

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN COSTA RICA: REFLEXIONES DE LA LEY N.º 9699 A LOS CINCO AÑOS DE SU IMPLEMENTACIÓN

MSc. Aurelia Fernández Delgado¹

RESUMEN

Este artículo tiene como finalidad analizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica. Se aborda la génesis de su implementación en el país, explorando para ello la política criminal y las exigencias internacionales a través de organismos como la OCDE. Se estudian los criterios de imputación de la responsabilidad penal, tanto el modelo de heterorresponsabilidad como de autorresponsabilidad y su comparación con el derecho penal español. Se examina el catálogo de delitos que generan responsabilidad penal a las corporaciones públicas y privadas. Finalmente, se analiza la importancia de los programas de cumplimiento como herramienta para prevenir por un lado la comisión de delitos, así como la atenuante de responsabilidad penal.

Palabras claves: persona jurídica, teoría del delito, autorresponsabilidad, heterorresponsabilidad, programa de cumplimiento.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the criminal responsibility of legal persons in Costa Rica, addressing the genesis of its implementation in the country, exploring new criminological approaches, criminal policy and international requirements through organizations such as the OECD. The criteria for imputation of criminal responsibility are studied, both the model of heteroresponsibility and self-responsibility and their comparison with Spanish Criminal Law. The catalogue of crimes that generate criminal liability for public and private corporations is examined. Finally, the importance of compliance programs as a tool to prevent the commission of crimes, as well as mitigating criminal responsibility, is analyzed.

Keywords: legal entity, theory of crime, self-responsibility, hetero-responsibility, compliance program.

Recibido: 04 de noviembre de 2024

Aprobado: 13 de noviembre de 2024

1 Es licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica y máster en Derechos Humanos por la Universidad Nacional de Educación a Distancia de Costa Rica. Actualmente, se destaca como jueza del Tribunal de Juicio del II Circuito Judicial de la Zona Sur, Corredores. Correo electrónico: afernandezde@poder-judicial.go.cr.

INTRODUCCIÓN

La internacionalización de la economía ha traído a colación diversos actores, entre ellos, las personas jurídicas. Hoy día, si bien las grandes empresas, sobre todo las transnacionales, son fuente de riqueza, también pueden ser parte de vulneración de los derechos humanos, pues las organizaciones corporativas en la búsqueda de maximización de los recursos generan tensiones con el medio ambiente, derechos laborales, corrupción, entre otros.

Es así como la Organización de las Naciones Unidas estableció los 31 Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos que el Consejo de Derechos Humanos aprobó por unanimidad el 16 de junio de 2011, reconociendo con ello el rol preponderante que juegan las empresas en la tutela de los derechos humanos².

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Agenda de Desarrollo Sostenible 2030, la cual estableció la hoja de ruta que debían seguir los países en los próximos doce años en materia de derechos humanos. Esto les da sentido a los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas, en donde se plantea el crecimiento de los Estados de manera sostenida, inclusiva y sostenible y, debido a que la visión meramente paternalista de los Gobiernos ya no se puede sostener, los países requieren también de la adecuación de las empresas al cumplimiento, en lo que corresponda, de estos objetivos³.

En esa búsqueda de respuestas para obtener una sociedad más equitativa, deber del Estado frente

a sus habitantes, en Costa Rica, nace la Ley 9699, la cual implementa la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el país.

La responsabilidad penal de las empresas es una realidad que países como España, Suiza, entre otros, tienen años de haberla instaurado en sus ordenamientos jurídicos. Esto surge ante la necesidad de crear un mecanismo eficiente de lucha contra los efectos criminógenos que yacen en estructuras desorganizadas de las personas jurídicas, donde el sistema de la responsabilidad penal individual ya no era eficaz en la neutralización de la comisión de delitos por parte de las corporaciones.

A continuación, se estudian el surgimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento costarricense, así como los delitos por los cuales responden penalmente las empresas públicas y privadas, se realiza una crítica a ese catálogo reducido de delitos, donde se dejan por fuera hechos cometidos contra el medio ambiente, la trata de seres humanos, la financiación ilegal de partidos políticos, entre otros.

Asimismo, se estudia el criterio de imputación de responsabilidad penal. Para ello, se analizan el modelo vicarial y de autorresponsabilidad, se examina la jurisprudencia española, ya que, en Costa Rica, no existe a la fecha jurisprudencia sobre el tema. Finalmente, se realiza un análisis de los programas de cumplimiento y su eficacia en la obtención de un *management* organizado y adecuado para la prevención de hechos delictivos, así como una herramienta de atenuación de responsabilidad penal.

2 Agosto, 17, 2024, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

3 Agosto, 17, 2024, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>

ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

La incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica nace como un instrumento legal exigido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Interesa rescatar que la OCDE tiene un marco normativo de acción sobre la responsabilidad social empresarial, de ahí que se encuentran las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Se trata de recomendaciones no vinculantes, dirigidas por los Gobiernos a las empresas multinacionales que operan en sus países o que poseen la sede en ellos, en temas como la transparencia, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, entre otros, los cuales fueron actualizadas en el año 2011 y se creó un nuevo capítulo sobre derechos humanos, acorde con los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos⁴.

Durante los últimos años, diversos actores que tienen que ver con los derechos humanos han dirigido la mirada a las empresas, pues la economía ha extendido su poder junto con las empresas, y varias operaciones transnacionales de empresas rebasan la capacidad de regulación de cualquier sistema nacional.

Ante esta realidad de poderío económico, social y hasta político, sobre todo de las grandes empresas,

las cuales han obtenido grandes ganancias durante años sin importar la transgresión de leyes, en donde a través de diferentes procesos se diversifican riesgos, hay una disociación entre quien actúa y quien responde, ya que, en la postmodernidad, la empresa generalmente no produce el producto entero, sino que diversifica sus productos. Así por ejemplo, en un determinado país, una empresa se encarga de materia prima, y otra empresa se ocupa de otro proceso, es decir, hay cadenas de valor donde se busca lo más barato. Se juega a la baja de precios y, en ese “juego” para la obtención de ganancias, se infringen bienes jurídicos⁵.

De hecho, el autor León Alapont, haciendo referencia a lo manifestado por Nieto Martín, indica que “la persecución de personas jurídicas de mayor tamaño entraña una dificultad añadida, puesto que cuentan con una estructura organizativa más compleja que entorpece y ralentiza las investigaciones y, además, éstas pueden costear los servicios de prestigiosos despachos de abogados que les brinden la mejor de las defensas⁶”.

Asimismo, se considera que, con el fin de atraer inversión extranjera, los países en desarrollo se basan en “normas débiles a la hora de asegurar el cumplimiento de los derechos humanos pueden ser una ventaja comparativa, se ven envueltos a menudo en una carrera a la baja para evitar hacer cumplir los derechos humanos y las normas laborales en un intento de atraer a las multinacionales que estén buscando la localización más económica para sus actividades⁷”.

Los convenios internacionales apuntan a que los Estados deben establecer respuestas efectivas,

4 Septiembre, 21, 2023. <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>

5 Mercedes, Morón Lerma. “El perfil criminológico del delincuente económico”. En García Aran, Mercedes (directora). (2014). *La delincuencia económica prevenir y sancionar*. Valencia: Tirant lo Blanch, 29.

6 José, León Alapont. (2020). *Compliance penal especial. Referencia a los partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 46.

7 Ignacio, Forcada Barahona. “Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos”. En Eduardo, Demetrio Crespo y Adán, Nieto Martín (directores). (2018). *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 56.

proporcionadas y disuasorias contra las personas jurídicas, en esos convenios, tales como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo 2000), la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, así como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, entre otras, y, en ellas, los Estados deben establecer respuestas por delitos cometidos por personas jurídicas.

Es por ello que la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica, más que una “iniciativa” del legislador, ha sido una exigencia internacional. De ahí surge la Ley N.º 9699, *Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos*, promulgada el 10 de junio de 2019⁸.

Si bien es cierto, la Ley N.º 9699, además de castigar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de ciertos hechos delictivos, también promueve la adopción de modelos de organización, prevención, gestión y control en el desempeño de las funciones de las empresas, así como programas de transparencia y ética empresarial; es decir, promueve la incorporación facultativa de los *compliance*, la cual se visualiza como un método de prevención de la delincuencia económica en las empresas.

Una de las primeras cuestiones que interesa comprender es el concepto de *compliance programs*, conocido también como “programa de cumpli-

miento”, “modelos o programas de prevención de delitos”, en donde se puede señalar que un:

cumplimiento normativo, tiene un alcance quilométrico, puesto que puede llegar a ser tan amplio como la totalidad de normas aplicables a la actividad de una determinada corporación. Estas normas pueden ser impuestas por el poder legislativo de un Estado, por ejemplo, todas las leyes orgánicas, leyes ordinarias [...] Finalmente, el término cumplimiento normativo puede hacer referencia también a las normas internas que voluntariamente la entidad se autoimpone⁹.

De esta manera, la legislación costarricense apunta al *compliance* como un mecanismo importante en la prevención y lucha contra la corrupción, de lo cual se hará referencia más adelante.

1.1 Delitos que generan responsabilidad penal a las personas jurídicas

El artículo 1 de la Ley 9699 establece un catálogo de delitos, por los cuales las personas jurídicas responderán penalmente en el Estado costarricense. Entre estos delitos, se encuentran algunos contemplados en la Ley N.º 8422¹⁰, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, los cuales serían: enriquecimiento ilícito, receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos, legislación o administración en provecho propio, sobreprecio irregular, falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados, pago irregular de contratos administrativos, tráfico de influencias, soborno transnacional, influencia en

8 Septiembre, 21, 2024. www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544

9 Jordi, Buxó Olivé y Guillem, Gómez i Casalta. (2022). “Sobre la configuración de un sistema de compliance: algunas variables a tener en cuenta”. *Revista La Ley*. N.º 6292, 2.

10 Septiembre, 22, 2024, www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=130556&strTipM=TC

contra de la Hacienda pública, fraude de ley en la función administrativa.

Por otro lado, se sancionan los siguientes delitos contemplados en el Código Penal¹¹: cohecho impropio, cohecho propio, corrupción agravada, aceptación de dádivas por un acto cumplido, corrupción de jueces, penalidad del corruptor, negociaciones incompatibles, concusión, peculado, malversación, malversación de fondos privados y falsificación de registros contables

Como se observa, el catálogo de delitos que admiten persecución penal para las personas jurídicas es taxativo y reducido a una cantidad muy pequeña de conductas que se podrán perseguir. Esto no tiene sentido si lo que se busca es impedir que las personas jurídicas sigan gozando de una impunidad en la transgresión de bienes jurídicos relevantes en la sociedad, pues de por medio existen diversos derechos humanos que exigen ser respetados.

Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de avanzar en la ampliación de figuras penales que pueden realizarse desde el ámbito de la persona jurídica y, con esto, se hace referencia –sin pretender ser exhaustiva– a los delitos cometidos en contra del medio ambiente.

Si el principio del riesgo permitido implica que quien desarrolla un riesgo debe mantenerlo en la esfera de lo permitido; en caso contrario, le genera responsabilidad sobre todo cuando

de lo que trata la empresa es generar un riesgo que le trae una ventaja económica y, debido a que las empresas son principales actrices de riesgo en el tema medioambiental, con vertidos contaminantes en ríos, océanos, tierra, emisión de gases contaminantes a la atmósfera, entre otros, no se concibe la debilidad en la protección social del medio ambiente en el país; asimismo, la trata de personas, ya que, tan solo en el 2021, la entrada neta de denuncias sobre este delito en el Ministerio Público fue de 229¹².

De hecho, la autora Laura Zúñiga señala que:

*los estudios y la realidad social demuestran que los delitos cometidos desde estructuras complejas no consiguen ser identificados, procesados y castigados. Existe una gran cifra negra de la criminalidad en el ámbito socioeconómico, como delitos contra el medio ambiente, delitos contra los trabajadores, responsabilidad por el producto defectuoso, etc., dejando en indefensión a las víctimas de los mismos*¹³.

Tampoco se previó dentro del catálogo de delitos por los cuales responde una persona jurídica y que se considera que es trascendental la financiación ilegal de partidos políticos prevista en los artículos 273 a 276 del Código Electoral de Costa Rica¹⁴, y es que la forma de financiar los partidos políticos constituye un eje transversal en una democracia, ya que por medio de ellos, los y las gobernantes arriban al poder, lo que los hace

11 Septiembre, 22, 2024, www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5333

12 Septiembre, 14, 2024, [https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsistemaplanificacion.poder-judicial.go.cr%2Fphp%2Festadistica_ju_po%2FMinisterio_P%25C3%25BAblico_2021_\(Entrada_neta\)_-_Cuadros_estad%25C3%25ADsticos2023-05-08_10-27-06.xls&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsistemaplanificacion.poder-judicial.go.cr%2Fphp%2Festadistica_ju_po%2FMinisterio_P%25C3%25BAblico_2021_(Entrada_neta)_-_Cuadros_estad%25C3%25ADsticos2023-05-08_10-27-06.xls&wdOrigin=BROWSELINK)

13 Laura, Zúñiga Rodríguez. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derechos humanos. Una valoración desde la reforma de 2015 de la legislación española”. En Eduardo, Demetrio Crespo y Adán, Nieto Martín (directores). (2018). *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 94.

14 Septiembre, 14, 2024. www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66148

entidades de interés público y, por ello, merecen total vigilancia.

Siendo así, resulta de total relevancia que un delito que ya está previsto en la legislación se ubique dentro de las posibilidades de persecución penal para el caso de personas jurídicas, sobre todo porque con la reforma que se dio en el 2009 del Código Electoral, se trasladaron las competencias para la fiscalización del financiamiento partidario de la Contraloría General de la República al Tribunal Supremo de Elecciones. Esto conllevó a que le proveyeran al Tribunal Electoral mayores herramientas que permitieran revisar los ingresos y gastos de los partidos. Sin embargo, el legislador omitió incorporarla dentro del registro sancionatorio de las personas jurídicas.

No se deja de mencionar que los partidos políticos no forman parte de los sujetos a los que se les pueda imputar responsabilidad penal, pues según el artículo 2 de la Ley N.º 9699, solo las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país, así como las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales responden penalmente.

A diferencia de lo que ocurre en España donde la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual fue instaurada en diciembre de 2010, tras la entrada en vigencia de la Ley Orgánica 5/2010¹⁵ que modificó el Código Penal y a través de una segunda reforma en dicha norma que empezó a regir en julio de 2015, Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo¹⁶ y además tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/2019 del 20 de febrero¹⁷, se

amplió el catálogo de diferentes tipos penales aplicables a las personas jurídicas y, además, por medio de estas reformas, se extendió a ciertas conductas penales ya castigadas desde 2010, esto hace que, en la actualidad, la financiación ilegal de partidos políticos genere responsabilidad penal a las personas jurídicas en España.

Para julio de 2022, con ocasión de las pasadas elecciones nacionales de 2022, el Departamento de Financiamiento de Partidos Políticos del Tribunal Supremo de Elecciones mantenía abiertas las investigaciones por la denuncia por la presunta recolección de donaciones irregulares contra el partido Alianza Demócrata Cristiana, el estudio por presunta donación irregular por parte de Meco a la campaña de precandidatura de Rolando Araya Monge; el estudio por presuntas irregularidades en el financiamiento del proceso de renovación de estructuras distritales en el cantón de Alajuela por parte del partido Liberación Nacional, ante supuestas contribuciones de la empresa MECO; el estudio especial del financiamiento de la precandidatura y candidatura de Rodrigo Chaves Robles por el partido Progreso Social Democrático, asociado a un fideicomiso no reportado; la denuncia por supuestas donaciones en especie irregulares a favor de los partidos Liberación Nacional y Unidad Social Cristiana, entre otras¹⁸.

Es decir, se trata de un número importante de denuncias y estudios por presuntas irregularidades en la financiación de partidos políticos y, es que la tensión en el financiamiento de los partidos políticos ha existido a lo largo de la historia, ya que han buscado el ocultamiento de todo tipo de información, incluida la financiera, de hecho la autora Puente lo describe muy bien al señalar

15 Agosto, 11, 2024, https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953.

16 Agosto, 11, 2024, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439.

17 Agosto, 11, 2024, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2363.

18 Agosto, 10, 2024, <https://elguardian.cr/partidos-politicos-tse-mantiene-abiertas-7-investigaciones/>

que “estamos ante un campo especialmente susceptible al desarrollo de conductas irregulares y corruptas, y en el que además coinciden simultáneamente los reguladores y los regulados: son los propios partidos políticos quienes han de crear normas que limiten y sancionen sus propias formas de financiación¹⁹”.

En ocasiones, el financiamiento privado ilegal a los partidos políticos hace que estos deban luego asumir compromisos que representan los intereses de aquellos sectores que los dotaron de recursos y “este tipo de financiamiento es el que a lo largo de los años ha evidenciado que sin tratamiento jurídico adecuado, podría tener un efecto pernicioso en el sistema, permitiendo que los partidos políticos representen los intereses privados o particulares de quienes contribuyen a su sostenimiento. No es ajena a esta preocupación la de crear mecanismos para evitar que el dinero con actividades ilícitas financien a los partidos²⁰”.

De esta manera, la propuesta de que las personas jurídicas respondan por este tipo de delito no es solo por el fin sancionador de una pena, sino más bien se apuesta al fin preventivo de la pena donde la posibilidad de exponerse a una pena genere que, en lo interno de los partidos políticos, se emplee el uso de los programas de cumplimiento o *compliance*, buscando un cambio en el seno de su organización y apostando a una nueva cultura basada en la identificación, prevención, control, gestión de riesgos, todo lo cual conlleve a evitar la realización de delitos.

Por tanto, queda evidenciada la necesidad de ampliación de la lista de delitos por las cuales deba responder penalmente la persona jurídica, pues, como se ha explicado, la desorganización en la cultura de la empresa puede provocar la

lesión a cualquier bien jurídico, no solo a hechos vinculados a corrupción, como lo limita la legislación costarricense.

1.2 Criterios de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica

El artículo 4 de la Ley N°. 9699 establece los criterios de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, mencionando tres supuestos que son:

- a. Delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas 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 generales de organización y control dentro de esta.
- b. Delitos cometidos en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas por cuenta y en beneficio directo o indirecto de estas, por quien, estando sometido a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, ha podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.
- c. Delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas y, en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la persona jurídica, pero contratados o instados 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

19 Luz María, Puente Aba. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 19.

20 Fernando, Tuesta Soldevilla y Tatiana, Mendieta Barrera. (2006). “Hecha la ley, ¿Hecha la trampa?: Una evaluación del financiamiento de los partidos políticos”. *Revista Derecho PUG*. N. °. 59, 67.

nombre de la persona jurídica, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Además, en ese mismo artículo, se excluye la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando cualquiera de las personas físicas señaladas en los supuestos anteriores comete el delito en ventaja propia o a favor de un tercero o si la representación que invocó es falsa.

Aquí la discusión se centra en el análisis de si la imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica es de heteroresponsabilidad - vicarial o de autorresponsabilidad, partiendo de que, en el modelo de transferencia también conocido como responsabilidad penal derivada, modelo vicarial o de heteroresponsabilidad, donde el fundamento de la responsabilidad penal descansa en un hecho ajeno²¹, en este caso, el hecho cometido por la persona física.

En contraparte con el modelo de la autorresponsabilidad de la persona jurídica, donde responde por hechos cometidos por sí misma, “implica la prueba de haber cometido un hecho injusto y propio, lesivo de bienes jurídicos, objetiva y subjetivamente imputable y una culpabilidad propia²²” de la persona jurídica sin estar supeditada a un hecho de conexión con la persona física.

La forma en que está estructurado el artículo 4 de la Ley N.º 9699 involucra a la persona jurídica por hechos cometidos en primer lugar por las

personas físicas que están en el seno superior de la organización: las personas representantes legales, apoderadas, directoras, administradoras, es decir, aquellas que tengan capacidad de mando y decisión en la empresa²³ y, en segundo lugar, lo que realicen aquellas personas físicas subordinadas, ya sean personas empleadas de la corporación o intermediarias ajenas a la persona jurídica y que están sometidas al control y vigilancia de las primeras.

En este segundo supuesto, la empresa responde por no haber cumplido adecuadamente con el deber de vigilancia y control sobre estas personas colaboradoras. Además, la legislación exige que se realicen los hechos cometidos en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica. Ahora ese beneficio no tiene que pensarse en que sea solo patrimonial, ya que “hay que valorar la aptitud e idoneidad objetiva de la conducta propiamente *ex ante*, sin que sea necesario que se materialice el beneficio directo indirecto de forma *ex post*. Incluso, podrían situarse situaciones que *ex ante* sean aptas para beneficiar a la persona jurídica y *ex post* ha causado un perjuicio a la entidad²⁴”.

Asimismo, el término beneficio directo o indirecto permite “extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto (caso de las cadenas de sociedades), los consistentes en un ahorro de costes y, en general, todo tipo de beneficios estratégicos, intangibles o reputacionales²⁵”.

21 Miguel, Bajo Fernández, Bernardo, Feijoo Sánchez, Carlos, Gómez -Jara Díez. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi, 26.

22 Miguel, Bajo Fernández, op. cit., 29.

23 En este sentido, para el primero de los supuestos, Ballesteros Sánchez habla de un sistema de responsabilidad cuasi objetiva de corte vicarial y, en el segundo supuesto, menciona que guarda relación con la culpa in vigilando. Julio, Ballesteros Sánchez. (2021). *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento en la pequeña y gran empresa*. México: Tirant lo Blanch, 354.

24 Julio, Ballesteros Sánchez, op. cit., 355.

25 Agosto, 14, 2024 https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2016.html.

De hecho, la estructura de imputación penal escogida por el legislador costarricense es casi una copia del artículo 31 bis del Código Penal de España, país que ha centrado toda una discusión dogmática en cuanto a qué tipo de responsabilidad sigue su Código Penal y, en ese análisis, podemos mencionar el pronunciamiento que ha tenido la Fiscalía General del Estado español, en la circular n.º 1/2016 del 22 de enero de 2016.

Esta circular hace referencia a la conexión de la responsabilidad de las personas físicas para poder involucrar la responsabilidad de la persona jurídica, incluso menciona que -al igual que en la legislación costarricense-, la responsabilidad de la persona jurídica no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física, ni de la identificación del autor del delito o la imposibilidad de dirigir el procedimiento contra él no excluye la responsabilidad de la persona jurídica, así como tampoco se excluye la responsabilidad, aunque la persona física haya fallecido o se haya sustraído de la acción de la justicia.

Pero, a pesar de esos matices, la circular se decanta en considerar que sigue siendo un modelo de heterorresponsabilidad empresarial aunque atenuado, ya que se puede “incluso hablar de responsabilidad autónoma de la persona jurídica en el sentido de que su sanción no depende de la previa declaración de responsabilidad penal de la persona física, pero no llegan a cimentar un sistema de imputación propio o de autorresponsabilidad de la persona jurídica en sentido estricto, que exigiría un dolo o culpa de la propia persona jurídica, algo que la regulación española sigue sin contemplar, pues el modelo diseñado permanece encadenado al incumplimiento de los deberes de control de las personas físicas²⁶”.

Por otro lado, sostienen que se trata de un modelo de autorresponsabilidad, en donde la responsabilidad de la persona física no transfiere a su vez responsabilidad penal a la persona jurídica, sino que hace referencia a la propia responsabilidad penal de la persona jurídica que surge como consecuencia de la inexistencia de mecanismos adecuados para prevenir la comisión de conductas delictivas en lo interno de su organización.

Parece que ese modelo ha sido considerado por la Sala Penal del Tribunal Supremo español. En la sentencia n.º 154/2016 del 29 de febrero 2016, Ponente Maza²⁷ señaló que la culpabilidad de la persona jurídica era diferente a la de la persona física que cometió el delito, ya que la responsabilidad de la persona jurídica se derivó por no contar con medidas eficaces de prevención y de control de delitos. En ese sentido, la sentencia indica que:

La tipicidad de la intervención de la persona jurídica, no estriba exclusivamente en la comisión del delito atribuida a su administrador, ni al incumplimiento de su obligación de poner los medios necesarios para evitar los delitos en su seno, sino a la existencia de una infracción cometida por la persona física unida a la ausencia del debido control que le es propio a la persona jurídica [...] a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase

26 Agosto, 14, 2024 https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2016.html.

27 Agosto, 10, 2024, <https://STS 154/2016, 29 de Febrero de 2016 - Jurisprudencia - VLEX 599579023>.

de formas concretas de vigilancia o control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos.

No obstante, posteriormente, en la sentencia n.º 966/2016 del 16 de marzo de 2016²⁸ de la Sala Penal del Tribunal Supremo español, Ponente Marchena señaló que:

Desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia a la que se refiere el motivo, el juicio de autoría de la persona jurídica exigirá a la acusación probar la comisión de un hecho delictivo por alguna de las personas físicas a que se refiere el apartado primero del art. 31 bis del CP, pero el desafío probatorio del Fiscal no puede detenerse ahí. [...] Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual, ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015. La Sala no puede identificarse -insistimos, con independencia del criterio que en el plano dogmático se suscriba respecto del carácter vicarial o de responsabilidad por el hecho propio de la persona jurídica- con la tesis de que, una vez acreditado el hecho de conexión, esto es, el particular delito cometido por la persona física, existiría una presunción iuris tantum de que ha existido un defecto organizativo.

Es decir, el Tribunal Supremo español no ha emitido una posición tajante si se sigue un modelo

vicarial o de autorresponsabilidad y, justamente, se ha hecho la comparación jurisprudencial con España, ya que, en Costa Rica, si bien la ley entró a regir desde el 2019, no obstante, hasta este momento no existe ningún caso llevado con acusación por el Ministerio Público a los tribunales de justicia. La única causa que está abierta penalmente es conocida policialmente como el caso “Cochinilla”²⁹ y data del 2021.

La causa se mantiene aún en investigación, fase privada que no permite conocer el fondo del asunto donde se investiga la presunta obtención de beneficios indebidos por parte de empresas privadas en procesos de contratación de obra pública. Entre las empresas involucradas, se encuentra Meco que es una de las empresas mencionadas en el apartado 3.1 de este trabajo y que forma parte de la investigación realizada por el Tribunal Supremo de Elecciones por vincularse también con financiamiento irregular a partidos políticos, lo que recalca la importancia de ampliar el catálogo de delitos que generen responsabilidad penal a las personas jurídicas.

La discusión del criterio de imputación que se debe seguir no es algo meramente doctrinal, pues seguir uno u otro modelo tiene alcances a nivel práctico, por ejemplo, si:

el fundamento de la imputación es la defectuosa organización societaria y esta se configura como elemento del tipo o define su culpabilidad, la acusación deberá probar, además de la comisión del delito por las personas físicas de las letras a) y b) del apartado primero, que tal infracción se ha cometido a consecuencia del ineficiente control de la persona jurídica. Otro enten-

28 Agosto, 10, 2024, <https://complianceandalucia.com/wp-content/uploads/2016/04/sentencia-de-fecha-16-de-29>

29 Agosto, 14, 2024, <https://www.crhoy.com/nacionales/caso-cochinilla-29-imputados-por-presunta-red-de-corrupcion-siguen-detenido/>.

dimiento -que la persona jurídica estuviera obligada a probar su adecuado sistema de organización- representaría una inversión de la carga de la prueba constitucionalmente inadmisibles. Ahora bien, si el fundamento de la imputación de la persona jurídica reside en la conducta delictiva de sus dirigentes o en el incumplimiento de sus obligaciones de control sobre los subordinados, esto será lo único que deba probar la acusación³⁰.

La responsabilidad de las personas jurídicas circunscrita a hechos cometidos por las personas físicas (modelo vicarial), donde todo lo que hace la persona directiva, apoderada, entre otras, también se le imputa a la persona jurídica y sería una responsabilidad objetiva, prohibida por las garantías constitucionales y legales del país.

Por ello, la responsabilidad de la persona jurídica debe ser directa por hechos y culpabilidad propios (autorresponsabilidad) y no meramente por hechos de conexión; pero atendiendo, además, a que cuenten con las mismas garantías constitucionales y legales establecidas en la legislación interna e internacional, con esto se quiere decir que, en la construcción de la dogmática y la teoría del delito de la responsabilidad de la persona jurídica debe estar limitada a las mismas garantías que gozan las personas físicas; por ejemplo, contar con una persona abogada de su confianza o ser representadas por una persona defensora pública, respeto al principio de inocencia, principio de legalidad, proporcionalidad, entre otros.

Al respecto, señala Bajo Fernández haciendo referencia a Nieto Martín en que “el único límite en la construcción del modelo de responsabilidad colectiva es que sea conforme al derecho penal constitucional³¹”.

La teoría del delito diseñada para los comportamientos individuales se ha ido desquebrajando, pues no es idónea con ese tipo de criminalidad de riesgo que se visibiliza en las personas jurídicas, ya que en donde hay sociedad de riesgo, podemos percibir injusto y culpabilidad como elementos configurativos de responsabilidad a las personas jurídicas.

Dentro de la construcción de la imputación penal de la persona jurídica en un marco de autorresponsabilidad, la idea central es que la empresa, como generadora de riesgos, cuando no los contienen diligentemente y, al final, se materializa en un resultado lesivo a bienes jurídicos, debe responder penalmente.

Por ello, se deben marcar un injusto y la culpabilidad propios. Así, el autor Bajo Fernández menciona que el hecho injusto de la persona jurídica estaría:

compuesta de un hecho específico descrito en la norma concreta de que se trate (eludir pago...verter sustancia...) que contiene una modificación del mundo externo objetivamente constatable (...medio ambiente, etc), más un comportamiento, un hacer (o un omitir) que se verifica en la carencia de normas internas o ausencia de programas de buen gobierno...que disciplinen a sus directivos y empleados en el cumplimiento del Derecho o que origina defectos de organización determinantes del comportamiento típico³².

Por otro lado, en relación con el injusto de la persona jurídica, Ballesteros señala que “para la configuración del dolo no bastará, únicamente, con establecer una teoría jurídica sobre la exclusiva

30 Agosto, 14, 2024 https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2016.html.

31 Miguel, Bajo Fernández, *op. cit.*, 34.

32 Miguel, Bajo Fernández, *op. cit.*, 40.

base de la infracción de reglas de cuidado para conformarse el defecto de organización [...] debe realizarse desde un doble plano de valoración, el doloso y el imprudente³³”.

En torno a la categorización de una teoría del delito para las personas jurídicas, Gómez-Jara Díez rescata que debe hacerse estableciendo equivalencias con la teoría jurídica del delito de las personas físicas³⁴. De esta manera, con relación a la tipicidad objetiva, este autor señala que se aplica el criterio de imputación objetiva, basado en el defecto de organización, en otras palabras: “el equivalente funcional de la tipicidad objetiva o de conducta no permitida de la persona física es el defecto de organización de la persona jurídica³⁵” y, en cuanto a la tipicidad subjetiva, sostiene que se basa en el “conocimiento organizativo de la persona jurídica respecto de los riesgos derivados de su actividad³⁶”.

El carácter antijurídico se encuentra cuando la conducta desplegada por la persona jurídica contradice el ordenamiento jurídico; es decir, cuando la conducta resulta contraria al derecho desde un punto de vista formal en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico y, desde el punto de vista material, resulta antijurídica porque la conducta lesionó o puso en peligro el bien jurídico tutelado.

Con relación a la culpabilidad entendida como la capacidad que tiene una persona de motivarse conforme al derecho y, si no lo hace, resulta reprochable su conducta. En el caso de la persona jurídica, se puede entender dicho concepto desde la perspectiva de que las personas jurídicas pueden “generar una cultura empresarial de fidelidad o infidelidad al Derecho o expresado de otra manera, de cumplimiento o incumplimiento de la legalidad, constituye la base de su culpabilidad³⁷”.

En relación con la culpabilidad corporativa, Ballesteros sostiene que se:

trata de aquella capacidad propia, otorgada legalmente para organizarse en libertad en interés del ejercicio de la actividad económica legal, que se expresa en el poder de dirección y corrección sobre los empleados [...] se parte de una culpabilidad reactiva, esto es, que la empresa será culpable si tras el inicio de un hecho delictivo no reacciona conforme a lo que sería esperable de una organización diligente con base en la legalidad³⁸.

De esta manera, se realiza el reproche a la persona jurídica cuando se determina que no se organizó debida ni diligentemente, ha tenido carencias graves de organización, lo que conllevó a cometer hechos delictivos. Es decir, se le hace el juicio del injusto penal y el reproche a la persona jurídica, porque se ha organizado de manera defectuosa, lo cual ha conllevado a crear un riesgo desaprobado, y ese riesgo finalmente desencadena en una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico.

33 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 340.

34 Carlos, Gómez-Jara Díez, *op. cit.*, 103.

35 Carlos, Gómez-Jara Díez, *op. cit.*, 105-106.

36 Carlos, Gómez-Jara Díez, *op. cit.*, 106.

37 Carlos, Gómez-Jara Díez, *op. cit.*, 107.

38 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 343.

2 LA IMPORTANCIA DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

Si bien, en el apartado primero, se dio una aproximación conceptual de los programas de cumplimiento, conocidos también como *compliance programs*, interesa ahondar más sobre el tema.

Se debe señalar que estos programas no nacen como respuesta para evitar una sanción penal, pues de acuerdo con el derecho comparado y, propiamente, el anglosajón, surgen como un modelo de prevención de riesgos que lo puede ocupar una empresa para estar presente en determinado mercado, ya sea por exigencia de los partícipes de este, las Administraciones públicas, potenciales clientes, entre otros. Es decir, la idea principal que persiguen es un adecuado funcionamiento de la persona jurídica, respetuoso de las exigencias del derecho en general.

En cada empresa, existen reglas de conducta que determinan o influyen en las personas que la integran³⁹. Por eso, se habla de diversas culturas o subculturas que pueden haber dentro de una misma organización corporativa, entonces el *compliance* permite tomar una “radiografía” de la realidad de esa empresa, de forma tal que, mediante diversas herramientas que proporciona el mismo programa de cumplimiento, se pasa de una organización defectuosa con una conducta de ilegalidad a una sola identidad cultural alineada a la responsabilidad y licitud.

Y es que, dentro de esas subculturas que pueden haber dentro de una persona jurídica, una de ellas puede ser, por ejemplo, el soborno para obtención

de ganancias, sin importar límites éticos, morales y legales. Aquí uno de los grandes dilemas sería la implementación de la ética en los negocios, ya que cómo se hace para disciplinar a una empresa, si finalmente es una persona libre y privada.

Por tanto, precisamente el *compliance* no es un medio coactivo exigido por el Estado costarricense, sino facultativo, pero su implementación y aplicación son de gran relevancia para la propia persona jurídica como se explicará.

Sobre la importancia de los *compliance* como mecanismos de autorregulación de las personas jurídicas, Laura Zúñiga señala que:

de ello se ha derivado la necesidad de auto-contención y el desarrollo de los programas de cumplimiento preventivos de ilícitos, o también llamados compliance programs. Desarrollar códigos éticos al interior de las empresas se ha convertido en un imperativo propio de la responsabilidad social corporativa desde hace unos años. Ahora bien, el peso que han de tener dentro de la responsabilidad penal de las empresas es algo a discutir aún⁴⁰.

Es decir, lejos de que una empresa se limite a implementar programas de cumplimiento, buscando algún tipo de exoneración o atenuación de la responsabilidad penal en caso de que se le persiga por la comisión de algún hecho delictivo, lo cierto es que, como lo señala Zúñiga, debe verse como una necesidad extra-penal donde quienes imperen sean personas jurídicas con programas de cumplimiento reales y eficaces, acordes con los principios rectores sociales de las empresas, en armonía con el respeto a los derechos humanos.

39 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 192.

40 Laura, Zúñiga Rodríguez, *op. cit.*, 105.

El deber de las empresas de respetar los derechos humanos se refleja tanto en las leyes implementadas por cada Gobierno, así como también que esa responsabilidad subsista con prácticas que asuma voluntariamente y, en esto, el *compliance* juega un papel importante, porque, en esas normas de conducta autoimpuestas, se impulsa la satisfacción de las necesidades sociales de los integrantes de la comunidad.

Esto tiene consecuencias de carácter jurídico, financiero y para la propia reputación de la corporación, pues la comisión de delitos de la persona jurídica les puede afectar para obtener inversiones, potencial pérdida de clientes y, a nivel penal, según el artículo 11 de la Ley N.º 9699, se exponen a inhabilitaciones para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar o participar en concursos o licitaciones públicas, pueden perder beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, así como la suspensión de los beneficios o subsidios estatales de los que gocen, incluso, se exponen a la disolución.

Por otro lado, para lograr esa cultura organizada o un buen *management* empresarial, el *compliance* debería contar con un mínimo de elementos. Sin pretender ser exhaustiva, este trabajo se enfoca en elementos establecidos en la legislación, sin obviar que existe extensa literatura jurídica que aborda el tema de la configuración de un *compliance*; pero por razones de espacio, se limitará a ese tópico.

Para lograr esa efectividad de un adecuado programa de cumplimiento, el profesor Ballesteró Sánchez⁴¹, quien sintetiza los elementos exigidos en el apartado 5 del artículo 31 bis del Código Penal de España, menciona que debería contener al menos un mapa de riesgos que permita identificar aquellos delitos que podrían cometerse

en el seno de la empresa, el establecimiento de protocolos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, así como la adopción de decisiones y su ejecución, y la disposición de recursos financieros para implementar, revisar y mantener los programas de cumplimiento.

También agrega la obligación de informar posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento del *compliance*, mediante canales de denuncias seguras (para quien denuncia) y además efectivas, establecer un sistema disciplinario que sancione apropiadamente el incumplimiento de las medidas que establezca cada programa y esto se entiende, ya que la efectividad en el cumplimiento de las normas se da no solo porque exista, sino también porque se ejecuta, es decir, no hay impunidad y, finalmente, la necesidad de verificar periódicamente el modelo, modificándolo cuando se detecten nuevos riesgos o infracciones, ya sea por cambios en la organización o nuevas líneas de negocios.

Este último punto es sumamente importante, ya que una persona jurídica no puede pretender instalar un programa de cumplimiento, sin que lo esté revisando, actualizando y modificando de acuerdo con la realidad que presenta en cada momento histórico, sobre todo, porque son normales la rotación del personal, las nuevas normativas gubernamentales y las exigencias del mercado, entre otras.

Confeccionar el diseño de prevención no es suficiente, se requieren su implementación y ejecución real dentro de la empresa, lo cual se logra no solo con una oficina de cumplimiento y con un oficial de cumplimiento, se debe transmitir a todo el grupo, por medio de capacitaciones, rendición

41 Julio, Ballesteró Sánchez, *op. cit.*, 407-408.

de cuentas, transparencia en la información que se comparte, por lo que, “si la persona jurídica adopta un *compliance*, pero, ni lo implementa ni lo pone en funcionamiento, no podrá tomarse en consideración esta circunstancia tan siquiera a efectos de atenuación de la pena⁴²”.

Por eso, la persona juzgadora debe analizar muy bien y ser exigente en la valoración de la prueba de este tipo de programas, de forma tal que no resulten ser meramente “maquillaje” o simplemente “programas de papel”⁴³; es decir, los programas de cumplimiento no pueden quedarse en meras intenciones de compromisos éticos, “tendrán que prever y establecer medidas preventivas reales para, al menos y como hemos visto, reducir el riesgo de posible realización de delitos de la misma naturaleza del finalmente acontecido, cuando su posible comisión hubiese sido previamente detectada en el mapa de riesgos anteriormente elaborado⁴⁴”.

En el caso de la legislación costarricense, los artículos 8 y 10 de la Ley N.º 9699 establecen los presupuestos mínimos que deben contener los programas de cumplimiento, tanto de las grandes empresas, así como las pequeñas y medianas. En ellos, se establece en lo que interesa que el *compliance* debe identificar las actividades que realiza la persona jurídica, aunque sean esporádicos, pero que incrementen el riesgo de comisión de delitos que deben ser prevenidos, el establecimiento de protocolos, los códigos de ética que prevengan la comisión de delitos, de hecho también determina la extensión de este tipo de códigos de conducta a terceros o socios de negocios, como proveedores, distribuidores,

intermediarios, cuando sea necesario en función de los riesgos que existen en la empresa.

Por otra parte, exige instaurar protocolos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, fijación de procedimientos de auditoría de los recursos financieros, la creación de procedimientos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios en contratos administrativos del sector público, la ejecución de un programa de capacitación periódica sobre el modelo a las personas directoras, administradoras, colaboradoras y terceros o socios de negocios.

Asimismo, prevé la revisión periódica de riesgos y verificación del modelo, y de su eventual modificación, la implementación de un sistema disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas adoptadas por la persona jurídica, así como realizar una auditoría externa de su contabilidad. Además, se le impone a ese auditor externo el deber de denunciar ante el Ministerio Público, en caso de que encuentre aparentes hechos ilícitos.

Mediante el Decreto Ejecutivo n.º 42399-MEIC-MJP del 4 de junio de 2020⁴⁵, Reglamento al título 11 de la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas N.º 9699, denominado “Modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control de las empresas públicas estatales, no estatales y las instituciones autónomas”, se establecen prácticamente en sus 33 artículos todos los requisitos mínimos y necesarios que debe contener un programa de cumplimiento, el cual es un instrumento importante de consulta en caso de que una persona

42 Jose, León Alapont, *op. cit.*, 276.

43 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 415.

44 Alfonso, Galán Muñoz y Elena, Núñez Castaño. (2021). *Manual de derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 55.

45 Agosto, 17, 2024, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=92268&nValor3=122111&strTipM=TC

jurídica decida implementar un *compliance* en el territorio costarricense.

Interesa explicar que, en la legislación costarricense, los programas de cumplimiento sirven como atenuantes de la responsabilidad penal, a diferencia de España, donde el artículo 31 bis, apartado 4 del Código Penal, establece como causa de exclusión de la responsabilidad penal, si previo a la comisión del delito, la persona jurídica contaba con un *compliance* eficaz para prevenir delitos de la naturaleza, el cual fue cometido para reducir el riesgo de su comisión.

Por otro lado, el artículo 31 *quater*, apartado d del Código Penal español, establece como causa de atenuación de la responsabilidad penal, si previo al juicio oral, la persona jurídica implementa un programa de cumplimiento, situación que es criticada por diversos autores, entre ellos Ballesteros señala que:

*no existe en el Derecho penal de las persona físicas ningún atenuante con base en la expectativa de ser buen ciudadano a futuro [...] parece responder más a un acto de confianza ciega en la corporación y una promesa de comportamiento correcto y ejemplar, que a un hecho objetivo, científico, de que se ha modificado la cultura y el management empresarial, en tanto en cuanto, son hechos que requieren de tiempo*⁴⁶.

El artículo 12 de la Ley N.º 9699 establece que la persona juzgadora podrá rebajar hasta en un 40% la pena que se va a imponer en los delitos que les generan responsabilidad penal a las personas jurídicas, cuando haya implementado 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 el riesgo de su comisión.

Otro de los factores que atenúan la pena sería la denuncia interpuesta en sede judicial por parte de los altos mandos de la empresa (ya sean personas propietarias, directivas, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderadas o encargadas de supervisión), así como la colaboración de estos en la investigación judicial. También gozaría de dicha atenuación cuando la persona jurídica implemente un programa de cumplimiento antes de realizarse el juicio oral. Interesa recalcar que el legislador les da el mismo trato a las personas jurídicas, en cuanto a la implementación de un *compliance*, ya sea *ex ante* o *ex post* comisión del delito y, sobre este punto, resulta relevante la observación apuntada anteriormente del profesor Ballesteros sobre la falta de cientificidad en este tipo de beneficios a la persona jurídica, propio de un “derecho penal del amigo”, pues se trata de una promesa de la empresa de que “nos vamos a portar bien”, es decir, no obedece a criterios racionales y jurídicos (como, por ejemplo, reparar el daño causado) para ser merecedor de un menor reproche ante la comisión de un delito que se consumó y lesionó un bien jurídico.

Analizados los programas de cumplimiento a la luz de la regulación de la Ley N.º 9699 y de acuerdo con el modelo de autorresponsabilidad, el *compliance* sirve como instrumento que delimita ya sea el injusto penal o la culpabilidad de la persona jurídica ante la comisión de un hecho delictivo, ya que, por ejemplo:

a través de una medida de control que fue implementada por el programa de cumplimiento podemos acreditar ante el juez que el management de la empresa fue diligen-

46 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 350.

*te y no superó el nivel de riesgo permitido (ausencia de tipicidad) o, bien, que la empresa tan pronto tuvo conocimiento de un hecho delictivo en su seno despidió al empleado, cesó inmediatamente en la actividad que provocaba el daño y, además, lo comunicó a las autoridades judiciales. Concluyentemente, la corporación actuó diligentemente de forma reactiva (ausencia de culpabilidad)*⁴⁷

Es decir, dependiendo del caso en concreto y los elementos que integren el *compliance*, va a permitir situarlo en el análisis de la tipicidad o culpabilidad según corresponda. Asimismo, podría servir como causa de atenuación de la responsabilidad penal, según el artículo 12 de la Ley N.º 9699.

De tal manera, los programas de cumplimiento van a servir a las personas jurídicas a nivel criminológico como medio de prevención de los delitos, creando una única cultura organizada y enfocada en un adecuado *management*, ya que, al eliminar las carencias en las políticas empresariales defectuosas que no controlan ni vigilan lo que ocurre en el seno de su funcionamiento, y el caso más grave es cuando se dedican a delinquir deliberadamente, por ejemplo, con sobornos para obtener ventajas donde traspasan la barrera de lo lícito.

El *compliance* busca también erradicar ese tipo de prácticas, lo cual es sumamente importante, pues finalmente deriva en empresas que responden al respeto de los derechos humanos en general. Pero, además, en caso de que se genere un hecho delictivo cometido por la persona jurídica, esto sirve como medida de atenuación de la responsabilidad penal dentro del marco normativo penal costarricense.

3. CONCLUSIONES

La realidad de hoy en día exige la construcción de una política criminal, acorde con hechos delictivos que trascienden a la persona física, pues existen delitos cometidos por personas jurídicas, cuya lesión o peligro a bienes jurídicos es de tal importancia por la afectación a los derechos humanos de millones de personas que no debe quedarse sin respuesta estatal.

Para la prevención y control formal de este tipo de delincuencia, en Costa Rica, se utiliza el sistema penal, por lo que se apunta a la necesidad de la creación de una teoría del delito propia para las personas jurídicas, donde se respeten las garantías constituciones y los tratados internacionales.

Es ahí cuando se considera que el modelo de autorresponsabilidad donde la persona jurídica responde penalmente por la comisión de hechos delictivos propios; es decir, con independencia del delito cometido por la persona física, por existir un *management* desorganizado en el seno de la empresa que ha generado un riesgo no permitido, lo cual desencadena en un peligro o lesión a un bien jurídico y es el modelo constitucionalmente adecuado para responsabilizar a las personas jurídicas, pues permite la integración del principio de legalidad junto con los demás principios propios del derecho penal, tales como la presunción de inocencia, taxatividad, proporcionalidad, entre otros.

De esta manera, los programas de cumplimiento se visualizan como un mecanismo eficaz para el buen desenvolvimiento de las personas jurídicas, pues a través de normas que previenen y controlan los posibles riesgos que pueden generarse en lo interno de las empresas, así como las sanciones efectivas en caso de incumplimiento de las normas

47 Julio, Ballesteros Sánchez, *op. cit.*, 346.

permean en una única cultura de organización dentro de la empresa, ya que toda la organización va a estar enfocada en cumplir con la normativa interna y estatal.

Además, de acuerdo con el tratamiento que le dio el legislador, el *compliance* funciona como atenuante de la responsabilidad penal. Por ello, la persona juzgadora debe analizar con sumo cuidado la implementación de programas de cumplimiento que le entreguen las empresas como medio de prueba defensivo, pues es importante que dichos programas tengan una veracidad práctica dentro de la empresa y no sean solo “programas de papel”.

Finalmente, se apunta a la creación de nuevos delitos que generen responsabilidad a las personas jurídicas, pues la desorganización de una empresa puede llevarla a cometer no solo delitos de corrupción, sino además ambientales, financiación ilegal de partidos políticos, trata de personas, entre otros. Es decir, la dañación social va más allá, se requiere visibilizar esos bienes jurídicos colectivos, donde se cambie la percepción social de aquel delincuente construido con estereotipos lombrosianos y que pueda ser consciente de que la sociedad no es algo difuso, sino que realmente puede ser víctima cuando las empresas se componen de una organización defectuosa que termina cometiendo hechos delictivos.

4. BIBLIOGRAFÍA

Bajo Fernández, Miguel, Feijoo Sánchez, Bernardo y Gómez –Jara Díez, Carlos. (2016). *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi.

BallesteroSánchez, Julio. (2021). *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento en la pequeña y gran empresa*. México: Tirant lo Blanch.

Buxó Olivé, Jordi y Gómez i Casalta, Guillem. (2022). “Sobre la configuración de un sistema de compliance: algunas variables a tener en cuenta”. *Revista La Ley*. N.º 6292.

Forcada Barahona, Ignacio. “Derecho internacional, responsabilidad social corporativa y derechos humanos”. En Demetrio Crespo, Eduardo y Nieto Martín, Adán (directores). (2018). *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Galán Muñoz, Alfonso y Núñez Castaño, Elena. (2021). *Manual de derecho penal económico y de la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch.

León Alapont, José. (2020). *Compliance penal especial. Referencia a los partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Martínez Martínez, Jorge. (2021). *La transparencia y rendición de cuentas de los partidos políticos en México*. México: Tirant lo Blanch.

Morón Lerma, Mercedes. “El perfil criminológico del delincuente económico”. En García Aran, Mercedes (directora). (2014). *La delincuencia económica prevenir y sancionar*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Puente Aba, Luz María. (2017). *El delito de financiación ilegal de partidos políticos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Tuesta Soldevilla, Fernando y Mendieta Barrera, Tatiana. (2006). “Hecha la ley, ¿Hecha la trampa?: Una evaluación del financiamiento de los partidos políticos”. *Revista Digital Derecho PUG*. N.º 59. En: <http://www.redalyc.org/pdf/5336/533656158004.pdf>.

Zúñiga Rodríguez, Laura. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derechos humanos. Una valoración desde la reforma de 2015 de la legislación española”. En Demetrio Crespo, Eduardo y Nieto Martín, Adán (directores). (2018). *Derecho penal económico y derechos humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Documentos institucionales

Fiscalía General del Estado. Circular n.º 1/2016 del 22 de enero de 2016. 14 de agosto de 2024. https://www.fiscal.es/memorias/estudio2016/CIR/CIR_01_2016.html.

Ley Orgánica 5/2010. Boletín Oficial del Estado (152): 54811 a 54883. 23 de junio de 2010. 14 de agosto de 2024. https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953.

Ley Orgánica 1/2015. Boletín Oficial del Estado (77): 27061 a 27176. 31 de marzo de 2015. 14 de agosto de 2024. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439.

Naciones Unidas. (2011). *Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos*. 17 de agosto de 2024.

https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf.

Naciones Unidas. (2020). Agenda para el Desarrollo Sostenible. 17 de agosto de 2024. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/>.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2011). Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. 21 de septiembre de 2023. En: <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>. Poder Judicial, Departamento de Planificación. (2021). 14 de septiembre de 2024.

[https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsistemaplanificacion.poder-judicial.go.cr%2Fphp%2Festadistica_ju_po%2FMinisterio_P%25C3%25BAbli-co_2021__\(Entrada_neta\)_-_Cuadros_estad%25C3%25ADsticos2023-05-08_10-27-06.xls&wdOrigin=BROWSELINK](https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fsistemaplanificacion.poder-judicial.go.cr%2Fphp%2Festadistica_ju_po%2FMinisterio_P%25C3%25BAbli-co_2021__(Entrada_neta)_-_Cuadros_estad%25C3%25ADsticos2023-05-08_10-27-06.xls&wdOrigin=BROWSELINK).

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (2019). Ley N.º 9699. 21 de septiembre de 2024. www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (2004). Ley N.º 8422. 22 de septiembre de 2024. www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NR-TC&nValor1=1&nValor2=53738&nValor3=130556&strTipM=TC.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (2009). Ley N.º 8765. En: www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=66148.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. (1973). Ley N.º 4573. 22 de septiembre de 2024. www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5333.

Sistema Costarricense de Información Jurídica. Decreto EJECUTIVO 42399-MEIC-MJP. 2020. 17 de agosto de 2024.

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=92268&nValor3=122111&strTipM=TC.

Resoluciones judiciales extranjeras

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Jurisdicción: Penal. Sentencia n.º. Res. 154/2016. Fecha: 29/2/2016. Ponente: José Manuel Maza Martín. 10 de agosto de 2024. https://vlex.es/vid/599579023?from_fbt=1&forw=go&fbt=webapp_preview.

Tribunal Supremo. Sala de lo Penal. Sección Primera. Jurisdicción: Penal. Sentencia n.º. Res. 966/2016. Fecha: 16/3/2016. Ponente: Manuel Marchena Gómez. 10 agosto de 2024. <https://www.bing.com/search?q=sentencia-de-fecha-16-de-marzo-de-2016-Ponentedea-MANUEL-MARCHENA-GOMEZ.pdf>.

Noticias de prensa

Rojas, Pablo. 15 de junio de 2021. “Caso Cochinilla: 29 imputados por presunta red de corrupción siguen detenidos”. *CRHoy*. San José. <https://www.crhoy.com/nacionales/caso-cochinilla-29-imputados-por-presunta-red-de-corruccion-siguen-detenidos/>.

“Partidos políticos: TSE mantiene abiertas 7 investigaciones”. 26 de julio de 2022. *El Guardián*. San José. <https://elguardian.cr/partidos-politicos-tse-mantiene-abiertas-7-investigaciones/>.