

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

Costa Rica
2019

ECIJA

Contenido



03

[Bloque I]
Introducción

04

[Bloque II]
Antecedentes

06

[Bloque III]
¿Qué sanciona?

07

[Bloque IV]
¿A quién afecta?

07

[Bloque V]
¿Cuáles son las sanciones?

08

[Bloque VI]
¿Cómo evitar las sanciones?

09

[Bloque VII]
Preguntas frecuentes

11

[Bloque VIII]
Desarrollo eficaz de los modelos de organización, para la prevención de delitos en base a la normativa internacional de estandarización.



[Bloque I] Introducción

Bajo el contexto del cumplimiento de requisitos impuestos a Costa Rica para el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el pasado 10 de junio de 2019, la Asamblea Legislativa decretó la Ley No. 9699, llamada “**Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos**” –en adelante la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas–. Esta Ley implica un cambio en el sistema jurídico costarricense, en tanto no solo se crea la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, sino que también un paso adelante en pro de la lucha contra la corrupción.

Esta legislación también implica un nuevo reto para las compañías que desarrollan sus actividades comerciales en Costa Rica, que deberán tomar una serie de medidas preventivas contempladas en esta Ley, para así evitar sanciones que, de acuerdo a sus características, podrían poner en peligro su funcionamiento en el país.

Por ende, esta norma prioriza la necesidad de adopción de los llamados mecanismos de cumplimiento o Compliance, que si bien ya muchas empresas multinacionales han implementado por exigencia de sus casas matrices, se vuelven hoy día prácticamente indispensables de cara a la entrada en vigencia de esta Ley, y requieren una adaptación a los requerimientos legislativos locales.

Ante tal panorama, el equipo de Risk & Compliance de **ECIJA ha preparado este Reporte con el objetivo de resumir y analizar las implicaciones de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el funcionamiento de las empresas, así como una serie de recomendaciones sobre los pasos a seguir para estar acorde a la nueva normativa.**

[Bloque II] Antecedentes

Si bien la regulación sancionatoria por infringir las leyes es milenaria, la discusión sobre la posibilidad de sancionar penalmente a una compañía es relativamente reciente. En vista de que la concepción de las llamadas “sociedades mercantiles” existe formalmente desde la Baja Edad Media (siglos XI – XV), la discusión doctrinal sobre la responsabilidad penal de las personas

jurídicas se plantea a finales del siglo XIX e inicios del siglo XX. El debate se ha centrado en la concepción individual y personal de la responsabilidad penal versus la impunidad de una serie de delitos cometidos por individuos que se escudan en una compañía para delinquir.

En Costa Rica, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Ley N° 8422 de 29 de octubre de 2004, introdujo la denominada responsabilidad administrativa de las



empresas. Esta Ley lo que hizo fue introducir una serie de multas (mucho más bajas que las que prevé la legislación actual) para las empresas que se vieran involucradas en actos de corrupción, sin embargo, dicha responsabilidad era de naturaleza administrativa, y partía del presupuesto de la existencia de una condena penal contra una persona individualizada por la comisión del delito. En la práctica, la norma no tuvo impacto alguno en su aplicación derivado de la complejidad procesal que representa obtener una condena firme como presupuesto para investigar y sancionar la responsabilidad penal de la empresa.

Ahora bien, la posibilidad –y necesidad– de responsabilizar penalmente a una persona jurídica surge producto de fenómenos como la globalización económica, que le han permitido a las empresas obtener un papel más preponderante, no solo en la economía, sino también la sociedad. Sin embargo, dicho desarrollo también ha generado un aumento en los casos de corrupción y financieros, con la intervención de empresas importantes, que han servido como barrera para determinar la responsabilidad penal de las personas físicas involucradas.

ECIJA

A partir de lo anterior, ante la existencia de múltiples casos de corrupción, se inician esfuerzos normativos para el combate contra dicha problemática, al contemplar la posibilidad de responsabilizar penalmente a las compañías. Entre los principales instrumentos internacionales sobre la materia se encuentran la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (ratificada por Costa Rica en el año 2007) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (ratificada por Costa Rica en 1997). Por su parte, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) – a la cual Costa Rica aspira ingresar en el año 2020) contempla como parte de los requisitos para admitir a un país como miembro la existencia de regulaciones en pro de la lucha contra la corrupción.

“... El debate se ha centrado en la concepción individual y personal de la responsabilidad penal versus la impunidad de una serie de delitos cometidos por individuos que se escudan en una compañía para delinquir.”

Los objetivos de la responsabilidad penal se centran en dos aspectos: (i) combatir la impunidad de los actos de corrupción; y (ii) impulsar la adopción de políticas dentro de cada empresa para prevenir que sus funcionarios incurran en actos corruptos. Bajo este análisis, existen catorce países de América con regulación sobre el tema, siendo Costa Rica el miembro más nuevo de dicho grupo.



[Bloque III]

¿Qué sanciona?

La Ley sancionará con una serie de penas a las empresas, en caso de que sus representantes legales o sus funcionarios con facultades de control y organización, en nombre de ella, incurran en el siguiente tipo de actuaciones:

- Obtener un beneficio patrimonial para la empresa por la administración o gestión de bienes públicos.
- Administrar o adquirir bienes o derechos producto de un delito cometido por un funcionario público, con ocasión de su cargo.
- Influir en la promulgación de una ley o celebración de un contrato con beneficios para la empresa.
- Obtener beneficios producto del pago de precios inferiores y superiores a cambio de bienes o servicios estatales.
- Manipular o falsificar información para hacer creer que se llevó a cabo una obra o servicio a favor del Estado.
- Influir en un funcionario público para que realice alguna actuación que beneficie económicamente a la empresa.
- Ofrecer, dar o prometer una dádiva o una ventaja indebida a un funcionario público, para que realice un acto propio de sus funciones, o contrario a ellas.
- Sustraer fondos públicos o bienes, así como emplear en provecho propio o de terceros servicios pagados al Estado, que estén bajo su custodia, explotación o administración.
- Dar una aplicación distinta a la prevista a bienes, servicios o fondos del Estado que estén bajo su administración, custodia o explotación.
- Falsificar registros contables o llevar doble contabilidad con el fin de ocultar la comisión de un delito por parte de una empresa.





[Bloque IV]

¿A quién le afecta?

- 1.** A empresas constituidas y domiciliadas en Costa Rica.
- 2.** A personas jurídicas constituidas en el extranjero, pero con domicilio, agencia, filial o sucursal en Costa Rica, o que ejecutan algún tipo de contrato o negocio en el país.
- 3.** A compañías –inscritas o no– que operen mediante fideicomiso, consorcio, fundaciones o asociaciones de carácter no mercantil, que cumplan con alguno de los dos supuestos anteriores.
- 4.** A las empresas matrices cuando sea una subsidiaria quien incurra en el delito, y la matriz ejerza control directo o indirecto, y obtenga un provecho directo o indirecto.
- 5.** A personas jurídicas que incurran en la actuación delictiva actuando en beneficio directo o indirecto de otra, o actúen como sus intermediarios.

[Bloque V]

¿Cuáles son las sanciones?

Principales

- **Multas económicas que pueden ir desde US\$757.000 a los US\$7.5 millones de dólares¹.**
- Pérdida de subsidios estatales.
- Inhabilitación para participar en contrataciones públicas.
- Inhabilitación a gozar de incentivos fiscales, por ejemplo el régimen de Zona Franca.
- Cancelación total o parcial del permiso de funcionamiento.
- La disolución de la persona jurídica.

Subsidiarias

- Publicación en un diario de circulación nacional de un extracto que contenga la decisión final de la sentencia que condena a la empresa.

¹ La multa se fija por medio de los denominados "salarios base" que son unidades fijadas anualmente en los presupuestos públicos. La norma indica que la multa será de 1000 a 10.000 salarios base, y para el año 2019 dicho salario equivale a ₡446.200 colones, es decir, aproximadamente US\$757.

[Bloque VI]

¿Cómo evitar las sanciones?

Es claro que, en una estructura empresarial de cierto tamaño, resulta muy complejo fiscalizar de manera constante el comportamiento de todos sus empleados o representantes para evitar que puedan cometer actos de corrupción. El legislador es consciente de dicha situación y por ende, abrió la posibilidad de que existan circunstancias atenuantes de la responsabilidad, en caso de acreditarse la comisión del delito. Entre estas, se contemplan:

- Denunciar la posible comisión del delito, por parte de un representante de la empresa, antes de conocer que hay un proceso en contra de ella.
- Colaborar con la aportación de pruebas nuevas y decisivas para esclarecer los hechos delictivos.
- Adoptar medidas eficaces para la prevención y el descubrimiento de las actuaciones corruptas, previo al juicio.
- Adoptar y verificar el funcionamiento de un modelo facultativo de organización y prevención de estos delitos, así como su gestión y control, para evitar la comisión de los delitos o reducir el riesgo de su comisión. Para este supuesto, deberá comprobarse que los autores del delito eludieron el modelo, y que no hubo omisión alguna en cuanto a su implementación.

En estos dos últimos supuestos que se explican, resalta la importancia de la toma de medidas por parte de la empresa para prevenir la comisión de los delitos. Estos son conocidos generalmente como mecanismos de cumplimiento o compliance, los cuales consisten en una serie de pautas a cumplir para que el actuar de la empresa se considere en armonía con el ordenamiento jurídico.

Asimismo, este, además de tener que seguir una serie de requisitos mínimos estipulados por la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, exige el nombramiento de un encargado de supervisar su funcionamiento y su cumplimiento. Este encargado, que es el tradicionalmente denominado Chief Compliance Officer (CCO) será una persona ajena a los representantes o socios de la empresa, salvo el caso de empresas que se encuentren registradas como PYMES, en donde el cargo sí podrá ser ejercido por sus representantes o socios.

Con la toma en consideración de todos los factores expuestos, así como una asesoría correcta, se podrán evitar las gravosas sanciones contempladas en la Ley, que ponen en riesgo el funcionamiento de la empresa en el país, así como su prestigio comercial a nivel global.

ECIJA cuenta con un equipo especializado en servicios de Risk & Compliance bajo estándar europeo para el diseño y monitoreo de todos los planes de cumplimiento en la elaboración, implantación y validación de Sistemas Integrales de Prevención de Delitos (SIPD).

[Bloque VII]

Preguntas frecuentes



¿Cuándo entrará en vigor la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas?

La entrada en vigencia de la Ley se dio a partir de su publicación en el Diario Oficial La Gaceta, sea el 11 de junio de 2019. Por lo tanto, toda actividad económica realizada por las empresas dentro de Costa Rica está regulada por la nueva normativa, junto con el deber de iniciar con la aplicación de los protocolos de prevención. No obstante lo anterior, el Poder Ejecutivo cuenta con un periodo de 12 meses para reglamentarla por medio de decreto ejecutivo, el cual probablemente venga a delimitar algunos aspectos no resueltos por la ley, como por ejemplo el perfil y responsabilidades que deberá desempeñar el Chief Compliance Officer, o si éste podrá ser un consultor externo o no.



¿Existen sanciones para la empresa en caso de que el representante o trabajador actúe en beneficio propio?

No. Cabe destacar que las sanciones aplicarán en caso de que las actuaciones se realicen en beneficio de la empresa. Por lo tanto, las empresas se liberan de responsabilidad si el beneficio es para la persona que lo comete o para un tercero.



¿Se libera de responsabilidad la empresa en caso de que se individualice a la persona física responsable del delito?

No. La sanción penal a la persona que cometió directamente el delito no excluye la responsabilidad penal en contra de la empresa.



¿Existen distintos modelos de prevención del delito?

Sí. Cabe destacar que el modelo de prevención se debe crear conforme a los riesgos de la actividad que desarrolla la empresa, así como su dimensión y complejidad. Lo anterior implica que no será lo mismo aplicar un modelo a una PYME en materia de tecnología que a una transnacional en materia de construcción. En la identificación de factores de riesgo será clave la asesoría que deba darse al cliente, así como en la aplicación de un mecanismo de compliance eficaz.



¿Qué sucede si la compañía que incurrió en el delito se disuelve?

No se podrá perseguir el delito contra la compañía disuelta, sino solo en cuanto a la responsabilidad de las personas físicas involucradas. Sin embargo, en caso de que la actividad económica se lleve a través de una compañía distinta, con identidad de clientes, proveedores y/o empleados, esta última podrá ser perseguida penalmente.

ECIJA



¿El hecho de que no se individualice un responsable por la comisión del delito limita la responsabilidad penal de la persona jurídica?

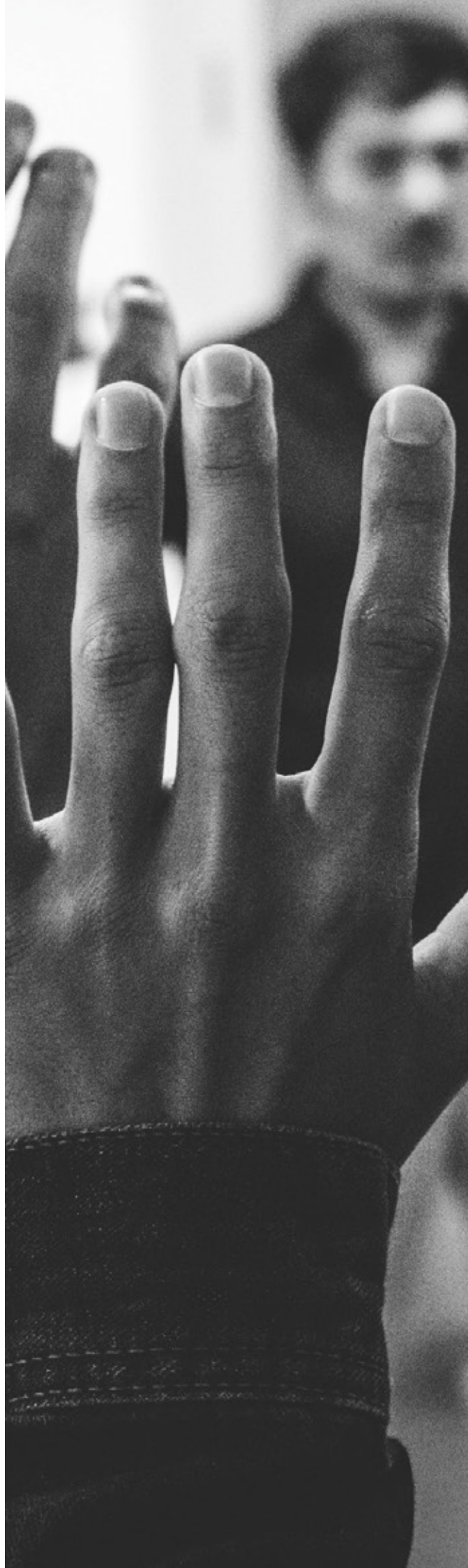
No, el delito podrá ser perseguido en contra de la compañía, aún si no se individualiza, o si se declara inocente a la persona física que se está persiguiendo.



¿En cuáles circunstancias debo considerar que mi empresa necesita asesoría en materia de Compliance?

Si bien podrían existir compañías que consideran alejada la aplicación de la Ley a su actividad comercial, por no participar en contrataciones con el Estado, lo cierto es que todas las compañías se ven afectadas por la Ley, en distintos grados. Por ejemplo, pueden haber casos en donde se cometa un hecho delictivo derivado de la aprobación de un permiso de construcción o una patente municipal. Por ende, en un país sobre regulado como Costa Rica en donde todas las empresas tienen interacción con el Estado, sus instituciones o empresas, este es un tema que ninguna empresa debe tomar a la ligera y debe iniciar con la implementación de mecanismos de compliance.

Asimismo, la puesta en funcionamiento de mecanismos de cumplimiento también implica beneficios para las compañías, en tanto generan confianza en el mercado, amplían su gama de alianzas con otras compañías, aumenta el prestigio de la empresa; mientras previenen la comisión de delitos y las posibles penas derivadas de estos.



[Bloque VIII]

Desarrollo eficaz de los modelos de organización, para la prevención de delitos en base a la normativa internacional de estandarización.

En los últimos años los Estados han elaborado normas para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero el Compliance va más allá y no se circunscribe únicamente al derecho penal, sino que **es la herramienta que permite conocer y tomar decisiones sobre la totalidad de las obligaciones normativas a las que está sujeta una persona jurídica dentro de su ámbito de actividad.**

Los sistemas de Compliance permiten de esta manera identificar los posibles riesgos por incumplimiento en los que pueda incurrir una compañía, establecer procedimientos y tomar las medidas de control que le permitan prevenir y reaccionar ante las amenazas que se presenten.

En el ámbito internacional, al igual que ocurre en Costa Rica, el contenido de las leyes que establecen la necesidad contar con un sistema de Compliance, suele ser muy genérico y no entra a tratar ciertos aspectos técnicos necesarios para poder desarrollar los sistemas de Compliance e implementarlos de forma eficaz. Estas normas se limitan a establecer los pilares fundamentales en los que se sustenta el sistema de Compliance.

Esta situación ha hecho **necesario contar con una actividad de homogeneización mediante la elaboración de estándares nacionales e internacionales**, los cuales, teniendo como objetivo el desarrollo en profundidad de los principales elementos que requiere la normativa nacional, definen un marco común en las materias que se necesite.

La Organización Internacional de normalización ISO, es una organización no gubernamental creada en 1947 en la que se encuentran representadas las asociaciones nacionales de normalización, y se encarga de la elaboración de los referidos estándares internacionales.

En el ámbito internacional en materia de Compliance existen dos estándares esenciales, ISO 19600 y 37001. Ambos se inspiran en principios muy parecidos que sirven para interpretar el contenido de ambos.

- Los estándares con origen en asociaciones privadas no pueden contravenir una norma de Derecho positivo cuyo origen al contrario que el de los estándares se encuentra en el poder judicial, es decir en un organismo público. En caso de contravención de una norma nacional dichos estándares se dejarán sin aplicación puesto que no pueden ser contra Legem.

- Uno de los principios primordiales en los que se inspiran los sistemas de Compliance y a los que más se alude en estos, es la proporcionalidad. Resulta necesario aplicar los estándares y requisitos de manera proporcional en las empresas.

ECIJA

- Los objetivos de Compliance deben de ser fijados en función de los riesgos a los que se exponen las empresas. Cada organización empresarial llevará a cabo una identificación, análisis y valoración de riesgos distinta, dando prioridad a los objetivos, en base a los riesgos previamente analizados.
- Los sistemas de control que establecen los estándares no son perfectos, por lo tanto, pueden no detectar ciertos riesgos o vulneraciones. No ofrecen una garantía categórica puesto que no se puede pedir la perfección, pero si ofrecen una base coherente y suficiente de seguridad para operar.
- Se sustentan sobre los cimientos de la transparencia y la mejora continua. Las irregularidades y delitos siempre se suelen llevar a cabo de forma clandestina y alejándolas de la luz pública. Por el contrario, los sistemas de Compliance buscan dar la máxima transparencia a sus actividades y procesos para de esta manera identificar los riesgos a los que se

expone y conseguir un sistema de Compliance eficaz y en continua mejora, reduciendo los riesgos y siendo exigente con el cumplimiento en la actividad de la empresa.

La ISO 19600 fue aprobada en 2015 por la organización internacional de Normalización (ISO), como una **guía para la implementación, evaluación y mejora de un Sistema de Gestión de Compliance de manera eficaz**, por su parte, la ISO 37001 es una norma para hacer frente a los actos de soborno tanto en el ámbito de la corrupción pública como privada. **Estas normas otorgan a las organizaciones una serie de herramientas y metodologías para operar en el ámbito del Compliance y hacer frente a los riesgos ofreciendo un método de mejora continua basado en el ciclo Deming o PHVA Planificar, Hacer, Verificar y Actuar.** La ISO 37001 contiene asimismo un anexo de transacciones conflictivas en las que puede haber un soborno encubierto que habrá que tener muy en cuenta a la hora de implementar controles frente a la corrupción.

ECIJA

Avenida Escazú, Torre Lexus, Piso 3.
Escazú, San José, Costa Rica 10203
Tel: +506 4000 1141
www.ecija.com

