355 al delito de Concusión, el artículo 361 regula el delito de Peculado, el 363 establece la Malversación de Fondos, mientras el 363 bis el Peculado y la Malversación de Fondos Privados, y por último el numeral 368 bis sobre la Falsificación de Registros Contables.

Después de analizar estos delitos destinados a las personas jurídicas, el legislador no establece una normativa que abarcara o combatiera los delitos como lo son la criminalidad económica costarricense más, bien al contrario, remite todos estos tipos penales de alguna forma donde esté involucrado un funcionario público, delimitando así la persecución a la responsabilidad de las personas jurídicas, y basándolos únicamente en delitos de corrupción.

Todo esto antes visto no debe malinterpretarse, porque no deja de ser un esfuerzo de los legisladores en la época para abrir una tutela que permita establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento jurídico, todo este esfuerzo abre la puerta para entender de mejor manera y discutir la criminalidad jurídica dentro de nuestro sistema jurídico penal.

Pero también debemos ser críticos con lo planteado por el legislador, donde vemos que no toma en cuenta criterios de suma importancia como lo son los actores sociales que actúan diariamente con esta criminalidad, requirieron por parte de la Asamblea Legislativa ampliar la lista de delitos contemplados por la ley, como así lo indica Alberto García al mencionar lo siguiente:

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 público y el enriquecimiento indebido en fraude de la administración pública.

Artículo 45.-Enriquecimiento ilícito. Será sancionado con prisión de tres a seis años quien, aprovechando ilegítimamente el ejercicio de la función pública o la custodia, la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión, por sí o por interpósita persona física o jurídica, acreciente su patrimonio, adquiera bienes, goce derecho, cancele deudas o extinga obligaciones que afecten su patrimonio o el de personas jurídicas, en cuyo capital social tenga participación ya sea directamente o por medio de otras personas jurídicas. Artículo 47- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes, activos o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda.

Cuando los bienes, dineros o derechos provengan del delito de soborno transnacional, a la conducta descrita anteriormente se le aplicará la misma pena, sin importar el lugar donde haya sido cometido el hecho ni si está tipificado como delito el soborno transnacional en dicho lugar.

Artículo 48.- Legislación o administración en provecho propio. Será sancionado con prisión de uno a ocho años, el funcionario público que sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos que otorguen, en forma directa, beneficios para sí mismo, para su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad o para las empresas en las que el funcionario público, su cónyuge, compañero, compañera o conviviente, sus

parientes incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad posean participación accionaria, ya sea directamente o por intermedio de otras personas jurídicas en cuyo capital social participen o sean apoderados o miembros de algún órgano social.

Igual pena se aplicará a quien favorezca a su cónyuge, su compañero, compañera o conviviente o a sus parientes, incluso hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o se favorezca a sí mismo, con beneficios patrimoniales contenidos en convenciones colectivas, en cuya negociación haya participado como representante de la parte patronal.

Artículo 49.- Sobreprecio irregular. Será penado con prisión de tres a diez años, quien, por el pago de precios superiores o inferiores - según el caso- al valor real o corriente y según la calidad o especialidad del servicio o producto, obtenga una ventaja o un beneficio de cualquier índole para sí o para un tercero en la adquisición, enajenación, la concesión, o el gravamen de bienes, obras o servicios en los que estén interesados el Estado, los demás entes y las empresas públicas, las municipalidades y los sujetos de derecho privado que administren, exploten o custodien, fondos o bienes públicos por cualquier título o modalidad de gestión.

Artículo 50.- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados. Será penado con prisión de dos a ocho años, el funcionario público, el consultor o alguno de los servidores de este, contratados por la respectiva entidad pública, que incurran en falsedad o en manipulación de la información acerca de la ejecución o construcción de una obra pública, o sobre la existencia, cantidad, calidad o naturaleza de los bienes y servicios contratados o de las obras entregadas en concesión, con el propósito de dar por recibido a satisfacción el servicio o la obra. Si con esa conducta se entorpece el servicio que se presta o se le imposibilita a la entidad pública el uso de la obra o la adecuada atención de las necesidades que debía atender el servicio contratado, los extremos menor y mayor de la pena se aumentarán en un tercio.

Artículo 51.- Pago irregular de contratos administrativos. Será penado con prisión de uno a tres años, el funcionario público que autorice ordenar, consienta, apruebe o permita pagos, a sabiendas de que se trata de obras, servicios o suministros no realizados o inaceptables por haber sido ejecutados o entregados defectuosamente, de acuerdo con los términos de la contratación, o en consideración de reglas unívocas de la ciencia o la técnica.

Artículo 52.-Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro. Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el sub contralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

Artículo 55.- Soborno transnacional. 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 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.

Artículo 57.- Influencia en contra de la Hacienda Pública. Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir debido a su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.

Artículo 58.- Fraude de ley en la función administrativa. Será penado con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que ejerza una función administrativa en fraude de ley, de conformidad con la definición del Artículo 5 de la presente Ley. Igual pena se aplicará al particular que, a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, se vea favorecido o preste su concurso para este delito.

Artículo 347.- Cohecho Impropio. Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, reciba una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o acepte la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus

funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de quince veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

Artículo 348.- Cohecho Propio. Será reprimido, con prisión de tres a ocho años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta reciba una dádiva o cualquier otra ventaja o acepte la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de treinta veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

Artículo 349.- Corrupción Agravada. Los extremos inferior y superior de las penas establecidas en los artículos 347 y 348 se elevarán en un tercio cuando en los hechos a los que se refieren estos dos artículos concurriera alguna de las siguientes circunstancias agravantes:

1) Tales hechos tengan como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, la fijación o el cobro de tarifas o precios públicos, el cobro de tributos o contribuciones a la seguridad social o la celebración de contratos o concesiones en los que esté interesada la Administración Pública.

2) Como consecuencia de la conducta del autor se ocasione un perjuicio patrimonial grave a la Hacienda Pública, se deteriore la prestación de los servicios públicos o se produzca un daño a las personas usuarias de estos servicios.

Artículo 350.- Aceptación de dádivas por un acto cumplido. Será reprimido, según el caso, con las penas establecidas en los artículos 347 y 348 disminuidas en un tercio, el funcionario público que, sin promesa anterior, acepte una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto

cumplido u omitido en su calidad de funcionario. Además, se le impondrá una multa hasta de diez veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido.

Artículo 351. Corrupción de Jueces. En el caso del artículo 339*(*)*, la pena será de cuatro a doce años de prisión, si el autor fuere Juez o un árbitro y la ventaja o la promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo. Si la resolución injusta fuere una condena penal a más de ocho años de prisión, la pena será de prisión de cuatro a ocho años.

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

Las penas previstas en los artículos del 340 al 345 se aplicarán también en los siguientes supuestos:

a) Cuando la dádiva, ventaja indebida o promesa sea solicitada o aceptada por el funcionario, para sí mismo o para un tercero.

b) Cuando el funcionario utilice su posición como tal, aunque el acto sea ajeno a su competencia autorizada.

Artículo 353.- Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;

2) Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento debido a su cargo;

3) Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo.

Artículo 354.- Negociaciones Incompatibles. Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interese en cualquier contrato u operación en que intervenga por razón de su cargo o el funcionario público que participe en una negociación comercial internacional para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero. Esta disposición es aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, albaceas y curadores, respecto de las funciones cumplidas en el carácter de tales.

En igual forma ser sancionado el negociador comercial designado por el Poder Ejecutivo para un asunto específico que, durante el primer año posterior a la fecha en que haya dejado su cargo, represente a un cliente en un asunto que fue objeto de su intervención directa en una negociación comercial internacional. No incurre en este delito el negociador comercial que acredite que habitualmente se ha dedicado a desarrollar la actividad empresarial o profesional objeto de la negociación, por lo menos un año antes de haber asumido su cargo".

Artículo 355.- Concusión. Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.

Artículo 361.- Peculado. Será reprimido con prisión de tres a doce años, el funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada debido a su cargo; asimismo, con prisión de tres meses a dos años, el funcionario público que emplee, en provecho propio o de terceros, trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ella. Esta disposición también será aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios, en cuanto a los bienes, servicios y

fondos públicos que exploten, custodien, administren o posean por cualquier título o modalidad de gestión.

Artículo 363.- Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio.

Artículo 363 bis. Peculado y Malversación de Fondos Privados. Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.

Artículo 368 bis. Falsificación de Registros Contables. 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.

2.24 Análisis para juzgar a las personas jurídicas según los artículos 14-21 de la ley 9699.

Estas disposiciones nos establecen las reglas específicas que orientan la investigación, tramitación y juzgamiento de las personas jurídicas, adaptando principios del proceso penal tradicional a la realidad corporativa.

Artículo 14. Investigación y trámite:

El artículo 14 dispone que el proceso penal contra una persona jurídica deberá tramitarse en el mismo expediente que el seguido contra la persona física relacionada con los hechos delictivos. Esta regla responde al principio de unidad procesal, garantizando economía y coherencia probatoria. En caso de no individualizarse a la persona física, el proceso continuará autónomamente contra la persona jurídica. Esta previsión evita la impunidad y refleja la autonomía de la responsabilidad penal corporativa. Desde la perspectiva doctrinaria, se reconoce el modelo de enjuiciamiento paralelo, propuesto por autores como Silva Sánchez (2013), quien subraya la necesidad de un tratamiento integral de la prueba en delitos económicos.

Artículo 15. Situación procesal de la persona jurídica:

Este artículo establece que las reglas del imputado del Código Procesal Penal (CPP) serán aplicables a las personas jurídicas en cuanto sean compatibles con su naturaleza. Asimismo, prohíbe la aplicación de criterios de oportunidad, reforzando el principio de legalidad y la transparencia de la persecución penal. Doctrinariamente, Bacigalupo (2015) sostiene que la exclusión de la oportunidad procesal evita decisiones discrecionales que podrían debilitar la función preventiva del derecho penal empresarial.

Artículo 16. Citación de la persona jurídica:

El artículo 16 regula la citación de la persona jurídica a través de su representante legal, agente residente o apoderado judicial. Si no es posible la notificación, se procederá mediante edictos publicados en el Boletín Judicial por tres días. La norma dispone que la 'citación positiva', es decir, la efectiva notificación conforme a este artículo, interrumpe la prescripción de la acción penal. Esta disposición busca evitar que la empresa se sustraiga al proceso mediante maniobras formales. Doctrinalmente, Mir Puig (2016) defiende este tipo de previsiones como herramientas necesarias para preservar la efectividad del proceso penal frente a sujetos colectivos.

Artículo 17. Rebeldía y representación procesal

El artículo 17 prevé la declaración de rebeldía de la persona jurídica si esta no comparece debidamente representada. En tales casos, el tribunal designará un defensor público que ejercerá la representación procesal del ente, garantizando así el derecho de defensa y la continuidad del proceso. Esta figura evita dilaciones indebidas y asegura el cumplimiento del principio de igualdad procesal.

Artículo 18. Prescripción de la acción penal:

Según el artículo 18, la acción penal prescribe conforme a los plazos establecidos en el Código Procesal Penal y otras leyes especiales. No obstante, la prescripción se interrumpe mediante la citación positiva prevista en el artículo 16. Este mecanismo protege la acción penal contra maniobras dilatorias y garantiza la eficacia del proceso penal contra personas jurídicas.

Artículo 19. Comparecencia y deberes del representante legal:

Este artículo regula los deberes de comparecencia del representante legal o apoderado especial de la persona jurídica. Debe designar abogado defensor, indicar el domicilio y los medios para recibir notificaciones, conforme a la Ley de Notificaciones Judiciales. Además, puede sustituirse al representante sin afectar la validez de los actos previos. Estas medidas garantizan el debido proceso y la adecuada representación del ente colectivo en juicio.

Artículo 20. Conflicto de intereses:

El artículo 20 dispone que, cuando exista conflicto de intereses entre la persona jurídica y su representante, el juez notificará a la empresa para que lo sustituya en un plazo de cinco días. Si no lo hace, se nombrará defensor público. Asimismo, el representante que sea imputado no podrá actuar en defensa del ente. Esta disposición busca asegurar la independencia de la defensa y evitar conflictos éticos o procesales.

Artículo 21. Soluciones alternas y procedimiento abreviado:

Finalmente, el artículo 21 permite la aplicación de soluciones alternas y del procedimiento abreviado en los casos de personas jurídicas. Sin embargo, establece que las donaciones efectuadas como parte de estos acuerdos no serán deducibles de impuestos. Esta previsión impide que las sanciones se transformen en ventajas fiscales y refuerza el principio de proporcionalidad. Según Gimeno Beviá (2016), estas medidas favorecen la reparación del daño y la eficiencia procesal sin vulnerar el principio de legalidad penal.

2.25 Evolución de la persona jurídica como sujeto de derecho en Costa Rica

En Costa Rica, la persona jurídica no siempre ha gozado del reconocimiento ni de las capacidades que posee en la actualidad. Para comprender su desarrollo, es necesario remontarse a su origen en el Derecho romano, en el cual las corporaciones fueron moldeadas por los canonistas, quienes las concibieron como organizaciones destinadas a la acumulación de patrimonio. A partir de esta base, se establecieron los fundamentos que posteriormente definirían los alcances y responsabilidades de las personas jurídicas, evolucionando hasta convertirse en actores esenciales dentro de la sociedad económica moderna.

Sin embargo, el análisis histórico profundo sobre las primeras acepciones de la persona jurídica podría resultar extenso e innecesario para la presente investigación, lo que resulta más relevante es examinar su desarrollo en el contexto costarricense y los matices que rodean su responsabilidad administrativa dentro del ordenamiento nacional.

Los países con tradición civilista de influencia francesa o española han adoptado un concepto común de persona como aquel ser “capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”. La palabra persona proviene del ámbito teatral romano, donde “*personare*” significaba la máscara

que amplificaba la voz del actor, término que luego se aplicó para identificar al individuo independientemente de su capacidad.

La sociedad costarricense, al igual que otras, se compone de agrupaciones humanas con fines comunes o económicos. Esto generó la necesidad de regular dichas agrupaciones, otorgándoles tutela jurídica e independencia respecto de sus miembros. El derecho civil costarricense, influido por el Derecho Romano, el español y el francés, incorporó esas construcciones para definir y reconocer a la persona jurídica como un sujeto de derecho, determinando sus elementos y atributos esenciales.

El jurista Alberto Brenes Córdoba establece los requisitos mínimos para que una agrupación adquiera personalidad jurídica:

a) Una organización de personas o de bienes. Este elemento implica la existencia de una estructura común en la que se unifican los propósitos y las acciones de sus miembros, generando una nueva entidad jurídica distinta de ellos.

b) Un fin. Es el propósito lícito y colectivo que motiva la creación de la persona jurídica; debe ser duradero, determinado y posible.

c) Reconocimiento por parte del Estado. La personalidad jurídica nace cuando el Estado reconoce y autoriza a la agrupación para actuar como sujeto independiente.

El reconocimiento formal de la persona jurídica en Costa Rica se dio en 1841, con la promulgación del Código General, donde se establecieron disposiciones sobre el contrato en compañía. Posteriormente, el Código Civil de 1888, inspirado en el Código de Napoleón,

reconoció la capacidad jurídica como inherente a toda persona, física o jurídica (227). Sin embargo, la regulación fue general y requirió de leyes especiales, como el Código de Comercio, para desarrollar los distintos tipos de corporaciones y sus particularidades.

El artículo 33 del Código Civil (1888, reformado en 1986) dispone que la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley, reconociendo al Estado como persona jurídica de pleno derecho. De esta norma surgen dos vías para su creación: una pública, por disposición legal, y otra privada, por iniciativa de los particulares. Así, el ordenamiento distingue entre personas jurídicas públicas, privadas y semiprivadas.

Asimismo, el artículo 34 del Código Civil establece que las personas jurídicas dejan de existir conforme a la ley, mientras que el artículo 36 reconoce que su capacidad jurídica es absoluta durante su existencia, pero puede modificarse o limitarse por la ley que las regula . La personalidad jurídica acompaña al sujeto durante toda su existencia y desaparece solo cuando la ley así lo dispone.

En relación con la capacidad y la personalidad, Brenes Córdoba (2023) señala que ambas son sinónimos, pues implican la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones, es decir, para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Esta capacidad se manifiesta tanto en el goce como en el ejercicio de los derechos.

2.26 Análisis integral de la ley N.º 9699: sujetos responsables, deberes de prevención y sanciones.

Continuando con el análisis de los alcances de esta normativa de RPPJ, es relevante considerar que el artículo 2 de la Ley No. 9699, es la que nos viene a determina a cuáles entes determinó el legislador dentro del término “persona jurídica” y que sería destinataria de la regulación y su sanción:

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."

Posteriormente, esta misma normativa, en párrafos posteriores, extiende su aplicación a las casas matrices de los entes, cuando refiere: "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 o se actúe en su nombre o representación."

Es de gran importancia que esta ley fue creada para ser aplicada, inclusive, a las personas jurídicas o sociedades de hecho, que ostentan capacidad de actuar a pesar de no haberse constituido formalmente de manera plena.

En este tanto el artículo 2 de la Ley, también nos indica:

"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."

Por otro parte la presente Ley responde a un fin preventivo general del Derecho Penal, premiando y reconociendo la importancia de la prevención activa del delito dentro de la actividad riesgosa de empresa. Esta finalidad se logra a través de la promoción de incentivos, para que las empresas adopten medidas eficaces e idóneas de evitación de conductas delictivas en su seno. Tal

regulación tiene estricta relación con la naturaleza propia de los modelos de responsabilidad penal en los que se sanciona el defecto de la organización, por lo que, aplicando una lógica contraria, es a raíz de la omisión de estas medidas preventivas idóneas por parte de la PJ, lo que generaría la configuración de ilícitos de la organización.

Esto se sustenta en un primer lugar dentro del título segundo del cuerpo legal, en donde:

"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"291, sin dejar espacio a cualquier otra interpretación de dicho mandamiento.

Como segundo elemento, el Título II de la ley se enmarca en la posibilidad de que las personas jurídicas establezcan modelos de prevención, fiscalización y prevención de delitos, teniendo a su vez, el Estado un rol importante dentro de la promoción de este arquetipo prevencionista. Dicho modelo deberá contener como mínimo:

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.

Dejando por su parte, a las empresas públicas estatales y no estatales, instituciones autónomas, ajustarse a lo que esta ley presupone dentro de sus sistemas de control interno conforme a la Ley No. 8292 “Ley General de Control Interno”.

Lo anterior, resulta, según la redacción normativa, un incentivo para la prevención de los delitos de tinte económico empresarial - de corrupción, teniendo efectivamente una recompensa en lo que a sanciones refiere: la atenuación de estas conforme a lo regulado en los incisos c), d) y e) del artículo 12, referente a las atenuantes; siendo, además, un criterio relevante para la determinación de las penas, conforme al numeral 13 inciso f).

En este tanto, es importante señalar que en algunas latitudes y amparadas en cierto sector de la doctrina, se ha discutido la necesidad de que estos modelos preventivos resulten en ser obligatorios, elemento que se comparte dentro de esta investigación, con la claridad de que esta exigibilidad debería responder a empresas cuyo valor o capital sea considerable, que tengan altas probabilidades de incidir en los mercados y que por su complejidad empresarial, se encuentren expuestas a cometer delitos económicos con mucha facilidad, dejando de lado a empresas pequeñas, siendo que estas, a la hora de cometer un delito, el impacto social de menores consideraciones.

A fin de combatir la impunidad, es destacable que la ley prevé que, en caso de fusión, absorción, transformación, escisión o adquisición, la persona jurídica que resulte de estos procesos o quien compre o adquiera a la empresa responsable, será asimismo responsable para todos los efectos, lo cual, evidentemente, procura eliminar la posibilidad de que mediante estas figuras se genere impunidad frente a actos previstos en esta normativa. Lo anterior, logra verse en el artículo 3 incisos a y b

:

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.

Si bien, es dable encontrar una crítica fundada en ciertos sectores de la doctrina ante estas vicisitudes, debe recordarse que la teoría de responsabilidad penal de las personas jurídicas se enmarca en un enfoque distinto, el cual en efecto rompe con el paradigma de la conocida teoría del delito de las personas físicas y el arquetipo subjetivo que ésta engloba, adquiriendo cierto grado de racionalidad la posibilidad de transmitir la responsabilidad penal a través de un nexo o hecho de conexión que une el despliegue de la actuación de la persona física a la responsabilidad de la jurídica.

Referente al modelo de responsabilidad enmarcado en el numeral cuatro de la Ley No. 9699, este será confrontado frente a los arquetipos doctrinarios ya analizados en esta investigación en el acápite siguiente, por lo que podría resultar redundante o restar mérito a la siguiente sección si se hace hincapié en esta etapa del análisis.

En el marco de las disposiciones sancionatorias, el artículo 11 de la ley bajo escrutinio señala los tipos de penas aplicables a las personas jurídicas, iniciando con imposición de multas, la pérdida o suspensión de beneficios o subsidios estatales, inhabilitación para obtener subvenciones o contrataciones administrativas, inhabilitación para gozar de incentivos fiscales, la cancelación total o parcial del permiso de funcionamiento y, por último, la disolución de la persona jurídica:

ARTÍCULO 11- Clases de penas

Las penas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes:

Principales:

a) 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 con un procedimiento de contratación 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.

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.

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. Conforme al análisis de las legislaciones realizado en el título que antecede, logra verse como existe un grado de similitud entre las sanciones que se imponen en Costa Rica, como las penas establecidas en los ordenamientos en otros países.

Tal es el caso, por ejemplo, de la sanción de disolución de la persona jurídica, siendo a todas luces la más gravosa, la cual también está prevista para el modelo argentino y el español, apartándose la responsabilidad administrativa italiana de dicha posibilidad.

En el caso costarricense, dicha pena sólo podrá imponerse si dentro del proceso penal se logra corroborar si la persona jurídica ha sido únicamente creada con el fin de cometer la acción delictiva, no está de más pensar que este es un reto altamente importante para el juzgador dentro del flujo del proceso penal y que será posible sólo a raíz de los elementos probatorios que logren recabarse.

Otro elemento relativo al establecimiento de la penalidad se enmarca en el numeral 12 de la Ley, el cual contiene las posibles atenuaciones de la pena, vinculadas con el establecimiento del modelo de prevención y cumplimiento del delito que afecta a la normativa, fundamentada en que, pese a que la conducta dañosa nace en el seno de la PJ, esta misma toma de medidas para colaborar con la investigación y la prevención de delitos futuros.

En este sentido el legislador se decantó por darle la discrecionalidad al juez penal de 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 demostrará 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 verificará 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 comprobará que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención de delitos.

iv) Se acreditará 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 sub inciso 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

Al respecto destaca Alberto García: “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 preventivo para que, en caso de ser declarados culpable, puedan optar por un rebajo de un 40% de la pena –multa impuesta”

. Contempladas las atenuaciones de la Ley, es pertinente destacar la ausencia de supuestos de eximentes de la responsabilidad penal para la persona jurídicas, pues pareciera el Legislador prefirió establecer como causales de atenuación, los supuestos que se encontraban que se incorporadas como eximentes de la responsabilidad penal en el artículo 5296 de la Propuesta para la regulación de la RPPJ, realizada por la Sala de Casación Penal. Lamentablemente, cabe reiterar, que este no fue un insumo al que los legisladores le dieran la relevancia adecuada, dejando pasar la oportunidad, nuevamente, de enfocar la persecución penal a través de la prevención y el combate al delito que supone la causal de eximente de responsabilidad penal a través de los modelos de cumplimiento y prevención del delito, adecuados para esta singular criminalidad.

Ante la ausencia de condiciones eximentes de responsabilidad, se debilita fuertemente el rol de los modelos preventivos de vigilancia y control del delito dentro de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al respecto Alberto García comenta:

Si bien los incisos b) y c) del numeral de la Ley No. 9699 postulan que para imputar a la persona jurídica se debe establecer el incumplimiento grave de 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 su defecto de organización (elemento básico del modelo de autorresponsabilidad). Por lo tanto, es imposible endosar responsabilidad penal a la empresa por un hecho propio.

Los criterios adicionales a las atenuantes que debe considerar el juez penal al momento de establecer la imposición de penas pasan desde un análisis del impacto social y económico de la pena y de la acción delictiva, hasta la repercusión en el servicio público que se brinde:

Artículo.13- Criterios para la determinación de las penas:

Además de lo dispuesto en el artículo 71298 del Código Penal299, 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.

Para esta investigación, dicha postura cobra sentido en el seno de una realidad nacional, piénsese en una empresa que emplea directamente a más de quinientas personas en el país, en el caso de que se cometa un delito de grandes magnitudes, el impacto de decretarse la disolución sería el desempleo de estos trabajadores, repercutiendo directamente en esas quinientas familias.

Tampoco debe malinterpretarse esta postura, no se busca en ningún momento que el hecho quede impune o que no exista una sanción efectiva frente a la comisión de un delito, lo que se comparte es el criterio del legislador de que debe existir un análisis socioeconómico de la sanción.

El legislador también procuró incorporar en la misma ley, otra regulación, procesal que consideró fundamental para lograr la aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido la ley incluyó un conjunto de normas a través de las cuales la Asamblea Legislativa propuso adaptar determinadas instituciones jurídicas para ser aplicadas en el ordenamiento costarricense al enjuiciamiento de los entes, ejemplo de ellas la declaratoria de rebeldía, la imposición de medidas cautelares especiales y el decomiso y secuestro de bienes.

La declaratoria de rebeldía que se aprecia en la regulación es un ejemplo de ello, asimilando la rebeldía de la persona física a la de la persona jurídica, siendo que, si la persona jurídica cambiase de domicilio social sin previo aviso, el equivalente al domicilio de la persona física, se decretará la anterior, con los efectos procesales necesarios. Al efecto, puede verse el numeral 17 de dicha ley.

En cuanto al tipo y la forma de imposición de medidas cautelares, la normativa engloba una lista taxativa de tres posibles medidas a imponer: la anotación registral a la persona jurídica del proceso (art. 22), la necesidad de contar con la autorización judicial para una fusión, transformación, absorción, adquisición o escisión (art. 23) y, por último, la inmovilización de la persona jurídica a nivel registral (art. 24).

En cuanto al decomiso y secuestro de bienes, la norma remite a los numerales 198, 199 y 200 del Código Procesal Penal, Ley No. 7594. Se establece además la posibilidad de comiso, el cual se regirá conforme al numeral 110 del Código Penal,

Ley No. 4573 y en cuanto al proceso de este, se partirá de lo estatuido en el Código Procesal Penal, artículo.

Es claro entonces, que la Ley No. 9699 rompe los paradigmas que se han encontrado a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia en nuestro país, superando principio societas delinquere

non potest. Más allá de que la norma no responda de una mejor manera a la criminalidad económica costarricense, funda una base importante que permitirá ir ampliando los tipos para atender dicha situación.

Lo cierto del caso, es que efectivamente la discusión de un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica en nuestro país continuará, siendo, desde la óptica de esta investigación, necesario para adecuarse y ser una relevante herramienta para combatir y contener la criminalidad económica y por qué no, ir más allá y pensar en que se vaya discutiendo la posibilidad de que se amplíe a delitos fuera del espectro económico, como lo pueden ser la trata de personas o el proxenetismo, entre otros.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

Capítulo 3. Marco Metodológico

3.1. Enfoque de la investigación

Esta investigación adoptó un enfoque cualitativo, ya que se centró en el análisis doctrinal y normativo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El objeto va hacer interpretar marcos legales como sentencias y posturas doctrinales en diferentes jurisdicciones, lo que requiere una compresión exhaustiva de los conceptos jurídicos más que datos estadísticos.

3.2. Método de la investigación

Se empleó el método jurídico dogmático, también conocido como el método exegético o doctrinal, el cual consiste en el análisis de normas nacionales e internacionales, jurisprudencia y doctrina especializada, también se utilizó el método comparativo, con el fin de determinar el

tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en diferentes países, para evaluar su eficacia y aplicabilidad.

3.3. Fuentes de información

3.3.1. Fuentes Primarias

Algunas fuentes utilizadas fueron el código penal, tratados internacionales y jurisprudencia relevante.

3.3.2. Fuentes Secundarias

En las fuentes secundarias, se utilizaron doctrina especializada como lo es la Ley N° 9699, estudios comparativos como lo son la Ley de España, que permiten un análisis crítico del marco normativo y su aplicación práctica.

3.4. Variables o Unidades de Análisis

En lugar de utilizar variables cuantificables, esta investigación se centra en el análisis cualitativo de categorías jurídicas relacionadas con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tales como el contenido normativo, modelos comparados y el análisis del artículo 1 de la ley 9699.

Estas unidades de análisis corresponden a fuentes normativas nacionales como internacionales y jurisprudencia relevante al igual que marcos jurídicos de países como España.

3.5. Instrumentos

Los instrumentos utilizados fueron la recolección y análisis de naturaleza documental. Se elaboraron fichas de análisis jurídico doctrinal. Asimismo, matrices comparativas para analizar distintos modelos legislativos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en sistemas como el español.

3.6. Proceso para la Recolección y Análisis de Datos

Desde entonces, se han presentado múltiples casos penales en contra de personas jurídicas en los tribunales españoles

El proceso de dicha recolección y análisis de datos se desarrolló mediante un enfoque documental y cualitativo, en el que se recopilaron normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina especializada, organizadas a través de fichas de análisis, guías de lectura y matrices comparativas. Posteriormente, se aplicó un análisis dogmático, jurisprudencial y comparado, que permitió interpretar el alcance normativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y valorar las implicancias de su aplicación en el contexto nacional e internacional.

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS

4.1 Evaluación del alcance normativo de la ley N 9699.

Los resultados obtenidos reflejan que el artículo 1 de la Ley N° 9699 simboliza un avance formal en la legislación nacional, al permitir la posibilidad de imputar la responsabilidad penal a las personas jurídicas. Aunque, este avance no deja de ser limitado en su alcance, ya que esta aplicación restringe a un grupo muy reducido de delitos relacionados al cohecho, soborno transnacional y el lavado de dinero.

Esta restricción provoca un efecto de selección normativa, excluyendo tipos panales de que son de alta relevancia social, como son los delitos ambientales, tributarios, de trata de personas, financiamiento del terrorismo, o delitos económicos complejos. El modelo costarricense, por tanto,

se muestra más cercano a una responsabilidad simbólica que a una herramienta eficaz de política criminal empresarial.

4.2. Comparación sustantiva con modelos europeos.

Del análisis comparativo se desprende que nuestro país se inspiró, principalmente, en el modelo español, pero lo adoptó de forma parcial y dejando por fuera aspectos muy importantes.

El sistema español en el cual nuestro país toma como base para esta Ley, a partir de la reforma de 2015, consolidó un régimen de doble vía de imputación (directa e indirecta) la cual permite sancionar tanto la conducta del órgano de dirección como la omisión de control interno. Además de esto integró los programas de compliance penal como eximentes o atenuantes, fortaleciendo la prevención del delito empresarial.

En cambio, nuestro modelo carece de un desarrollo doctrinal equivalente, ya que no existe una obligación legal de adoptar modelos de cumplimiento normativo, lo que impide valorar la diligencia empresarial como factor atenuante. Italia, con su Decreto 231/2001, avanzó aún más al concebir una responsabilidad administrativa con efectos penales, sustentada en la organización interna y en la cultura de integridad empresarial.

Comparado estos dos sistemas vemos que nuestro país quedó rezagado en materia de técnica legislativa penal corporativo, al no incorporar principios como el deber de vigilancia, la culpa por organización o la exoneración mediante programas de prevención.

4.3. Evaluación de la imputación y la culpabilidad

Uno de los hallazgos más relevantes es la ambigüedad conceptual de la imputación penal en el contexto de la Ley N° 9699. La norma no define si la responsabilidad de la persona jurídica

es autónoma o dependiente de la de las personas físicas, ni precisa los elementos subjetivos que configuran la culpabilidad empresarial.

La doctrina analizada evidencia que la culpabilidad de la persona jurídica puede fundamentarse en la falla de control interno, la deficiencia organizativa o la ausencia de cultura ética, aspectos no contemplados expresamente en el régimen costarricense.

Mientras en España el artículo 31 bis establece una imputación autónoma, y en Italia se reconoce la responsabilidad por organización defectuosa, Costa Rica conserva un modelo de transferencia de culpa, es decir, una forma indirecta o vicarial que imputa a la empresa los delitos cometidos por sus representantes o empleados.
Este modelo, si bien introduce una base jurídica mínima para la sanción, no permite construir un verdadero juicio de reproche penal a la entidad colectiva, por carecer de criterios propios de culpabilidad corporativa

4.4. Aplicación práctica y deficiencias procesales

Los resultados empíricos obtenidos, a partir de la revisión de informes del Ministerio Público y fuentes académicas demuestran que, desde la entrada en vigor de la Ley N° 9699, no se han producido condenas firmes de personas jurídicas en nuestro país.
Esta inactividad judicial refleja una deficiencia estructural en la aplicación de la Ley, atribuible a diversos factores:

Carencia de experiencia técnica en la investigación penal corporativa. Falta de protocolos de imputación y recolección de evidencia empresarial.
Escasa coordinación entre instituciones (Ministerio Público, Procuraduría, Organismo de Investigación Judicial).

Ambigüedad en la identificación de los sujetos responsables dentro de las estructuras corporativas.

Ausencia de un procedimiento específico para determinar la culpabilidad del ente jurídico.

En la práctica, el MP enfrenta dificultades para identificar el nexo causal entre la conducta del empleado o representante y el beneficio obtenido por la empresa, lo que ha generado inseguridad jurídica y vacíos procesales.

CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al concluir el análisis exhaustivo sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas según la Ley N° 9699 podemos afirmar que Costa Rica ha dado un paso muy importante hacia la renovación de nuestro sistema penal, reconociendo la posibilidad de imputar penalmente a los entes colectivos. Sin embargo, este avance resulta ser más formal que sustancial, dado que el marco normativo vigente presenta limitaciones conceptuales y estructurales, que limitan alcanzar una efectiva sanción y prevención de la criminalidad de las empresas. Esta investigación logró determinar que la Ley N° 9699 se creó, en primer lugar, como respuesta a los acuerdos internacionales aceptados por nuestro gobierno costarricense en su adhesión a la OCDE y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, y no como algo que se desarrolló dentro del pensamiento penal. Esto explica la ausencia en la ley sobre la construcción solida sobre la culpabilidad e imputación en el marco normativo de las corporaciones, así como la falta de instrumentos jurídicos que lleguen a garantizar su correcta aplicación.

Nuestro modelo de imputación contra las personas jurídicas mantiene un enfoque vicarial de responsabilidad, esto quiere decir que nuestro sistema la persona jurídica es sancionada por las

acciones que cometen sus representantes tantos trabajadores, sin reconocer la autonomía penal propia.

En nuestro país, la falta de claridad en los criterios de imputación y en los elementos subjetivos de la culpabilidad de las personas jurídicas, ha hecho que se crean vacíos interpretativos de la norma que debilitan principios tan importantes como lo son el de legalidad y esto provoca dificultad de los tribunales. La consecuencia directa más notoria ha sido la aplicación de la Ley N° 9699, pues hasta el momento, en nuestro país, no se ha resuelto casos relevantes donde se haya sancionado penalmente a una persona jurídica, lo que nos muestra que, aunque nuestro sistema sea innovador en su diseño, no funciona como debería en la práctica judicial.

Estas concepciones los contradice las tendencias modernas del derecho penal comparado, en las cuales se ha evolucionado hacia la imputación estructural, basada en la organización la omisión de control y la deficiencia en la cultura ética empresarial.

Finalmente, esta investigación deja ver con claridad que la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas no es solo una simple extensión del derecho penal tradicional, sino un campo autónomo que exige una versión renovada del concepto tan importante de como lo es la culpabilidad, la imputación y, por supuesto, la sanción. El derecho penal de hoy se enfrenta al desafío de ajustar sus principios clásicos a las realidades de un mundo cada día más globalizado, en donde las estructuras corporativas tienen un papel decisivo en la economía mundial. Nuestro país no puede quedar al margen de este gran cambio, es necesario avanzar hacia un modelo de RPPJ que combine aspectos tan importantes como lo son la prevención del delito con la protección a los derechos fundamentales, garantizando así un equilibrio tan importante entre la persecución penal y el respeto al principio de legalidad.

5.1. Recomendaciones

5.2 Reforma integral de la ley N.º 9699

Como primera recomendación se centra en la urgente necesidad de reformar la Ley N° 9699, con el objetivo de fortalecer el régimen de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y adecuarlo a las necesidades de hoy en día. En su estado actual, la Ley presenta ciertas limitantes muy importantes y, principalmente, por su estrecho listado de delitos y, por otro lado, la falta de un desarrollo conceptual claro sobre los fundamentos de imputación penal de las personas jurídicas. Esta situación ha generado que la aplicación práctica de la Ley sea casi nula, convirtiéndola más en una norma declarativa que en una norma efectiva en el control y prevención en la criminalidad empresarial.

Esta reforma debería incluir, en primer lugar, la ampliación del listado de delitos imputables a las personas jurídicas, de tal manera que abarquen las conductas que hoy en día están generando graves impactos sociales y económicos, como lo son los delitos financieros, ambientales, informáticos, tributarios y la trata de personas. Asimismo, es importante que dicha reforma incorpore criterios precisos sobre la culpabilidad e imputación de las empresas, de tal modo que se llegue a reconocer su autonomía penal y no se dependa exclusivamente de la responsabilidad de sus administradores o trabajadores.

Con estas reformas, la Ley N° 9699 pasaría de ser una legislación simbólica a construir una herramienta efectiva de nuestra justicia penal y fortalecimiento del estado de derecho. Por último, una reforma bien planificada permitiría que las RPPJ en nuestro país alcance un desarrollo similar al de sistemas más avanzados y garantizando una mayor transparencia y seguridad jurídica en las relaciones empresariales.

5.3 Fortalecimiento institucional y capacitación especializada.

Otra recomendación muy importante consiste en fortalecer de manera sustancial la capacidad institucional tanto del Ministerio público como del Poder Judicial y las entidades encargadas de investigar y juzgar los delitos cometidos por las personas jurídicas. La responsabilidad penal empresarial es una materia muy técnica, ya que requiere conocimientos especializados tanto en derecho penal económico, contabilidad forense, administración, finanzas y criminología corporativa. Por lo tanto, una formación adecuada, de nuestros operadores judiciales, los cuales carecen de las herramientas necesarias para analizar estructuras empresariales complejas o determinar la existencia si existe o no responsabilidad penal dentro de una organización.

Por esta razón, es recomendable el crear unidades especializadas en criminalidad empresarial dentro del Ministerio Público, integradas por fiscales y peritos con formación en delitos económicos, financieros y de corrupción. Estas unidades deben coordinarse con el OIJ para así llegar a desarrollar estrategias conjuntas de persecución penal y asegurar un eficaz desarrollo frente a la criminalidad organizada en el ámbito empresarial. Además, los jueces, defensores públicos y asesores legales del Estado deben recibir capacitación continua sobre imputación penal corporativa, culpabilidad estructural y programas de cumplimiento.

5.4. La elaboración de protocolos de investigación corporativa

Para una efectiva aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas depende, en gran medida, de la existencia de protocolos claros y uniformes de investigación corporativa. Actualmente, en nuestro país no existe una guía de manera técnica que indique cómo deben las autoridades judiciales abordar una investigación cuando el sujeto pasivo es una corporación, lo que nos viene a genera vacíos procesales y dificulta la recolección de pruebas. Por esto, se

recomienda que el Ministerio Público, en conjunto con el Poder Judicial y expertos en derecho penal económico, elaboren un Manual Nacional de Investigación Corporativa.

Este manual debería establecer procedimientos precisos sobre cómo identificar el nexo entre la conducta delictiva y el beneficio obtenido por la PJ, y cómo acceder a la información interna de la empresa sin vulnerar derechos fundamentales, y cómo valorar la existencia o ausencia de controles internos. También, debería apartados importantes como lineamientos sobre entrevistas, obtención de documentación contable, trazabilidad financiera y cooperación con entidades internacionales en casos de corrupción transnacional.

Con la existencia de estos protocolos uniformes, generaría una seguridad jurídica, transparencia y eficiencia en los procesos judiciales. Además, de que garantizaría que las investigaciones contra empresas se realicen de manera técnica, sin improvisaciones ni arbitrariedades. Con ello, se consolidaría una práctica judicial más coherente, profesional y acorde con los estándares internacionales de persecución penal empresarial.

En este sentido, es recomendable que se tome en cuenta a los actores y las instituciones especializadas e involucradas directas en la temática, así como los criterios realizados por estas, dentro de los que destaca la Propuesta de la Sala de Casación Penal y las observaciones del Ministerio Público y la Defensa Pública realizada y el colegio de abogados a raíz del proyecto de Ley No. 9699.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Legislativa. (1970). *Ley 4573: Código Penal del 04 de mayo de 1970*. Alcance 120A a *La Gaceta*, Nº 257 (15 de noviembre de 1970).

Asamblea Legislativa. (2019). *Ley 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y delitos domésticos del 10 de junio de 2019*. Alcance 130 a *La Gaceta*, Nº 108 (11 de junio de 2019).

Chan Mora, G. (2012). *La culpabilidad penal* (1.ª ed.). IJSA.

Díaz Cortés, L. M. (2021). *Societas delinquere potest*. *Hacia un cambio de paradigma*. Revista Internacional de Derecho Penal Contemporáneo, 87–112.

Escalante, S. (s.f.). *El principio societas delinquere non potest en el ordenamiento jurídico penal argentino* (Tesis de licenciatura). Universidad Siglo 21, Argentina.

García, L. (2012). *La inexistencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Tesis de grado). Universidad de Zaragoza.

Gómez-Jara Díez, C. (2011). *Corporate criminal liability: An international perspective*. Wolters Kluwer.

Gómez Tomillo, M. (2015). *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas* (2.ª ed.). Aranzadi.

Gracia Martín, L. (2016). *Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 18(05). https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5385651

Mena, Ó. (2019). *La responsabilidad de las personas jurídicas*. Editorial Jurídica Continental.

Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte general* (10.ª ed.). Reppertor.

Mora, A. E., & Fallas Cubero, S. (1998). *Los principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica* (Tesis de licenciatura). Universidad de Costa Rica.

Pérez Arias, J. (2013). *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (Tesis doctoral). Universidad de Murcia, España.

Pérez Arias, J. (2013). *Sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Tesis de licenciatura). Universidad de Murcia, España.

Rojas Chacón, J. A., & Sánchez Romero, C. (2009). *Teoría del delito: Aspectos teóricos y prácticos* (Vol. 1). Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial.

Roxin, C. (2006). *Derecho penal. Parte general. Tomo 1: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (4.ª ed.). Civitas

Silva Sánchez, J. M. (2010). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (6.ª ed.). Editorial. Civitas

Silva Sánchez, J. M. (2013). *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales* (2.ª ed.). Civitas.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VII de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. (2011). *Resolución Nº 91-2011 del 25 de octubre de 2011, Expediente 07-000377-0163-CA.*

Vélez Fernández, G. (s.f.). *La imputación objetiva: Fundamento y consecuencias dogmáticas a partir de las concepciones funcionalistas de Roxin y Jakobs* (Tesis de posgrado). Universidad de Friburgo.

Zugaldía Espinar, J. M. (2012). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Tirant lo Blanch.

Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas* (3.ª ed.). Aranzadi.