

**IMPLEMENTACIÓN
DE LA CONVENCION PARA COMBATIR EL
COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS
EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES**

**REPORTE DE FASE 2
COSTA RICA**

Esta es una traducción de cortesía del Informe de Fase 2 sobre Costa Rica del Grupo de Trabajo de la Convención Anticohecho de la OCDE evalúa y hace recomendaciones sobre la aplicación por Costa Rica de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y la Recomendación de 2009 del Consejo Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Fue adoptado por el Grupo de Trabajo el 11 de marzo de 2020.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	6
A. INTRODUCCIÓN	7
1. La visita in situ	7
2. Observaciones Generales	7
(a) Sistema político y legal	7
(b) Antecedentes económicos	8
(c) Aplicación de la Convención y novedades legislativas recientes.....	9
(d) Casos de soborno de funcionarios públicos extranjeros y delitos conexos.....	9
B. PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SENSIBILIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL	13
1. Esfuerzos generales para crear conciencia sobre el soborno transnacional	13
(a) Estrategia del Gobierno para combatir el soborno transnacional y las iniciativas de sensibilización	13
(b) Iniciativas del sector privado para crear conciencia	14
2. Denuncias y reportes.....	15
(a) Denuncias por funcionarios públicos.....	15
(b) Presentación de denuncias por particulares.....	16
(c) Denuncias y protección de los denunciantes	16
3. Créditos de exportación con apoyo oficial.....	17
4. Asistencia oficial para el desarrollo.....	18
5. Representaciones diplomáticas en el extranjero	18
(a) Actividades de sensibilización.....	18
(b) Detección y denuncia de sobornos transnacionales.....	19
6. Autoridades Fiscales	20
(a) No deducibilidad de sobornos y sanciones financieras	20
(b) Ejecución posterior a la condena de no deducibilidad de los sobornos	21
(c) Detección de sobornos, capacitación y sensibilización	21
(d) Denunciar soborno transnacional.....	22
(e) Secreto fiscal y suministro de información a las instituciones competentes	22
7. Contabilidad y auditoría, cumplimiento corporativo, controles internos y programas de ética.....	22
(a) Normas de contabilidad	22
(b) Auditoría externa.....	23
(i) Entidades sujetas a auditoría externa	23
(ii) Normas de auditoría externa y detección del soborno transnacional.....	24
(iii) Calidad de auditoría e independencia de los auditores	24
(iv) Denunciar soborno transnacional e intercambiar información por auditores externos.....	25
(c) Cumplimiento corporativo, controles internos y programas de ética.....	26
8. Prevención y detección mediante medidas de lucha contra el blanqueo de dinero ...	27
(a) Exposición de Costa Rica al lavado de dinero relacionado con corrupción	27
(b) Debida diligencia con el cliente y personas políticamente expuestas (PEP)	27
(c) Notificación de transacciones sospechosas	28
(d) Recursos y capacitación de la UIF	29
C. INVESTIGACIÓN, ENJUICIAMIENTO Y SANCIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL Y DELITOS CONEXOS.....	30

1. Investigación y enjuiciamiento del soborno transnacional	30
(a) Autoridades competentes encargadas de hacer cumplir la ley	30
(b) Fuentes de información para la apertura de investigaciones	30
(c) Inicio de las investigaciones y falta de proactividad.	31
(d) Funciones de FAPTA y PGR	32
(e) Conclusión de las investigaciones	34
(f) Salidas alternas al conflicto penal	36
(i) Acuerdos de colaboración eficaces	36
(ii) Procedimiento abreviado	37
(iii) Reparación integral del daño	38
(iv) Suspensión del procedimiento a prueba y conciliación	39
(v) Transparencia de los criterios de oportunidad	40
(b) Prescripción	40
(i) Plazos de prescripción de delitos sustantivos	40
(ii) Plazo de prescripción de las investigaciones	41
(h) Herramientas y técnicas de investigación	41
(i) Técnicas generales y especiales de investigación	41
(ii) Información bancaria y de información del beneficiario	42
(iii) Técnicas de investigación en investigaciones corporativas	43
(i) Recursos, conocimientos especializados y formación	43
(j) Independencia de los órganos judiciales, fiscales y encargados de hacer cumplir la ley	44
(i) Poder judicial	44
(ii) El Ministerio Público (MP)	44
(iii) Organismo de Investigación Judicial (OIJ)	45
(k) Asistencia judicial recíproca	46
(i) Marco jurídico de la asistencia judicial recíproca	46
(ii) Autoridades centrales	46
(iii) Tipos de asistencia disponibles	47
(iv) Motivos para denegar la asistencia judicial recíproca	48
(v) Asistencia judicial recíproca en asuntos no penales	48
(vi) Asistencia judicial recíproca en la práctica	48
(l) Extradición	49
(i) Marco jurídico para la extradición	50
(ii) Motivos para denegar la extradición	50
(iii) Extradición de nacionales costarricenses	51
(iv) Extradición en la práctica	51
(a) Elementos del delito	52
(i) Dolo directo y soborno a través de intermediarios	52
(ii) Sobornos no recibidos por un funcionario público extranjero	53
(iii) Sobornos no pecuniarios	53
(iv) Definición de funcionario público extranjero	54
(v) Tercero beneficiario sin personalidad jurídica	54
(b) Defensas	54
(i) Concusión y solicitudes de soborno	54
(ii) Defensa del estado de necesidad	56
(c) Jurisdicción sobre las personas físicas	57

3.	Responsabilidad de las personas jurídicas	57
(a)	Responsabilidad de las personas jurídicas por soborno transnacional anterior a la CLL	57
(b)	Personas jurídicas sujetas a responsabilidad.....	58
(i)	Personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero	58
(ii)	Empresas públicas estatales y no estatales e instituciones autónomas	58
(c)	Estándar de responsabilidad.....	59
(i)	Altos directivos de empresas que autoricen o dirijan sobornos	60
(ii)	En nombre o por cuenta de la persona jurídica y en el ejercicio de las actividades de la persona jurídica	60
(iii)	Beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.....	60
(iv)	Violación grave de las funciones de supervisión, vigilancia y control	61
(v)	Responsabilidad por actos de personas jurídicas relacionadas	61
(vi)	Responsabilidad por actos de intermediarios	62
(d)	Responsabilidad sucesora	62
(e)	Modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control	62
(f)	Modelos corporativos como defensa contra la responsabilidad.....	64
(g)	Responsabilidad adicional por no impedir el soborno transnacional	64
(h)	Jurisdicción sobre las personas jurídicas	65
(i)	Procedimientos contra la persona jurídica y la persona física	65
4.	Delito de legitimación de capitales.....	65
(a)	Elementos del delito de legitimación de capitales	65
(b)	Ejecución del delito de legitimación de capitales.....	67
(c)	Sanciones por legitimación de capitales	69
4.	Delitos de contabilidad falsa	69
(a)	Sanciones por contabilidad falsa.....	69
(b)	Ejecución del delito de falsificación de registros contables	69
6.	Sanciones por soborno transnacional	70
(a)	Sanciones contra personas físicas por soborno transnacional	70
(b)	Sanciones contra personas jurídicas por soborno transnacional.....	71
(i)	Resumen	71
(ii)	Multas contra personas jurídicas.....	71
(iii)	Reducciones de sentencias mediante modelos corporativos y medidas de prevención y detección	72
(iii)	Reducciones de sentencias mediante la autodenuncia	72
(v)	Reducciones de condenas mediante la colaboración con las autoridades ..	73
(vi)	Factores examinados al dictar sentencia y artículo 5 de la Convención	74
(c)	Comiso	75
(d)	Inhabilitación de la contratación pública.....	75
D.	RECOMENDACIONES Y CUESTIONES DE SEGUIMIENTO	76
1.	Recomendaciones.....	76
2.	Seguimiento por el Grupo de Trabajo	82

RESUMEN EJECUTIVO

El informe de la fase 2 sobre Costa Rica elaborado por el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho evalúa y formula recomendaciones a Costa Rica sobre su aplicación de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y otros instrumentos conexos. Costa Rica ha adoptado importantes medidas legislativas para aplicar la Convención y abordar las principales recomendaciones desde su evaluación anterior. Sin embargo, existen serias preocupaciones sobre el delito de soborno transnacional en Costa Rica y sobre la detección de este delito. La implementación de la legislación de soborno transnacional también plantea problemas importantes.

El delito de soborno transnacional en Costa Rica no abarca algunos de los *modus operandi* más comunes de este delito. El delito requiere prueba de dolo directo; la imprudencia o la ceguera intencional no son suficientes. Esto podría dejar impunes la mayoría de los casos de soborno transnacional cometidos a través de intermediarios. Además, la noción de concusión permite a una persona eludir la responsabilidad si es solicitada por un funcionario extranjero para obtener un soborno. En cuanto a la detección de sobornos transnacionales, las autoridades costarricenses no hacen pleno uso de las fuentes de denuncias disponibles, incluidos los medios de comunicación. El elevado umbral probatorio en la práctica y la falta de protección integral de los denunciantes obstaculizan la denuncia de casos de soborno transnacional. Costa Rica también debe alentar a las empresas a adoptar programas de cumplimiento de la lucha contra la corrupción, incluso proporcionando orientación. Deberían aumentarse las auditorías externas de las empresas.

En cuanto a la implementación, Costa Rica no investigó proactivamente las denuncias de soborno en el transnacional, ni priorizó la implementación de la legislación de este delito en la práctica, debido, entre otras cosas, a la falta de recursos. El Ministerio Público y la Procuraduría General de la República participan en asuntos de soborno transnacional, lo que despilfarra recursos y pone en peligro los casos. Los factores prohibidos por el artículo 5 de la Convención, como el interés económico nacional, pueden influir en la sanción y la terminación de los casos de soborno transnacional. Se necesita una mayor transparencia para los acuerdos de colaboración con los delincuentes que cooperan y para las medidas alternas. Las empresas no deben recibir reducciones de condenas por denunciar delitos ya conocidos por las autoridades. Las disposiciones sobre técnicas especiales de investigación deberían hacerse extensivas explícitamente a los casos de soborno extranjeros. La congelación de cuentas bancarias debe utilizarse con mayor frecuencia. Cuando no se disponga de bienes objeto de decomiso, las autoridades deben poder confiscar otros bienes de valor equivalente. La extradición no debe limitarse a los delitos cometidos fuera de Costa Rica y que producen efectos en el Estado extranjero. Los nacionales deben ser procesados en lugar de la extradición sin una solicitud de un Estado extranjero.

El informe también señala aspectos positivos en los esfuerzos de Costa Rica para combatir el soborno transnacional. La legislación reciente sobre responsabilidad de las personas jurídicas aborda exhaustivamente cuestiones como la norma de responsabilidad, las sanciones y los procedimientos. Costa Rica promulgó encomiablemente un nuevo delito de contabilidad falsa; ahora debe asegurarse de que el delito se aplique a todas las personas jurídicas, incluidas las empresas estatales. Han aumentado las sanciones impuestas a las personas físicas y jurídicas (aparte de las pequeñas y medianas empresas). La prestación de asistencia legal recíproca a países extranjeros ha sido en gran medida rápida y eficaz.

El informe y sus recomendaciones reflejan las conclusiones de expertos de Letonia y el Perú. El informe se basa en la legislación y otros materiales proporcionados por Costa Rica, y en información de una visita in situ de cinco días a San José del 14 al 18 de octubre de 2019, durante la cual el equipo de evaluación se reunió con representantes de la administración pública de Costa Rica, del poder judicial, diputados, sector privado y sociedad civil. Costa Rica presentará un informe oral para marzo de 2021 sobre la aplicación de ciertas recomendaciones, y un informe escrito para marzo de 2022 sobre la aplicación de todas las recomendaciones.

A. INTRODUCCIÓN

1. El presente documento informa sobre la evaluación de la Fase 2 de Costa Rica realizada por el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (Grupo de Trabajo)¹. El propósito de la evaluación es estudiar las estructuras existentes en Costa Rica para hacer cumplir y aplicar las leyes y políticas que implementan los instrumentos de lucha contra el soborno de la OCDE, a saber, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convenio); 2009 Recomendación para seguir combatiendo el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (recomendación de 2009); Recomendación del Consejo sobre medidas fiscales para seguir combatiendo el soborno de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales (2009 Recomendación Fiscal); Recomendación de 2016 del Consejo de Actores de Cooperación para el Desarrollo sobre la gestión de los riesgos de corrupción; y Recomendación de 2019 del Consejo sobre el soborno y los créditos a la exportación con apoyo oficial.

1. LA VISITA IN SITU

2. Un equipo de evaluación compuesto por evaluadores principales de Letonia y Perú y la Secretaría de la OCDE, visitó San José, Costa Rica, del 14 al 18 de octubre de 2019. La visita in situ se llevó a cabo de conformidad con el procedimiento de auto y mutua evaluación de la fase 2 de la aplicación de la Convención y la Recomendación de 2009. Durante la visita in situ, el equipo de evaluación se reunió con representantes de los sectores público y privado costarricense, el poder judicial, los parlamentarios, la sociedad civil y los medios de comunicación. (Véase la lista de participantes en el anexo 1.) Antes de la visita in situ, Costa Rica respondió por escrito a los cuestionarios estándar y complementarios de la fase 2 del Grupo de Trabajo. Se proporcionó más información antes y después de la visita. El equipo de evaluación también llevó a cabo investigaciones independientes para reunir información adicional.

3. El equipo de evaluación agradece la cooperación de las autoridades costarricenses en todas las etapas de la evaluación de la Fase 2. El equipo de evaluación también agradece a todos los participantes en las visitas in situ por su cooperación y apertura durante los debates.

2. OBSERVACIONES GENERALES

(a) *Sistema político y legal*

4. Costa Rica es una república democrática. El artículo 9 de la Constitución establece que el Gobierno de la República “es ejercido por tres poderes distintos e independientes: legislativo, ejecutivo y judicial”. El poder legislativo está formado por una Asamblea Legislativa unicameral con 57 diputados elegidos por períodos de cuatro años. El Presidente es el Jefe de Estado y Jefe de Gobierno que es elegido para un mandato de cuatro años. Los gobiernos se encuentran a nivel nacional y local.

5. El ordenamiento jurídico de Costa Rica se basa en el derecho civil. En materia penal, el poder judicial consta de cuatro niveles: Juzgados Penales, Tribunales de Juicio, Tribunales de Apelación y Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (artículo 3, Ley 7 333 de la Judicatura).

¹ Letonia estuvo representada por la Sra. Dina Spūle, Ministerio de Justicia, y el Sr. Andrejs Lisenko, Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción. El Perú estuvo representado por la Sra. Silvana Carrión Ordinola, Procuraduría General de la Nación; Sra. Mónica Paola Silva Escudero, Fiscal Especializada en Delitos de Corrupción; y Sra. María Elsa Fuentes Montenegro, abogada de la Secretaría de Integridad Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros. La secretaría de la OCDE estuvo representada por el Sr. William Loo, Sr. Apostolos Zampounidis y Sra. Maria Xernou, División de Lucha contra la Corrupción.

La Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública es el tribunal de primera y segunda instancia en casos de corrupción y soborno extranjero. La JPHFP cuenta con 30 jueces, 12 en el Juzgado Penal y 18 en Tribunal Penal del Segundo Circuito Judicial de San José. Las decisiones de la JPHFP se apelan ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que conoce de asuntos penales (artículo 2 de la Ley N° 8275). El Poder Judicial también incluye órganos subsidiarios como el Ministerio Público, el Órgano de Investigación Judicial y la Defensa Pública.

(b) *Antecedentes económicos*

6. Costa Rica tiene una población de aproximadamente 5 millones de habitantes y la 6ª economía más pequeña entre las 44 Partes en la Convención. Los ingresos se sitúan en los niveles medios superiores tras un aumento significativo del PIB per cápita en los últimos 30 años. Una economía basada en la agricultura se ha transformado en una economía que depende cada vez más del comercio abierto y de la inversión extranjera directa (IED). Sin embargo, aproximadamente el 43% de los trabajadores tienen empleos informales y la desigualdad sigue siendo alta.²

7. En lo que respecta al comercio, Costa Rica ocupa sólo 43 y 37 entre los 44 miembros del Grupo de Trabajo en materia de exportaciones de mercancías y servicios, respectivamente. El sector de las exportaciones ha experimentado una fuerte inversión extranjera y cuenta con manufacturas y servicios de alto valor añadido. Los principales destinos en 2018 fueron Estados Unidos (39,1%), Países Bajos (6,0%), Bélgica (5,9%), Panamá (5,3%) y Guatemala (5,2%). Los dispositivos médicos fueron, con mucho, la mayor categoría de exportaciones (28%), seguida de diversos productos agrícolas y alimenticios. Las principales fuentes de importación fueron Estados Unidos (38,9%), China (13,7%), México (7,0%), Guatemala (2,5%) y Alemania (2,5%). Las principales importaciones fueron combustibles y aceites minerales (10,4%), vehículos de motor (3,9%), medicamentos (2,9%), dispositivos médicos (2,3%) y teléfonos (1,9%).³

8. En comparación con otros miembros del WGB, las exportaciones de Costa Rica se concentran en un número relativamente pequeño de empresas. A finales de 2018, 7 400 empresas privadas estaban activas en Costa Rica. Aproximadamente 3 800 de estas empresas registraron ventas en el extranjero, pero el 2% de las empresas representó el 67% de las exportaciones en 2017. Algunos exportadores, como muchos de los que fabrican dispositivos electrónicos y médicos, son subsidiarias de empresas multinacionales. El Ministerio de Comercio Exterior (COMEX) supervisa a las empresas que operan en Zonas Francas (FTZs). Una cuarta parte de las empresas de las zonas francas representan el 85% de las exportaciones de las zonas. Las empresas FTZ reciben beneficios como incentivos fiscales y capacitación de los empleados.⁴

² Instituto Nacional de Estadística y censos (2018), Costa Rica en cifras, p. 4; OECD (2018), Economic Survey: Costa Rica, pp. 26, 28 and 32; IMF data, 2017/2018.

³ COMEX; Instituto Nacional de Estadística y censos (2018) Costa Rica en cifras, p. 9; World Trade Organisation Trade profile; International Monetary Fund (15 April 2019), Article IV Consultation

⁴ Instituto Nacional de Estadística y censos (2018), Encuesta Nacional a Empresas 2018: Resultados Generales, pp. 15-16; La Nación (21 July 2017) "67% de ventas de Costa Rica al extranjero se concentra en 2% de firmas exportadoras"; Park, Mulder and Park, Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) (2018), Export Innovation of SMEs through the Extensive Margin in Latin America, p. 8; Procomer, Anuario estadístico 2017, p. 21; Costa Rica News (8 December 2018) "Learn about the Free Trade Zone Regime in Costa Rica"; Lang & Asociados, "Free Trade Zone Regime in Costa Rica".

9. Costa Rica ocupa el puesto 42 de los 44 países del Grupo de Trabajo en términos de saldos de inversión extranjera directa (IED). La inversión se concentra en tres destinos: Nicaragua (33%), Guatemala (31%) y Panamá (20%). Los tres países tienen altos niveles de percepción de la corrupción. En cuanto a las entradas de IED, los Estados Unidos son, con mucho, la fuente más importante, y representan el 54% de las entradas de IED.⁵

10. Las pequeñas y medianas empresas (PYME) y las empresas estatales (empresas estatales) desempeñan un papel importante. Alrededor del 60% de las empresas exportadoras (es decir, aproximadamente 2 280) eran PYME en 2017. En 2000-2015, las PYME representaron el 48% de las exportaciones. Las PYMES exportadoras también tienden a permanecer en el sector exportador durante un período prolongado de tiempo. Las empresas estatales dominan sectores clave como la electricidad, la infraestructura de transporte, la banca, los seguros y los productos derivados del petróleo. Incluso los sectores liberalizados, como las telecomunicaciones y los seguros, conservan una empresa estatal dominante.⁶

(c) *Aplicación de la Convención y novedades legislativas recientes*

11. Costa Rica ha adoptado varias medidas para aplicar la Convención antes de esta evaluación de la Fase 2. La legislación costarricense exige que los tratados sean aprobados por la Asamblea Legislativa. La Ley de ratificación de la Convención fue aprobada por la Asamblea Legislativa el 11 de mayo de 2017, firmada por el Presidente y publicada en el Diario Oficial el 15 de mayo de 2017. El 24 de mayo de 2017, Costa Rica depositó su instrumento para adherirse a la Convención. En junio de 2017, se sometió a una evaluación de la fase 1 en la que se analizó su marco legislativo para la aplicación de la Convención. En la evaluación se detectaron varias deficiencias y muchas cuestiones a las que se les debía dar seguimiento. En junio de 2019, Costa Rica promulgó la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas 9 699 para abordar muchas de estas deficiencias.

(d) *Casos de soborno de funcionarios públicos extranjeros y delitos conexos*

12. Los medios de comunicación han reportado al menos dos denuncias de empresas costarricenses que sobornan a funcionarios públicos extranjeros. Costa Rica abrió “investigaciones preparatorias” de estas denuncias sólo después de la visita in situ de octubre de 2019. Los medios de comunicación también han informado por lo menos tres denuncias de lavado de dinero basadas en soborno transnacional.

13. Caso #1 Construcción (Guatemala): Empresa J es una empresa constructora con oficina en Costa Rica. También es miembro del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos del país. Según informes de los medios de comunicación⁷, un individuo JA representó a la empresa en Guatemala y es pariente de AS, el entonces Ministro de Comunicaciones de Guatemala. Al

⁵ UNCTAD (2016) Salida de IED acumulada; Nicaragua, Guatemala y Panamá ocupan los puestos 152 y 144 y 93^o respectivamente en el Índice de Percepción de Corrupción 2018 de Transparency International.

⁶ Procomer, Anuario estadístico 2017, p. 220; Park, Mulder and Park, Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC) (2018), Export Innovation of SMEs through the Extensive Margin in Latin America, pp. 5 and 21; OECD (2018), Economic Survey: Costa Rica, pp. 69-70.

⁷ DW (12 junio 2016), “Former Guatemala cabinet ministers arrested on corruption charges”; Prensa Libre (14 julio 2017), “Sinibaldi habría recibido millonarios sobornos por pagos del CIV”; El Periódico (16 julio 2017), “Al menos 123 contratos recibieron constructoras que pagaron sobornos a empresas ligadas a Sinibaldi”; El Periódico (18 julio 2017), “Alejandro Sinibaldi se defiende de cargos en su contra”; El Periódico (20 septiembre 2017), “Capturan en Argentina al prófugo Jaime Ramón Aparicio Mejía por el caso ‘Construcción y Corrupción’”; Soy 502 (20 septiembre 2017), “Capturan a primo de Sinibaldi en Argentina por caso de corrupción”; Prensa Libre (23 noviembre 2017), “Argentina expulsa a Jaime Ramón Aparicio Mejía primo de Alejandro Sinibaldi”; Soy 502 (4 diciembre 2017), “La confesión de Jaime Aparicio, un capo ‘emergente’”; Republica (29 enero 2018), “Lo que debes saber del caso Construcción y Corrupción”.

parecer, AS creó tres empresas ficticias de fabricación de cartón que suministraban contratos falsos para mercancías a cambio de sobornos. Una de las empresas emitió 27 facturas en febrero-julio de 2013 a JA para el pago de la Compañía J y a una empresa guatemalteca. En virtud de las facturas se pagaron 8,235 millones GTQ (1,1 millones de dólares EE.UU.). A cambio, el Ministerio de Comunicaciones canceló una deuda de 100 millones de GTQ adeudada por la Compañía J. La Compañía J también se dijo que había ganado muchos contratos gubernamentales durante este período. JA está detenido en Guatemala y, según se informa, coopera con las autoridades. El Ministro AS está en libertad.

14. Pasó un tiempo sustancial antes de que las autoridades costarricenses se enteraran del caso. Los medios de comunicación guatemaltecos han informado de las denuncias desde al menos junio de 2016. El Grupo de Trabajo también distribuyó las denuncias a sus miembros en agosto de 2018 a través de su Matriz de Denuncias de Soborno Transnacional. Sin embargo, la Fiscalía de Casos de Corrupción de Costa Rica (Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, FAPTA) se enteró del caso justo antes de la visita in situ de octubre de 2019. La Procuraduría General de la República (PGR) tiene jurisdicción concurrente con FAPTA en casos de soborno transnacional (véase la sección C.1 d) en la página 32). Se enteró del caso solo en marzo de 2019.

15. Las autoridades costarricenses no emprendieron ninguna acción de investigación, si no hasta después de tres años de la publicación de las denuncias. FAPTA actuó sólo después de la visita in situ de octubre de 2019. Solicitó informalmente a la fiscalía de Guatemala que proporcionara más información, y esperaba una respuesta en el primer semestre de 2020. FAPTA ha dado instrucciones a un investigador para que verifique la identidad de la empresa en las denuncias. Costa Rica afirma que no se puede iniciar un procedimiento en virtud de la Ley de Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos (CLL), que fue promulgada hasta junio de 2019. El anterior régimen administrativo de responsabilidad de personas jurídicas fue derogado en junio de 2019 y, por tanto, tampoco puede aplicarse [véase la sección C.3, letra a), en la página 7]. La PGR también solicitó información a las autoridades guatemaltecas el 11 de junio de 2019. Afirma que el único propósito de la solicitud era obtener información para actualizar la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo. Sin embargo, esta explicación está en desacuerdo con la posición anterior de la PGR de que desempeña un papel prominente en las acciones de implementación de la legislación de soborno transnacional. Tampoco está claro por qué la PGR se pondría en contacto con Guatemala en lugar de FAPTA para buscar información para actualizar la Matriz.

16. Caso #2 Construcción (Panamá): La Empresa M es una de las empresas constructoras más grandes de Centroamérica. Tiene su sede en Costa Rica y cuenta con oficinas en varios países de América Latina, incluyendo Panamá. Según informes de prensa en enero de 2018,⁸ varias empresas ganaron contratos de infraestructura pública en Panamá en 2011-2012 y luego pagaron sobornos para agilizar los procedimientos administrativos y asegurar los pagos en virtud de los contratos. Esto incluyó a la Compañía M, cuyo presidente acordó pagar US\$9,4 millones a un alto funcionario del Ministerio de Obras Públicas y Vivienda de Panamá. Se efectuaron tres pagos por un total de 1,8 millones de dólares a cuentas en Panamá. La empresa M y su presidente C resolvieron el asunto con las autoridades panameñas a través de un “acuerdo de colaboración” en diciembre de 2017.

17. FAPTA suspendió inicialmente su investigación sobre el caso, pero reanudó sus esfuerzos después de la visita in situ. Se enteró de las denuncias a través de los medios de comunicación nacionales y obtuvo información sobre el caso de su homólogo panameño en marzo de 2018. A continuación, no se adoptaron otras medidas. En la visita in situ, la FAPTA declaró inicialmente que no tenía competencia sobre el caso. Afirmó entonces que ha aplazado la búsqueda de pruebas de Panamá hasta finales de 2019 para evitar poner en peligro los procedimientos en Panamá. Cuando se le preguntó por qué podían ponerse en peligro estos procedimientos, FAPTA indicó

⁸ Panamá Today (16 enero 2018), “33 people linked to the Blue Apple Services case”; La Prensa (16 enero 2018), “Suárez, Ford y 7 constructoras en investigación de Blue Apple”; La Nación (13 April 2018), “Constructora MECO negoció con Fiscalía panameña para evitar juicio por pago de dádivas”.

que su inacción se debía a la falta de recursos. Después de la visita in situ, FAPTA supo de las autoridades panameñas a través de canales informales que el caso estaba ante los tribunales panameños. En enero de 2020, FAPTA inició un nuevo examen de los informes de los medios de comunicación sobre el caso. Abrió una investigación preparatoria y en febrero de 2020 envió una solicitud formal de asistencia judicial a Panamá.

18. La PGR proporcionó una versión diferente de los eventos. Sólo se enteró del caso en marzo de 2019. La PGR solicitó información a Panamá en junio de 2019. El 23 de julio de 2019, Panamá respondió preguntando si la información se solicitaba “para investigaciones, enjuiciamientos o procedimientos judiciales distintos de los que habían dado lugar a la solicitud”. La PGR afirma una vez más que no ha abierto una investigación porque la CLL sólo se promulgó en junio de 2019. No explica por qué no ha investigado a las personas físicas. Tras la visita in situ, añadió que solicitaba información a Panamá para actualizar la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo.

19. Caso #3 Lavado de Dinero (Perú): Según denuncias reportadas en los medios de comunicación⁹, una empresa brasileña de ingeniería pagó más de US\$20 millones en sobornos a AT, quien fue Presidente del Perú en 2001-2006. Los sobornos fueron para ganar contratos para construir partes de una carretera entre Perú y Brasil. En 2006-2010, los sobornos fueron transferidos a tres empresas ficticias costarricenses. En 2012, la abogada costarricense MR creó una cuarta compañía ficticia ECG en nombre de la suegra de AT. ECG abrió dos cuentas en un banco costarricense IB que recibió el supuesto dinero del soborno. ECG más tarde utilizó los fondos para proporcionar un préstamo de USD 3 millones a la suegra del expresidente AT, y también para pagar las propiedades e hipotecas de AT en Perú. En la actualidad, USD 6,5 millones siguen congelados en Costa Rica. El expresidente AT fue acusado inicialmente en Perú en 2014 y ordenó ser juzgado en abril de 2016. En 2017 huyó a Estados Unidos, donde espera su extradición a Perú.

20. Según los medios de comunicación, Costa Rica abrió y cerró una breve investigación¹⁰. En 2013, la unidad de inteligencia financiera de Costa Rica, UIF, emitió un informe que identificó las dos cuentas a nombre de la suegra de AT. La UIF también informó que los fondos de las cuentas se habían utilizado para adquirir bienes inmuebles. En agosto de 2013, los fiscales costarricenses desestimaron la investigación contra el entonces Vicepresidente LL del país. En ese momento, LL era gerente y director de la junta directiva del banco IB. También se reportó que se reunió personalmente con el expresidente peruano AT. Los medios de comunicación también informaron que las investigaciones de otras personas concluyeron en junio de 2015 por tres razones: las autoridades peruanas estaban investigando las denuncias, aunque no estaba claro si individuos y entidades costarricenses eran objeto de la investigación; una investigación costarricense exige que se realicen esfuerzos en el Perú, y no participan nacionales y territorios costarricenses. No está claro por qué se consideró este último factor a pesar del papel de las empresas ficticias costarricenses, las cuentas bancarias y el abogado MR. La aplicación del principio de oportunidad al poner fin a este asunto se examina en la sección C.1, letra e), en la página 34.

⁹ Peru Reports (29 marzo 2015), “Alejandro Toledo indicted for money laundering”; Peru Reports (26 abril 2016), “Peru: former President Toledo to face trial for money laundering”; CRHoy (10 febrero 2017), “Caso Toledo: ¿Qué es Ecoteva y por qué Costa Rica suena en escándalo del Perú?”; La Nación (15 noviembre 2017), “Costa Rica reabre caso contra expresidente de Perú Alejandro Toledo”; Xinhua (1 septiembre 2019), “Peru’s ex-president Toledo requests fair trial in his country, lawyer says”.

¹⁰ CRHoy (28 August 2013), “Fiscal general descarta participación de Liberman en caso contra expresidente de Perú, Alejandro Toledo”; Peru Reports (18 April 2017), “Judge in Peru orders former President Alejandro Toledo jailed”; CRHoy (21 February 2019), “Allanan Scotiabank por caso de Alejandro Toledo”.

21. Costa Rica ha reabierto el caso, según informes de medios de comunicación¹¹. La nueva Fiscal General que asumió el cargo en noviembre de 2017 reinició la investigación porque el caso “requiere más análisis”. Sin embargo, según se informa, la investigación sólo se centró en AT, su suegra y otros dos no costarricenses. Se dijo que las actuaciones contra particulares costarricenses estaban prescritas. En enero de 2019, se informó que las autoridades costarricenses seguían esperando pruebas importantes de sus contrapartes peruanas. Durante esta evaluación de la Fase 2, las autoridades costarricenses se niegan a comentar este caso porque el artículo 295 del Código Procesal Penal establece que la fase preliminar en curso de la investigación es confidencial.

22. Caso #4 Lavado de Dinero (Ecuador): LM es el actual Presidente de Ecuador y Vicepresidente del país en 2007-2013. Informes periodísticos¹² alegan que en 2012-2016 LM depositó sobornos que había recibido en cuentas de BB Bank en Panamá. Posteriormente, LM utilizó parte de los fondos de las cuentas para adquirir bienes inmuebles y artículos de lujo para él y su familia. En 2016, los reguladores panameños asumieron el control del BB Bank. BCT, una empresa costarricense, inició negociaciones en 2017 y finalmente adquirió BB Bank. Las autoridades ecuatorianas abrieron una investigación en abril de 2019.

23. A diferencia de sus homólogos ecuatorianos, las autoridades costarricenses no han abierto una investigación. Se enteraron de las acusaciones en los medios de comunicación en abril de 2019, pero decidieron no investigar porque los artículos de los medios sugirieron que las autoridades panameñas habían tomado el control del Banco BB cuando fue adquirido por la empresa costarricense BCT. Lo que es más importante, las autoridades costarricenses no han determinado si el producto de la corrupción continúa siendo depositado en el Banco BB. Después de revisar un borrador de este informe, las autoridades costarricenses añadieron que Ecuador y Panamá no han solicitado a Costa Rica asistencia judicial recíproca (MLA), lo que demuestra que la participación de BCT ocurrió después de los presuntos delitos.

24. Caso #5 Lavado de Dinero (Venezuela): Informes de prensa desde junio de 2018¹³ afirman que a partir de 2016 los cárteles mexicanos de drogas enviaron grandes cantidades de efectivo a AL, una empresa estatal venezolana que operaba una terminal en Puerto Limón, una zona franca en Costa Rica. El efectivo se depositó en las cuentas bancarias de AL en Costa Rica. Según los informes de los medios de comunicación, el número y la estructura de los depósitos no habrían podido corresponder a la actividad comercial normal de AL ni a los pagos de sus clientes. Los fondos fueron transferidos a cuentas en Rusia controladas por TEA, ex Vicepresidente de Venezuela, y DC, parlamentario y ex Presidente de la legislatura venezolana. Los pagos correspondían a la asistencia de dos funcionarios venezolanos para facilitar los envíos de drogas a los cárteles mexicanos.

¹¹ La Nación (15 November 2017), “Costa Rica reabre caso contra expresidente de Perú Alejandro Toledo”; El Mundo (15 November 2017), “Costa Rica reabre causa penal contra expresidente de Perú, Alejandro Toledo y otras 4 personas”; Monumental (24 January 2019), “Fiscalía lleva un año solicitando pruebas a Perú para avanzar investigación contra Alejandro Toledo”; CRHoy (21 February 2019), “Allanan Scotiabank por caso de Alejandro Toledo”

¹² Periodismo de Investigación (19 February 2019), “El Laberinto Offshore Del Círculo Presidencial”; Tercera Information (31 March 2019), “La Fiscalía General de Ecuador abre una investigación contra el presidente Moreno”; Orinoco Tribune (1 April 2019), “The Attorney General of Ecuador Opens an Investigation Against President Moreno: INA Papers Affaire”; Diario Extra (15 April 2019), “Escándalo de corrupción en Ecuador salpica la banca tica”.

¹³ CRHoy (15 June 2018), “ICD entregó a Fiscalía informe sobre posible lavado de dinero en Alunasa”; El Mercurio (15 June 2018), “Fiscalía de Costa Rica recibió denuncia sobre supuesto lavado de dinero por Diosdado Cabello”; ABC Internacional (updated 16 September 2019), “Líderes chavistas recibieron dinero del narco mexicano vía Costa Rica”; Panam Post (updated 16 September 2019), “Dictadura de Maduro camufló dinero de narcos en cajas CLAP”; Que Torta (15 September 2019), “Costa Rica sirvió de puente para que líderes chavistas recibieran plata del narco mexicano”.

25. Los medios de comunicación indican que las autoridades costarricenses no consideraron que las pruebas fueran suficientes para abrir una investigación penal.¹⁴ En mayo de 2018, recibió una alerta de las autoridades estadounidenses sobre las denuncias. En junio de 2018, el Banco Nacional de Costa Rica cerró todas las cuentas de AL en Costa Rica. Ese mismo mes, la UIF envió la alerta estadounidense al Ministerio Público de Costa Rica (MP). Según se informó, el MP no podía “profundizar el alcance del informe” y, por lo tanto, no abrió una investigación ni congeló bienes. Según se informa, en septiembre de 2019, MP declaró una vez más que no había abierto una investigación porque “requiere pruebas sustanciales para evaluar la apertura de un expediente”. El gobierno costarricense también declaró que no había pruebas que apoyaran las denuncias.

26. Durante esta evaluación, las autoridades costarricenses confirman que no han abierto una investigación sobre este caso. Afirmaron que los servicios de inteligencia financiera y policial indican que la información contenida en el artículo de los medios de comunicación era falsa. El 1 de octubre de 2019, las autoridades costarricenses escribieron a sus contrapartes estadounidenses buscando pruebas para apoyar las acusaciones en los medios de comunicación. A petición de los Estados Unidos, Costa Rica proporcionó información adicional el 17 de enero de 2020. La solicitud está en curso.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por promulgar la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas 9699 para subsanar muchas de las deficiencias detectadas en el informe de la primera fase del Grupo de Trabajo. Sin embargo, les preocupa seriamente que Costa Rica no pueda responsabilizar a las personas jurídicas por soborno transnacional cometido antes de junio de 2019 en virtud de la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas o del anterior régimen de responsabilidad administrativa. También están seriamente preocupados por la incapacidad de Costa Rica para detectar denuncias de soborno transnacional. Incluso después de conocer esas denuncias, las autoridades costarricenses no han investigado de manera proactiva estos asuntos. Como se explicó más adelante en el presente informe, los evaluadores también tienen importantes preocupaciones acerca de otras cuestiones, como el delito de soborno en el transnacional y el papel de la PGR en las investigaciones de soborno en el transnacional.

B. PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SENSIBILIZACIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL

1. ESFUERZOS GENERALES PARA CREAR CONCIENCIA SOBRE EL SOBORNO TRANSNACIONAL

- (a) *Estrategia del Gobierno para combatir el soborno transnacional y las iniciativas de sensibilización*

27. Costa Rica no ha adoptado una estrategia global para combatir el soborno transnacional. La PGR está elaborando un plan de acción nacional que abordará ampliamente todas las cuestiones de lucha contra la corrupción. El plan se referirá explícitamente a la Convención y a los riesgos de soborno transnacional, según el Ministerio de Justicia y Paz y la PGR. Los representantes de la sociedad civil en la visita sobre el terreno se refirieron a una reunión ministerial de alto nivel en la que se iniciaron consultas sobre el plan de acción.

¹⁴ El Observador (17 September 2019), “Gobierno baja el tono a denuncias sobre lavado de dinero por parte del régimen venezolano en el país”; El Observador (18 September 2019), “Fiscalía requiere nuevos indicios para investigar supuesto lavado de dinero del régimen venezolano en Costa Rica”.

28. Mientras tanto, el Gobierno ha hecho esfuerzos para crear conciencia sobre el soborno transnacional en los sectores público y privado. La Convención fue referida anualmente en los Congresos Internacionales contra la Corrupción en 2017-2019, y en un evento con parlamentarios en 2018. Otros eventos abarcaron la responsabilidad de personas jurídicas. Otras iniciativas gubernamentales se ocupan únicamente de la corrupción interna, como el Compromiso Marco para el Fortalecimiento del Gobierno Abierto y el Diálogo Nacional, la política anticorrupción de la Contraloría General de la República para fortalecer las acciones de control en el sector público¹⁵ y el Plan Estratégico Institucional que evalúa la aplicación del marco jurídico por parte de las instituciones públicas.

(b) Iniciativas del sector privado para crear conciencia

29. Algunas empresas costarricenses están expuestas al riesgo de soborno transnacional. Como se describe en la sección A.2 b), en la página 8, las exportaciones costarricenses y la inversión extranjera directa (IED) son bajas en comparación con otros miembros del Grupo de Trabajo. Sin embargo, gran parte de las salidas de IED, y en menor medida sus exportaciones, están destinadas a países con altos niveles de corrupción. Aproximadamente la mitad de las empresas costarricenses registraron ventas en el extranjero en 2018, muchas de las cuales eran PYMES. Hay cinco denuncias conocidas de empresas costarricenses implicadas en sobornos transnacionales o en el blanqueo del producto de este delito (véase la sección A.2 d) en la página 9).

30. A pesar de este riesgo, el sector privado costarricense tampoco ha sensibilizado sobre el soborno transnacional. Ninguna de las asociaciones empresariales que asistieron a la visita in situ se refirió a ningún esfuerzo para sensibilizar específicamente sobre el soborno transnacional. Costa Rica sostiene que varias asociaciones empresariales se refirieron a la ley recientemente promulgada, que impone responsabilidad a personas jurídicas por soborno transnacional (CLL). Pero concienciar sobre la CLL no es lo mismo que concienciar sobre el soborno transnacional. Poco antes de la aprobación del presente informe, Costa Rica declaró que el sector privado había adoptado medidas adicionales.

31. Las empresas costarricenses tampoco son conscientes de su exposición al soborno transnacional. En la visita in situ, sólo las filiales de multinacionales extranjeras y una compañía costarricense que cotiza en Estados Unidos demostraron un conocimiento sustancial. (Como se explica en la sección B.7 c), en la página 26, estas son también las únicas empresas cuyos programas de cumplimiento abordan el soborno transnacional.) La mayoría de los participantes en la visita in situ afirmaron que las empresas costarricenses no están en riesgo de cometer este delito. Una empresa con muchas actividades transfronterizas no consideró que el soborno transnacional fuera un riesgo. Otra empresa con importantes operaciones en el extranjero no expresó preocupación por el posible contacto entre sus agentes de ventas en el extranjero y funcionarios extranjeros. Según los participantes en las visitas in situ, las PYME son aún menos conscientes de sus riesgos de soborno en el transnacional.

Comentario

Los evaluadores están seriamente preocupados por el bajo nivel de conocimiento del soborno transnacional en el sector privado costarricense. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica a) adopte una estrategia y un plan de acción nacional para luchar contra el soborno transnacional, que podrían formar parte de una estrategia nacional más amplia que abarque todos los tipos de corrupción. Debería encomendarse a un único órgano público la tarea de supervisar la aplicación de la estrategia y el plan de acción nacional; y b) concienciar sobre el soborno transnacional, especialmente entre las PYMES que exportan o invierten en el extranjero. En esos esfuerzos deberían participar la sociedad civil, las asociaciones empresariales y los órganos gubernamentales que interactúan con el sector

¹⁵ Plan Estratégico Institucional, 2013-2020, pp. 12-13.

privado, como el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

2. DENUNCIAS Y REPORTES

32. Esta sección trata de la denuncia de soborno transnacional por parte de funcionarios costarricenses y particulares en general. Las partes subsiguientes del informe abarcan la presentación de informes por contadores y auditores, así como por funcionarios de organismos de crédito a la exportación, la asistencia oficial para el desarrollo, las misiones diplomáticas en el extranjero y las autoridades fiscales. Otras fuentes de información para abrir investigaciones se examinan en la sección C.1 b), en la página 30.

(a) *Denuncias por funcionarios públicos*

33. La Recomendación IX.II de 2009 pide a los países miembros que velen porque “existan medidas adecuadas para facilitar la denuncia por parte de servidores públicos, en especial de los comisionados en el exterior —directa o indirectamente mediante un mecanismo interno— a las autoridades competentes de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que hayan descubierto en el transcurso de su trabajo, conforme a sus principios jurídicos”.

34. El artículo 281 a) del Código Procesal Penal (CPP) obliga a los funcionarios costarricenses a denunciar los delitos que sean perseguibles de oficio, que incluyen el soborno transnacional, de los que tengan conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Los funcionarios que asistieron a la visita in situ declararon en su mayoría que informarían al Ministerio Público (MP), aunque también podrían presentarse informes al Órgano de Investigación Judicial (OIJ), a la Procuraduría General de la República (PGR) y a los tribunales. Costa Rica afirma que algunas instituciones públicas están implementando canales internos de presentación de informes de conformidad con la norma ISO 37 001, norma internacional para sistemas de gestión contra el soborno.

35. Un funcionario público está obligado a informar cuando existe la “probabilidad” de un delito, de conformidad con la sentencia del Tribunal Constitucional 2015-10254:

La obligación del funcionario público culmina en presentar la denuncia cuando [él/ella] tiene conocimiento de la realización de un hecho que puede constituir un delito. La certeza sobre la idoneidad penal o la existencia de culpabilidad, o sobre la concurrencia de otros aspectos determinantes de la concreción del delito, son competencia, según el caso, del Ministerio Público o del Órgano Jurisdiccional.

36. Sin embargo, en la práctica el umbral para que un funcionario público tenga la obligación de denunciar el soborno transnacional es demasiado alto. Algunos funcionarios que asistieron a la visita in situ señalaron que una denuncia debía tener “cierto grado de certeza” antes de que se comunicara. Algunos expresaron preocupación por la responsabilidad legal si informaban. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto señaló que tenía conocimiento de las denuncias de transnacional en los casos de Construcción (Guatemala) y Construcción (Panamá). Sin embargo, no informó de las cuestiones en parte porque decidió que era necesario contar con pruebas complementarias.

37. Costa Rica afirma que la falta de denuncia constituye un delito de incumplimiento de deberes castigable con la inhabilitación de uno a cuatro años (artículo 339 del Código Penal). Costa Rica no puede confirmar si las condenas que se han registrado en virtud de esta disposición se deben a la falta de denuncia de delitos por parte de funcionarios públicos. Costa Rica también se refiere al artículo 9 del Decreto Ejecutivo 32 333, pero esta disposición sólo exige la denuncia de corrupción en la administración pública costarricense.

Comentario

La Recomendación IX.II de 2009 recomienda que “que existan medidas adecuadas para facilitar la denuncia por parte de servidores públicos, en especial de los comisionados en el exterior —directa o indirectamente mediante un mecanismo interno— a las autoridades competentes de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que hayan descubierto en el transcurso de su trabajo, conforme a sus principios jurídicos”. La ley costarricense obliga a los funcionarios públicos a denunciar “probables” actos de soborno transnacional. En la práctica, el umbral es mucho más alto, lo que requiere casi certeza en una denuncia antes de que informar sea obligatorio. La ausencia de estadísticas también hace imposible determinar la eficacia del sistema en la práctica.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica adopte medidas para garantizar que el artículo 281 a) del Código de Procedimiento Penal exija a los funcionarios públicos que denuncien todos los presuntos actos de soborno en el extranjero, incluidos los denunciados en los medios de comunicación, y que en la práctica no se exija certeza en la veracidad de la denuncia.

(b) Presentación de denuncias por particulares

38. Los particulares no están obligados a denunciar el soborno transnacional u otros delitos. Los que opten por hacerlo pueden presentarse ante el Ministerio Público (MP), la Procuraduría General de la República (PGR), el Órgano de Investigación Judicial (OIJ), la Contraloría General de la República o los tribunales penales. Las denuncias podrán ser orales o escritas, incluso en línea (artículo 279 del Código Procesal Penal). El OIJ y la FAPTA también cuentan con líneas directas de denuncia. Un representante de la sociedad civil dijo que las tasas reales de presentación de denuncias eran bajas. Sin embargo, las estadísticas proporcionadas por Costa Rica muestran que en 2012-2018 el MP y la OIJ recibieron anualmente en promedio más de 2 600 denuncias por delitos de corrupción en virtud del Código Penal y la Ley 8 422 contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LAC). Sin embargo, casi 2.000 de esas denuncias se referían a “abuso de autoridad”. No hubo denuncias de soborno transnacional.

39. No está claro si las denuncias pueden ser anónimas. El artículo 279 del Código Procesal Penal establece que la denuncia debe ser presentada personalmente o por un representante que tenga poder para hacerlo. También afirma que “el funcionario que reciba la denuncia verificará la identidad del denunciante”. Así pues, estas disposiciones sugieren que no se aceptan denuncias anónimas. Sin embargo, Costa Rica afirma que el requisito de verificar la identidad sólo se aplica si el autor desea ser identificado; de lo contrario, la denuncia se aceptaría de forma anónima. FAPTA afirma que en 2016-2019 las denuncias anónimas dieron lugar a la apertura de 36 investigaciones preliminares y preparatorias. Sin embargo, sin conocer el número total de denuncias anónimas recibidas, no es posible evaluar si la FAPTA acepta fácilmente las denuncias anónimas como fuente de casos.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento del uso de denuncias anónimas para iniciar investigaciones preliminares y preparatorias en casos de soborno transnacional en Costa Rica.

(c) Denuncias y protección de los denunciados

40. En la Recomendación IX.III de 2009 se pide a los países que velen por “que existen medidas adecuadas para proteger contra actividades discriminatorias o disciplinarias a empleados de los sectores público y privado que denuncien de buena fe y con motivos razonables ante las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales”.

41. Costa Rica no cuenta con leyes específicas que protejan integralmente a los denunciantes de represalias. Como el Grupo de Trabajo ha declarado reiteradamente¹⁶, las medidas de protección de testigos, como las Leyes 8720 y 8422, no son las mismas que la protección de los denunciantes. La protección de testigos se refiere a las amenazas o daños a la vida o a la integridad física, y no a las represalias en el lugar de trabajo a las que suelen hacer frente los denunciantes. Además, pueden producirse represalias antes de que un denunciante se convierta en testigo. Costa Rica se remite además al artículo 244 del Código Procesal Penal relativo a las medidas cautelares. Sin embargo, estas medidas sólo están disponibles cuando se ha iniciado un procedimiento penal. También prevén únicamente las condiciones de libertad bajo fianza que normalmente se aplican a un acusado, por ejemplo, la ausencia de contacto o el arresto domiciliario. Costa Rica también se refiere al artículo 8 de la LAC, pero esta disposición sólo protege la confidencialidad del denunciante. El deber de confidencialidad también se aplica únicamente a la Contraloría General, a la Administración costarricense y a las empresas estatales, no a las empresas privadas. La Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas, promulgada recientemente, introduce modelos corporativos (es decir, programas de cumplimiento) que abordan la protección de los denunciantes, pero las empresas no están obligadas a adoptar modelos corporativos (véase la sección C.3 e), en la página 62)¹⁷. Algunas empresas pueden tener algunas medidas para proteger a los denunciantes, pero la práctica dista mucho de ser uniforme. Por último, Costa Rica también se refiere a los artículos 404 a 407 del Código del Trabajo (Ley 2), pero estas disposiciones tratan de la discriminación no por motivos de denuncia, sino de raza, sexo, orientación sexual, religión, etc.

42. La falta de protección de los denunciantes tiene un efecto escalofriante en la denuncia. Una encuesta realizada por la sociedad civil sugiere que el 67% de los costarricenses temería represalias si denuncian corrupción¹⁸.

Comentario

Los evaluadores están seriamente preocupados por la falta de protección integral de los denunciantes en Costa Rica. Por lo tanto, recomiendan a Costa Rica que, con carácter prioritario, apruebe una legislación que ofrezca una protección clara e integral contra las represalias a los denunciantes en los sectores público y privado.

3. CRÉDITOS DE EXPORTACIÓN CON APOYO OFICIAL

43. Costa Rica no proporciona créditos a la exportación con apoyo oficial y no cuenta con una agencia de crédito a la exportación ni un banco de importación-exportación. Técnicamente, Costa Rica se ha adherido a la Recomendación 2019 del Consejo sobre Soborno y Créditos a la Exportación Respaldados Oficialmente y su predecesor. Ha acordado informar a la OCDE si creara algún programa de crédito a la exportación y asegurarse de que dichos programas se ajustaran a los instrumentos pertinentes de la OCDE.

Comentario

Los examinadores principales recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si Costa Rica ha creado un programa de crédito a la exportación.

¹⁶ Por ejemplo, véanse Turquía Fase 3, párr. 162, México, Fase 4, párr. 50, Brasil, Fase 3 párr. 166, Argentina Fase 3, párrs. 224 a 226 y Fase 3 bis, párr. 211, Colombia Fase 2, párr. 46, y Austria Fase 3, párr. 131.

¹⁷ Costa Rica afirma que una próxima regulación abordará este tema.

¹⁸ Datos sobre Costa Rica en el Barómetro Global de Corrupción 2019 de Transparency International.

4. ASISTENCIA OFICIAL PARA EL DESARROLLO

44. Costa Rica técnicamente no cuenta con un programa de asistencia oficial para el desarrollo (AOD), pero ofrece algunas formas de “cooperación para el desarrollo”. Proporciona asistencia técnica a otros países en esferas como la salud, educación, elecciones, diversidad biológica, migración, ciencia y tecnología. En 2018, Costa Rica aportó US\$4,5 millones de este tipo de apoyo a través de la cooperación triangular, Sur-Sur, bilateral y multilateral. El Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (MIDEPLAN) formula, negocia y coordina programas de asistencia técnica. La Dirección General de Cooperación Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores evalúa las propuestas del MIDEPLAN y las presenta al gobierno extranjero pertinente.

45. Habida cuenta de la falta de un programa de asistencia oficial para el desarrollo, Costa Rica no cuenta con medidas de lucha contra la corrupción en esta esfera. Costa Rica presta asistencia técnica a otros países con sus propios funcionarios públicos. No contrata contratos con empresas del sector privado ni con organizaciones no gubernamentales para tal efecto. En consecuencia, no tiene contratos estándar con cláusulas de lucha contra la corrupción, ni una política de examinar los sistemas de cumplimiento contra el soborno transnacional de esas entidades antes de contratar sus servicios. Tampoco tiene una política de prohibir a esas entidades de su programa de cooperación como sanción por soborno transnacional. Costa Rica no ha capacitado a sus funcionarios involucrados en la cooperación para el desarrollo en materia de soborno transnacional. Estos funcionarios están sujetos al deber general de todos los funcionarios costarricenses de denunciar los delitos al MP (véase Sección B.2 (a), pág. 15). MIDEPLAN no ha creado líneas directas u otros canales para dichas denuncias. Costa Rica también hace contribuciones financieras a organizaciones multilaterales, pero no proporciona apoyo financiero directo a otros países.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si Costa Rica ha creado un programa de AOD.

5. REPRESENTACIONES DIPLOMÁTICAS EN EL EXTRANJERO

46. Las misiones diplomáticas en el extranjero desempeñan un papel importante en la lucha contra el soborno transnacional. Pueden concienciar a las empresas que operan en el extranjero y proporcionar asesoramiento y asistencia en la tramitación de solicitudes de soborno. También pueden vigilar a los medios de comunicación en busca de denuncias de soborno transnacional y denunciarlas a las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley en el país de origen. El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto (MRE) es responsable de las embajadas y consulados de Costa Rica en el extranjero.

(a) Actividades de sensibilización

47. En el momento de la visita in situ, el MRE no había sensibilizado al sector privado y había hecho esfuerzos limitados entre sus funcionarios. El MRE desarrolló un módulo de capacitación para sus diplomáticos y funcionarios en otoño de 2019. Sin embargo, el módulo sólo se refería a casos de empresas extranjeras sobornando a funcionarios costarricenses. Un manual de detección e información fechado en enero de 2020 se centra en el soborno transnacional,¹⁹ lo que es un paso positivo. Sin embargo, ni el manual ni el módulo de capacitación abordan la información y orientación que se debe dar a las empresas costarricenses a las que se han solicitado sobornos. Las empresas participantes en la visita in situ declararon que no recurrirían a las misiones diplomáticas costarricenses en busca de ayuda para atender las solicitudes de soborno.

¹⁹ MRE (January 2020), Manual De Procedimientos Internos Dirigido a Personas Funcionarias Diplomáticas y Consulares en el Extranjero para la Detección y Notificación a las Autoridades Costarricenses Competentes de Posibles Casos de Soborno y Cohecho Transnacional.

(b) *Detección y denuncia de sobornos transnacionales*

48. En el momento de la visita in situ en octubre de 2019, no se habían realizado esfuerzos para detectar sobornos transnacionales. Las misiones en el extranjero “por lo general” vigilaban los medios de comunicación locales, según el MRE. Sin embargo, no existe ninguna política ni norma escrita que obligue a todas las misiones a vigilar a los medios de comunicación en busca de denuncias de soborno transnacional que involucre a empresas costarricenses. El Ministerio de Relaciones Exteriores afirma que, sin embargo, tenía conocimiento de los informes de los medios de comunicación extranjeros sobre los casos de soborno transnacional de la Construcción (Guatemala) y la Construcción (Panamá).

49. Como se mencionó en el párrafo 36, el Ministerio de Relaciones Exteriores no informó a las instancias costarricense de estos dos casos de soborno en el transnacional. Los funcionarios de MRE deben denunciar los delitos previstos en el artículo 281, letra a), del Código Procesal Penal (véase la sección B.2, letra a), en la página 15). Sin embargo, el MRE declaró en la visita in situ que la disposición no exigía la presentación de denuncias basadas únicamente en informes de los medios de comunicación; se necesitaban pruebas adicionales de apoyo. (El Ministerio de Relaciones Exteriores admite que la falta general de conocimiento del delito de soborno transnacional también contribuyó a que no se denunciara.)

50. El manual adoptado en enero de 2020 aborda algunas de estas cuestiones, pero también plantea otras. El manual exige que las misiones en el extranjero vigilen los medios de comunicación en busca de denuncias de soborno transnacional, lo que constituye un avance positivo. Los funcionarios de las misiones en el extranjero deben informar de las denuncias de soborno transnacional al departamento jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, que luego remite el informe a la OATRI del Ministerio Público (MP). Sin embargo, la OATRI es la unidad del MP responsable de la asistencia judicial recíproca. No está claro por qué el departamento jurídico del MRE no remitiría directamente denuncias de soborno extranjero a FAPTA, la unidad del MP encargada de investigar esas denuncias.

51. El manual tampoco exige la presentación de informes sobre todas las denuncias de soborno transnacional pertinentes. Sólo requiere la denuncia de denuncias de soborno transnacional cometidas por: a) nacionales costarricenses, b) personas jurídicas inscritas en Costa Rica y c) Los costarricenses que trabajan para personas jurídicas registradas fuera de Costa Rica. Esto excluye el soborno extranjero cometido por un nacional no costarricense que trabaje para una filial local de una empresa costarricense, aunque la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas establece jurisdicción sobre tales casos (véase pág. 3 c) v) en la página 61).

Comentario

Los evaluadores acogen con beneplácito el módulo de capacitación sobre soborno transnacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y el manual sobre detección y presentación de informes. Sin embargo, los dos documentos todavía no se han utilizado para formar a todos los funcionarios del MRE. No abordan algunos asuntos como la información y la orientación a las empresas. El manual no exige que se informe directamente a la FAPTA ni que se informe de todas las denuncias de soborno en el transnacional pertinentes. El umbral para denunciar el soborno en el transnacional en la práctica es demasiado alto. Tampoco hay sensibilización en el sector privado, que el Grupo de Trabajo ha recomendado a otros países en el pasado²⁰.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE): a) concientizar sobre el soborno transnacional en el sector privado, b) capacitar a los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores en la detección y denuncia del soborno transnacional, y en la información y orientación que se dará a las empresas costarricenses sobre la solicitud de soborno, y c) Modificar su manual de detección y

²⁰ Fase 3 Grecia Recomendación 13.

presentación de informes sobre casos de soborno transnacional para abarcar todas las denuncias pertinentes de soborno en el extranjero y exigir la presentación directa de denuncias a la FAPTA.

Como se mencionó en la página 15, los evaluadores también recomiendan que Costa Rica adopte medidas para garantizar que en la práctica no se exija certeza en la veracidad de una denuncia de soborno transnacional antes de que se notifique la alegación se haga en virtud del artículo 281 a) del Código Procesal Penal. El MRE debería adoptar medidas para aplicar esta recomendación.

6. AUTORIDADES FISCALES

52. En esta sección se examina el tratamiento que hace Costa Rica de la deducibilidad tributaria de los sobornos, la prevención, detección y denuncia del soborno transnacional por parte de las autoridades tributarias, y el intercambio de información tributaria para su uso en investigaciones de sobornos transnacionales. La Dirección General de Tributación (DGT) del Ministerio de Hacienda es la autoridad responsable.

(a) No deducibilidad de sobornos y sanciones financieras

53. La Recomendación VIII contra el soborno de 2009 insta a los países miembros a aplicar plena y rápidamente la Recomendación fiscal de 2009. Esto incluye la inhabilitación explícita de manera efectiva de la deducción fiscal de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros para todos los fines fiscales.

54. Costa Rica sigue negando expresamente deducciones sólo por sobornos que agilizan o facilitan una “transacción”. En el informe de la fase 1 (párrs. 118 a 121) expresó preocupación por este límite en el artículo 12 n) del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (Decreto No. 18 445-H). La misma redacción se encuentra ahora en el artículo 9, apartado 1, letra l), de la Ley 7 092 del Impuesto sobre la Renta (ITL), promulgada en 2018. Costa Rica confirma que se permiten deducciones por sobornos que no agilizan o facilitan una transacción, por ejemplo, los pagados para que un funcionario público no realice una inspección de seguridad. Los parlamentarios presentes en la visita in situ convinieron en que podrían mejorarse las disposiciones existentes. La DGT propone abordar el problema a través de un reglamento. Sin embargo, es dudoso que un reglamento pueda anular una deficiencia que ahora está codificada en la legislación primaria. La DGT añade que nunca ha desautorizado la deducción de un soborno en la práctica.

55. Después de revisar un borrador de este informe, Costa Rica se refirió a una tercera disposición sobre la deducibilidad no tributaria de los sobornos, a saber, el “Criterio Institucional” de la DGT DGT-CI-01-2015. El documento no se limita a sobornos que agilizan o facilitan una transacción, sino que cita el delito transnacional en el artículo 55 de la LAC. Sin embargo, el texto del delito está obsoleto. No está claro por qué Costa Rica no se refirió a este documento antes en esta evaluación o incluso en la Fase 1. En cualquier caso, debido a la jerarquía de normas, este “criterio institucional” no puede derogar el artículo 9 (1) (l) de la Ley 7 092 ni el artículo 12 n) del Reglamento 18 445-H.

56. Otra cuestión es que las disposiciones vigentes sobre la deducibilidad no fiscal no se aplican a las empresas de las zonas francas o a los exportadores de bananos. Se aplica a estas empresas un régimen independiente del impuesto sobre la renta fuera de la Ley 7 092²¹. Costa Rica afirma que no hay empresas sujetas al régimen aplicable a los exportadores de banano. En el caso de las zonas francas, las empresas están exentas de impuestos por un tiempo limitado, después de lo cual están sujetas al régimen fiscal regular.

57. Las autoridades costarricenses añaden que las multas por soborno transnacional no son deducibles de impuestos con arreglo al artículo 9 c) de la Ley 7 092. Los bienes confiscados no

²¹ Artículos 3 c) y 63 del DIT; Decreto 9 330-HA; Ley 7 210.

son deducibles de impuestos porque no figuran entre los gastos subvencionables enumerados en el artículo 8 de la Ley 7 092. Tampoco cumple el requisito establecido en la disposición de que debe ser necesario un gasto para obtener ingresos imponibles. No se proporcionó jurisprudencia de apoyo.

Comentario

A los evaluadores les preocupa seriamente que Costa Rica no niegue explícitamente la deducción fiscal de todos los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, sino únicamente aquellos que aceleren o facilitan una transacción. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica modifique su legislación para: a) denegar expresamente y con carácter urgente la deducción tributaria de todos los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, y no sólo aquellos que aceleren o facilitan una transacción, y b) consolidar sus leyes, reglamentos y “criterios institucionales” que tratan de la deducibilidad no fiscal de los sobornos.

(b) Ejecución posterior a la condena de no deducibilidad de los sobornos

58. La DGT no vuelve a examinar sistemáticamente las declaraciones de impuestos de los contribuyentes que han sido condenados por soborno. Las autoridades fiscales pueden examinar y volver a examinar una declaración de impuestos cuatro años después de que se haya presentado la declaración. Este plazo de prescripción se extiende a diez años para los contribuyentes que presenten declaraciones fraudulentas, no se hayan registrado ante las autoridades tributarias o no hayan presentado declaraciones juradas requeridas. No se puede examinar una devolución si se ha llevado a cabo una auditoría “definitiva” anterior²². Algunas empresas (por ejemplo, los grandes contribuyentes) están sujetas a auditorías “definidas” al menos una vez cada cuatro años. La DGT afirma que no vuelve a examinar las declaraciones de los contribuyentes condenados por soborno porque no está informada de tales condenas.

Comentario

En la mayoría de los casos en que un contribuyente es condenado por soborno (nacional o transnacional), cualquier soborno que se haya disfrazado como gasto comercial se habrá demostrado de esa manera, eliminando así la necesidad de que las autoridades fiscales reprueben este hecho. Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que se informe sistemáticamente a la DGT sobre las condenas por soborno transnacional.

(c) Detección de sobornos, capacitación y sensibilización

59. Las autoridades costarricenses sólo han hecho esfuerzos limitados para mejorar la capacidad de los funcionarios fiscales para detectar sobornos. Han traducido y difundido el Manual de concienciación sobre el soborno y la corrupción de la OCDE para examinadores fiscales y auditores fiscales (Dirección General de la Directiva Fiscal DGT-D-22-2017). El Manual enumera numerosos indicadores de sospecha y áreas de riesgo que los examinadores fiscales deben tener en cuenta al tratar de detectar sobornos transnacionales durante las auditorías fiscales. Pero en la práctica, los funcionarios fiscales buscan no todos, sino sólo cinco de los indicadores del Manual, según las respuestas del cuestionario de Costa Rica. Además de una presentación del Manual, los funcionarios fiscales no han recibido capacitación para que lo utilicen regularmente. Nunca se han detectado casos de soborno nacional o transnacional. Esto se debe a la falta de formación y sensibilización, según DGT.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica capacite regularmente a sus funcionarios fiscales en la detección de sobornos transnacionales durante las auditorías y difunda el

²² Código de Normas y Procedimientos Fiscales, artículos 51 a 52, 103 y 126.

Manual de concienciación sobre el soborno y la corrupción de la OCDE para examinadores fiscales y auditores fiscales.

(d) *Denunciar soborno transnacional*

60. En la Recomendación VIII.i de 2009 contra el soborno se insta a los países a “de acuerdo con sus regímenes jurídicos instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas”.

61. Los funcionarios fiscales costarricenses están sujetos a la obligación general de todos los funcionarios públicos de denunciar los delitos según artículo 281 del Código Procesal Penal. Una instrucción interna en la que se establece el procedimiento de denuncia para el personal de la DGT se refiere específicamente al delito de soborno transnacional²³. Las autoridades fiscales deben informar el asunto al MP sin determinar todos los elementos del delito. El informe debe incluir una descripción del contribuyente, pruebas pertinentes, incluida la información recibida de instituciones financieras, y registros de incumplimiento previo.

(e) *Secreto fiscal y suministro de información a las instituciones competentes*

62. La información obtenida por las autoridades fiscales de contribuyentes, responsables y terceros es confidencial. Sólo podrá ser puesta en libertad a la policía costarricense con autorización judicial (artículo 117 de la Ley 4 755). Sin embargo, no se requiere una orden judicial para información general, como la fecha de registro de un contribuyente, o sus empresas vinculadas y representantes, de acuerdo con la DGT.

63. Las autoridades extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley pueden utilizar la información tributaria proporcionada por Costa Rica en una investigación extranjera de soborno sólo si se permite en virtud de un tratado internacional aplicable. No se requiere autorización judicial (artículo 115 bis de la Ley Nº 4 755). Costa Rica es parte de la Convención multilateral sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria. El párrafo 4 del artículo 22 de la Convención permite que la información tributaria se comparta para su uso en soborno transnacional previo consentimiento. Sólo 2 de los 20 acuerdos bilaterales de intercambio de información fiscal firmados por Costa Rica (con Francia y Guernsey) y 1 de los 3 acuerdos de intercambio de información fiscal (México) contienen una disposición similar. Costa Rica se compromete a buscar tales disposiciones en futuros acuerdos fiscales bilaterales.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por adherirse a la Convención de Asistencia Administrativa Mutua en Materia Tributaria. La Convención aumentará sustancialmente la capacidad de Costa Rica para buscar y compartir información tributaria para su uso en investigaciones de soborno transnacional.

7. CONTABILIDAD Y AUDITORÍA, CUMPLIMIENTO CORPORATIVO, CONTROLES INTERNOS Y PROGRAMAS DE ÉTICA

(a) *Normas de contabilidad*

64. El párrafo 1 del artículo 8 de la Convención contra el soborno exige que cada Parte, en el marco de sus leyes y reglamentos relativos al mantenimiento de libros y registros, a la divulgación

²³ Instrucción General 01-2017, Protocolo de Acción en Casos de Infracciones distintas de las Infracciones Fiscales Establecido en el artículo 92 del Código de Normas y Procedimientos Fiscales; y Procedimiento para el tratamiento de los delitos disidentes a los tipificados en el artículo 92 de la Ley de Normas y Procedimientos Fiscales (DGTDF-SIRFT-PRO11-02-2019).

de estados financieros y a las normas de contabilidad y auditoría, prohíba el establecimiento de cuentas no registradas, la elaboración de cuentas fuera de los libros y registros. libros o transacciones inadecuadamente identificadas, el registro de gastos inexistentes, la entrada de responsabilidades con identificación incorrecta de su objeto, así como el uso de documentos falsos por parte de empresas sujetas a esas leyes y reglamentos con el fin de sobornar a funcionarios públicos extranjeros o de ocultar dicho soborno.

65. Costa Rica aplica el artículo 8 a través del Código de Comercio (Ley 3 284) y las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF). Los artículos 234 y 251 del Código exigen a todas las empresas que lleven registros contables que reflejen claramente las operaciones y la situación económica de la empresa. Además, los estados financieros de todos los sujetos pasivos desde 2001 deben prepararse utilizando las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) (Circular 06-2014 de la CCPA). Las NIIF para las PYME se adoptaron en 2009 y se reiteraron en la Circular 21-2018 de la CCPA.

66. Los bancos y las instituciones financieras están sujetos a un régimen ligeramente diferente. En el informe de la fase 1 (párr. 94) señaló que los bancos y las instituciones financieras debían preparar estados financieros de conformidad con un marco establecido por la SUGEF que difiere ligeramente de las NIIF. En la Fase 2, Costa Rica explica que este marco sólo se utiliza para informar a la SUGEF y que las NIIF se aplican a todos los demás fines.

67. El sector público está aplicando las Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público (IPSAS). Las IPSAS buscan la convergencia con las NIIF. Costa Rica espera la plena aplicación de las IPSAS para 2022.

(b) *Auditoría externa*

(i) *Entidades sujetas a auditoría externa*

68. En la Recomendación X contra el soborno de 2009 se recomienda a los países que adopten las medidas necesarias, teniendo en cuenta, cuando proceda, las circunstancias individuales de una empresa, incluidos su tamaño, tipo, estructura jurídica y sector geográfico e industrial de operación, a fin de que las leyes, normas o prácticas con respecto a las auditorías externas se utilizan plenamente para prevenir y detectar el soborno transnacional, de conformidad con sus principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos.

69. En la primera fase (párrs. 93 y 132), el Grupo de Trabajo recomendó que Costa Rica exigiera que las empresas fueran sistemáticamente auditadas externamente, independientemente de su tamaño o de si se encuentran listadas. Las empresas estatales e instituciones financieras costarricenses fueron auditadas externamente anualmente. En el caso de las empresas restantes, las autoridades fiscales pueden exigir una auditoría externa de los estados financieros de los “Grandes contribuyentes nacionales” y de las “Grandes Empresas Territoriales”, que se definen en función de los ingresos, activos e impuestos pasados pagados de una empresa²⁴. Las entidades de estas categorías se seleccionaron para la auditoría externa en función de si se consideraban riesgos fiscales (es decir, evasores de impuestos). En 2016-2018, había 953 grandes contribuyentes nacionales y/o grandes empresas territoriales, de las cuales un promedio de sólo 139 (14,59%) fueron auditados externamente anualmente. Esto equivale a menos del 2% del total de empresas en Costa Rica (excluyendo las empresas estatales e instituciones financieras).

70. Costa Rica no ha aplicado la recomendación del Grupo de Trabajo. El sistema descrito en el informe de la fase 1 sigue vigente: aparte de las empresas estatales y las instituciones financieras, las auditorías externas se llevan a cabo únicamente para las entidades elegidas por las autoridades fiscales. El artículo 8, apartado 2, letra d), de la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas establece que la presentación a auditoría externa es uno de los elementos

²⁴ DGT-R-46-2014 (modificada por DGT-R026-2015) y el artículo 104 de la Ley 4 755 de Reglamento Tributario y Procedimiento.

mínimos para un modelo institucional aceptable de organización, prevención, gestión y control del delito (véase la sección C.3, letra e), en la página 62). Pero no hay obligación de implementar un modelo corporativo. Las autoridades costarricenses afirman que están trabajando en una propuesta para aplicar la recomendación del Grupo de Trabajo.

Comentario

En 2016-2018, un promedio de sólo 139 entidades costarricenses que representan menos del 2% de todas las empresas fueron auditadas externamente anualmente (excluyendo las empresas estatales e instituciones financieras). Por lo tanto, los examinadores principales reiteran el Informe Fase 1 y recomiendan que Costa Rica aumente el uso de auditorías externas, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de una empresa, incluyendo su tamaño, tipo, estructura jurídica y sector geográfico e industrial de operación, con el fin de prevenir y detectar soborno transnacional.

(ii) Normas de auditoría externa y detección del soborno transnacional

71. El Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica (CCPA) aprobó las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) en 1998 y en 2005 acordó incorporar automáticamente todas las actualizaciones futuras de las NIA. Esto incluye la norma 240 sobre fraude, así como la norma 250 sobre incumplimiento de leyes y reglamentos que podrían dar lugar a inexactitudes importantes en los estados financieros de una empresa.

72. Los auditores externos costarricenses no parecen tener plenamente en cuenta los indicios de soborno transnacional al auditar a las empresas. EL CCPA afirma que ha impartido capacitación sobre el soborno transnacional. Los auditores externos presentes en la visita in situ conocían bien las NIA 240 y 250. Afirmaron que tenían procedimientos e indicadores para detectar el fraude y el blanqueo de dinero cuando realizaban auditorías financieras, por ejemplo, pagos sin apoyo, volumen y cuantía de las transacciones, etc. Sin embargo, ninguno de los indicios que describían era específico del soborno transnacional. Los auditores se refirieron brevemente a la nueva Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas, pero no a la legislación de Costa Rica sobre el soborno transnacional. No se mencionó ninguna actividad de capacitación o sensibilización relacionada con el soborno transnacional. El CCPR admitió que la profesión costarricense de contabilidad y auditoría necesitaba capacitación en estas materias. Los auditores externos no han detectado ningún caso de soborno transnacional o nacional.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica continúe trabajando estrechamente con la profesión de contabilidad y auditoría y la CCPA para crear conciencia sobre el soborno transnacional y proporcionar orientación y capacitación a auditores externos sobre la detección y denuncia de este delito.

(iii) Calidad de auditoría e independencia de los auditores

73. En la Recomendación de 2009 contra el soborno X.B.ii se insta a las Partes en la Convención y a las asociaciones profesionales a que mantengan normas adecuadas para garantizar la independencia de los auditores externos que les permitan realizar una evaluación objetiva de las cuentas de las empresas, los estados financieros y los controles internos.

74. EL CCPCR ha elaborado un Código de Ética basado en el Código de Ética de 2012 de la Junta Internacional de Normas de Ética para Contadores. Según el artículo 11 del Código, los auditores externos deben ejercer su profesión con independencia y libre de conflictos de intereses. La disposición contiene una larga lista de situaciones en las que se prohíbe a un auditor externo auditar a una entidad jurídica, por ejemplo, cuando la entidad tiene fines de lucro y el auditor posee más del 10% de sus acciones; el auditor tiene un interés financiero directo o indirecto en la entidad; o cuando los ingresos del auditor de la entidad impiden que el auditor actúe de forma independiente o supera el 60% de los ingresos totales. El auditor externo que infrinja esta disposición se castiga con una suspensión de tres a cinco años y una expulsión de hasta diez años.

75. Con respecto al aseguramiento de la calidad, la CCPA ha establecido un sistema obligatorio de examen de la calidad de conformidad con los requisitos de las Declaraciones de Obligación de Membresía 1. También ha adoptado la Norma Internacional de Control de Calidad 1 y la norma NIA 220. Además, la SUGEF, SUPEN y SUGESE, bajo la coordinación del CONASSIF, están autorizados a establecer un sistema de control de calidad para todas las auditorías de estados financieros de entidades reguladas en el sector financiero²⁵.

(iv) *Denunciar soborno transnacional e intercambiar información por auditores externos*

(1) *Denunciar soborno transnacional a la dirección de la empresa*

76. En la Recomendación de 2009 contra el soborno X.B.iii se insta a las Partes de la Convención a que exijan a un auditor externo que descubra indicios de un presunto acto de soborno de un funcionario público extranjero que informe este descubrimiento a la dirección y, cuando proceda, a los órganos de supervisión de las empresas.

77. Los auditores externos costarricenses tienen la obligación de informar a la administración de errores materiales debidos al fraude y el incumplimiento de las leyes (NIA 240 (40) y (43), e NIA 250 (19) y (28); véase también el informe de la Fase 1, párr. 95). Costa Rica también se refiere a la NIA 260 que trata de la “comunicación con los encargados de la gobernanza” de la empresa.

(2) *Animar a las empresas a responder al informe de un auditor*

78. En la Recomendación de 2009 contra el soborno X.B.iv se insta a las Partes de la Convención a que alienten a las empresas que reciben denuncias de presuntos actos de soborno de funcionarios públicos extranjeros de un auditor externo a que respondan activa y eficazmente a esos informes. Costa Rica afirma que el artículo 12 de la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas aplica esta Recomendación al ofrecer una reducción de hasta 40% a las empresas que denuncian el soborno transnacional. Sin embargo, esta disposición puede ser demasiado amplia (véase la sección C.6, letra b), inciso iv), en la página 73).

(3) *Denunciar soborno transnacional y proporcionar información a las autoridades competentes*

79. La Recomendación contra el soborno de 2009 X.B.v pide a las Partes de la Convención que consideren la posibilidad de exigir a un auditor externo que informe los presuntos actos de soborno transnacional a las autoridades competentes independientes de la empresa, como las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o las autoridades reguladoras. Los países también deben velar por que los auditores que hagan esos informes de manera razonable y de buena fe estén protegidos contra la acción judicial.

80. Los auditores externos en Costa Rica no están obligados a denunciar el soborno transnacional a las autoridades competentes. Las NIA 240 y 250 establecen que los auditores externos deben informar si así lo exige la legislación local. En Costa Rica no existe ninguna ley de este tipo. Costa Rica tampoco ha publicado directrices sobre esta cuestión²⁶. Costa Rica se remite al artículo 8 k) de la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas. Esta disposición simplemente establece que la obligación de un auditor de informar es uno de los elementos mínimos para un modelo corporativo que abarque la organización, prevención de delitos, gestión y control aceptable (véase la sección C.3, letra e), en la página 62). Sin embargo, no existe la obligación de aplicar

²⁵ IFAC Costa Rica.

²⁶ En 2017, la Federación Internacional de Contadores (IFAC) modificó las notas sobre la aplicación y explicación de la ISA 250, indicando que la presentación de informes a las autoridades competentes entraña complejas consideraciones y juicios profesionales, y que los países puedan proporcionar orientación a los auditores sobre este problema.

este modelo. No obstante, los auditores externos están obligados a informar a las autoridades competentes de las transacciones sospechosas de blanqueo de dinero (artículo 67 de la Ley 8204; informe de la fase 1, párr. 95).

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica considere la posibilidad de exigir a un auditor externo que informe los presuntos actos de soborno a autoridades competentes independientes de la empresa, tales como las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o las autoridades reguladoras, y se asegure de que los auditores que hagan esos informes de manera razonable y de buena fe sean protegidos contra acciones judiciales.

(c) *Cumplimiento corporativo, controles internos y programas de ética*

81. En la Recomendación contra el soborno de 2009 X.C.i se pide a las Partes de la Convención que alienten a las empresas a elaborar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento con el fin de prevenir y detectar el soborno transnacional. En la Recomendación X.C.ii se añade que las Partes deben alentar a las organizaciones empresariales y a las asociaciones profesionales a promover estas medidas.

82. Por lo general, las empresas costarricenses no cuentan con programas adecuados de cumplimiento contra la corrupción. Como se mencionó en el párrafo 31, en la visita in situ sólo las filiales de multinacionales extranjeras y una empresa costarricense que cotizaba en los Estados Unidos tenían conocimiento de los riesgos de soborno transnacional. Estas son las únicas empresas cuyos programas de cumplimiento abordan este delito. En el mejor de los casos, otras empresas costarricenses tenían programas de cumplimiento limitados a pesar de tener importantes actividades internacionales. El problema puede ser especialmente grave entre las PYMES debido a sus limitados recursos. Las empresas no conocían la orientación de la OCDE sobre buenas prácticas en materia de controles internos, ética y cumplimiento (recomendación 2009, anexo II). Los representantes del sector privado en la visita in situ afirmaron que se necesitaba más capacitación sobre el cumplimiento de las normas de las empresas.

83. Costa Rica tiene la intención de promover programas de cumplimiento contra la corrupción mediante la implementación de las disposiciones sobre modelos corporativos contenidas en la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas (CLL). Los modelos corporativos son esencialmente programas de cumplimiento. Como se describe con más detalle en las secciones C.3 e) y C.6 b) i) en las páginas 62 y 71, las empresas que tengan un modelo corporativo pueden beneficiarse de reducciones de sentencias en virtud de la CLL. La CLL especifica 11 elementos mínimos para un modelo corporativo aceptable. Tal vez sea necesario incluir elementos adicionales para que los modelos corporativos sean eficaces en la prevención y detección del soborno transnacional. Costa Rica afirma que está elaborando un reglamento a tal efecto.

Comentario

Los evaluadores están preocupados por la falta de programas de cumplimiento en las empresas costarricenses que no están sujetas a legislación extranjera sobre soborno en otras Partes en la Convención. Para promover los programas de cumplimiento, la CLL prevé reducciones de sentencias para las empresas que han implementado modelos corporativos. Este es un paso en la dirección correcta. Sin embargo, es poco probable que estas disposiciones legislativas y reglamentos por sí solas convengan a las empresas de aplicar programas de cumplimiento. También sería necesario contar con un historial de enjuiciamientos exitosos en virtud de la CLL.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica adopte medidas para: a) alentar a las empresas a adoptar programas de cumplimiento de la lucha contra la corrupción, entre otras cosas proporcionando orientación sobre esta cuestión, y b) animar a las organizaciones empresariales y a las asociaciones profesionales a promover programas de cumplimiento. Estos esfuerzos deberían dirigirse especialmente a las PYME que trabajan en el plano internacional.

8. PREVENCIÓN Y DETECCIÓN MEDIANTE MEDIDAS DE LUCHA CONTRA EL BLANQUEO DE DINERO

84. El sistema antilavado de dinero (AML) de Costa Rica involucra a múltiples autoridades gubernamentales. La unidad de inteligencia financiera del país es la UIF del Instituto Costarricense contra las Drogas (ICD) (artículo 105 de la Ley 7 786). El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) emite normas sobre la AML. Cuatro superintendencias supervisan la implementación de estas normas en las empresas que regulan: Superintendencia de Instituciones Financieras (SUGEF) para bancos y otras entidades designadas; Superintendencia de Valores (SUGEVAL) para empresas cotizadas; Superintendencia de Pensiones (SUPEN) para fondos de pensiones; y Superintendencia de Seguros (SUGESE) para compañías aseguradoras. Las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley penal pertinentes se describen en la sección C.4 b), en la página 67.

(a) *Exposición de Costa Rica al lavado de dinero relacionado con corrupción*

85. Costa Rica actualiza su evaluación de su exposición al lavado de dinero relacionado con la corrupción. Su Evaluación Nacional de Riesgos de 2014 elaboró una Estrategia Nacional para aplicar políticas y medidas contra el blanqueo de dinero en las que se abordó la corrupción. En la evaluación se determinó que el blanqueo de dinero relacionado con el tráfico de drogas era la principal amenaza. En consecuencia, Costa Rica ha destinado la mayor parte de sus recursos a mitigar los riesgos en esta esfera. Hay pocas iniciativas para luchar contra el blanqueo de dinero basadas en otros delitos. De los 43 casos de blanqueo de dinero en 2010-2013, casi todos estaban relacionados con el tráfico de drogas. El riesgo de blanqueo de dinero relacionado con la corrupción en Costa Rica es real, como muestran las tres denuncias de ese tipo descritas en la sección A.2 d) en la página 9. La UIF también afirma que las autoridades extranjeras han proporcionado información sobre el blanqueo de dinero relacionado con la corrupción.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica actualice su evaluación de su exposición al blanqueo de dinero relacionado con la corrupción y adopte las medidas apropiadas para hacer frente a esos riesgos.

(b) *Debida diligencia con el cliente y personas políticamente expuestas (PEP)*

86. Antes de entrar en una relación con el cliente, las instituciones financieras deben llevar a cabo la debida diligencia con el cliente. Esto incluye obtener información sobre la propiedad efectiva, es decir, la identidad de las personas a cuyo beneficio se abre una cuenta o se realiza una transacción (artículo 16, letra a), de la Ley 8204).

87. Las instituciones financieras también deben determinar si un cliente potencial o existente es una persona políticamente expuesta (PEP). El artículo 22 del Reglamento Ejecutivo 36 948 (Reglamento AML) define las PEP. La definición enumera a funcionarios costarricenses específicos, por ejemplo, parlamentarios, presidentes y vicepresidentes de la República, ministros, etc. Los PEP extranjeros son no costarricenses que ocupan o han ocupado cargos similares a los funcionarios costarricenses incluidos en la lista. Una persona sigue siendo PEP durante ocho años después de haber dejado el cargo, con la excepción de los jefes de Estado que siguen siendo PEP indefinidamente (artículo 24 del Reglamento AML).

88. Costa Rica no ha rectificado las deficiencias en la definición de PEP señaladas en el informe de la primera fase (párr. 87). Los cónyuges de PEP se consideran PEP, pero no sus asociados cercanos u otros miembros de la familia. Tampoco están cubiertos los altos funcionarios de las

organizaciones internacionales. GAFILAT comparte estas preocupaciones²⁷. El ICD, el Banco Central, la Contraloría General (CGR) y la SUGEF están debatiendo una enmienda.

89. En la práctica, es posible que algunos bancos costarricenses ya subsanen esta deficiencia. Las instituciones financieras en la visita in situ afirmaron que van más allá de una lista de PEP costarricenses proporcionada por la CGR. Todos confían en servicios comerciales y bases de datos para identificar PEP adicionales costarricenses y extranjeros. Un banco declaró que consideraba que los parientes cercanos, cónyuges, padres y hermanos de PEP también eran PEP.

90. Una vez identificados, los PEP están sujetos a una mayor diligencia debida. La dirección de la entidad financiera debe aprobar el establecimiento y mantenimiento de una relación con el cliente con una PEP (artículo 23 del Reglamento AML). La SUGEF, el organismo regulador de las instituciones financieras tiene medidas adicionales. El artículo 15 de su Acuerdo 12-10 obliga a las entidades reguladas a establecer una política para identificar PEP. La SUGEF tiene la intención de exigir a estas entidades que cuenten con sistemas de gestión de riesgos para identificar las PEP y tomar medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y el origen de los fondos. También sería necesario intensificar la vigilancia continua de la relación comercial.

Comentario

Los evaluadores reiteran los comentarios del Grupo de Trabajo en la Fase 1, y recomiendan que Costa Rica amplíe su definición de PEP para incluir a asociados cercanos y familiares de PEP, así como altos funcionarios de organizaciones internacionales.

(c) Notificación de transacciones sospechosas

91. La Ley 7786 establece requisitos para notificar las transacciones sospechosas de blanqueo de dinero. Entre las entidades obligadas a presentar informes figuran las instituciones financieras (artículo 14), así como empresas y profesiones no financieras designadas (artículos 15 y 15 bis). Las entidades deben identificar “transacciones inusuales”, que se definen como operaciones que no se ajustan al patrón habitual de transacciones de un cliente. Las transacciones inusuales deben examinarse para determinar si se trata de “transacciones sospechosas”, que se definen como aquellas que no tienen una justificación material, económica o jurídica evidente o son de complejidad injustificada.²⁸ Desde 2016, las entidades informadoras envían los Reportes de Transacciones Sospechosas (RTS) directamente a la UIF con una notificación a la autoridad reguladora de la entidad²⁹. Las entidades informadoras deben conservar los documentos pertinentes para un RTS y facilitarlos a las autoridades cuando lo soliciten.³⁰ Las entidades también deben comunicar transacciones por valor de 10.000 dólares de los EE.UU. o más a su autoridad de supervisor.³¹

92. Se dispone de orientación y tipologías sobre la presentación de RTS, pero no se refieren específicamente al soborno transnacional. La UIF afirma que dispone de un documento sobre transacciones sospechosas que incluye definiciones de convenios internacionales. La SUGEF indica que celebró reuniones con entidades reguladas durante las cuales se examinaron tipologías. Sin embargo, estas medidas no se referían específicamente al soborno transnacional. Tras la visita in situ, la UIF presentó un proyecto de recopilación de 34 tipologías de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo 2018-19. El documento contenía seis casos de corrupción internacional (PEP y funcionarios públicos). Sin embargo, el documento describe los presuntos actos de blanqueo de dinero relacionados con la corrupción y las medidas adoptadas por la UIF para

²⁷ GAFILAT (2015), Mutual Evaluation Report of the Republic of Costa Rica, p. 139.

²⁸ Artículos 34 a 35, Reglamento de Anti-Legitimación de Capitales; Artículo 22, Acuerdo SUGEF 12-10.

²⁹ Artículo 25 de la Ley 7786 y artículo 35 del Reglamento de Anti-Legitimación de Capitales.

³⁰ Artículo 23, Acuerdo 12-10 de la SUGEF; artículo 18, Ley 8754 sobre la Delincuencia Organizada.

³¹ Artículos 20 a 21 de la Ley 7786; artículo 29, Decreto Ejecutivo 36 948.

investigar. No identifica los indicios de sospecha a los que las instituciones financieras deben estar alerta. Por lo tanto, el documento puede no ser la guía más útil para que las entidades informantes identifiquen transacciones sospechosas.

93. La UIF proporciona información general a las instituciones financieras. Los participantes en la visita sobre el terreno asistieron a presentaciones de la UIF sobre la eficacia de los RTS, incluidas cifras sobre el número de denuncias que dieron lugar a causas penales. Sin embargo, no se ha recibido información sobre el resultado de determinados RTS.

94. A pesar de estos esfuerzos, no se ha demostrado la eficacia del sistema RTS para detectar la corrupción y el soborno transnacional. De 2014 a junio de 2019, la UIF recibió un promedio de 326 RTS anuales y remitió 119 (37%) a la Unidad de Lavado de Dinero (MLU) del Ministerio Público. Ninguno de los RTS se relacionaba con el soborno transnacional. No se proporcionaron estadísticas sobre transacciones sospechosas relacionadas con la corrupción interna. Pero en el Caso #5 Lavado de Dinero (Venezuela), una empresa con sede en Costa Rica supuestamente blanqueó grandes cantidades de sobornos a través de bancos del país. Según se informa, el número y la estructura de los depósitos no podían corresponder a la actividad comercial normal de la empresa ni a los pagos efectuados por sus clientes. Sin embargo, no se generaron RTS. En el caso #3 Lavado de Dinero (Perú), la UIF generó un informe, pero no está claro si el banco a través del cual supuestamente se blanquearon sobornos presentó un ITS. Finalmente, el banco recibió una multa de 1,1 mil millones de CRC (2 millones de USD) por infringir las leyes de legitimación de capitales y ha impugnado la decisión.³²

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica proporcione más orientación a las entidades informantes sobre la identificación de transacciones sospechosas de blanqueo de dinero basadas en el soborno transnacional, incluidas tipologías que abordan específicamente el soborno transnacional.

(d) Recursos y capacitación de la UIF

95. La UIF parece estar dotada de suficientes recursos. Cuenta con 22 empleados, de los cuales 10 son analistas de RTS. Dado que la UIF recibe un promedio de 326 RTS anuales, cada analista sería responsable de 32,6 RTS anuales en promedio. Esto parece ser una carga de trabajo razonable. GAFILAT señaló en 2018 que la UIF contaba con recursos suficientes tras aumentos sustanciales en los últimos años.³³

96. La capacitación relacionada con el soborno transnacional podría ser beneficiosa. Las cuatro superintendencias afirman que constantemente capacitan a sus funcionarios, pero aún no han cubierto soborno internacional. La UIF y los demás reguladores financieros no se refirieron a ninguna actividad de formación.

Comentarios

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica capacite a funcionarios de la UIF, SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE sobre el lavado de dinero relacionado con el soborno transnacional.

³² Forbes Centroamérica (24 June 2019), "Scotiabank paga multa por violar normativa antilavado".

³³ GAFILAT (2018), Fifth Enhanced Follow-Up Report of Costa Rica, paras. 24-27; GAFILAT (2017), Technical Analysis of FATF Recommendations – Rating of Costa Rica, paras. 78-85.

C. INVESTIGACIÓN, ENJUICIAMIENTO Y SANCIÓN DEL SOBORNO TRANSNACIONAL Y DELITOS CONEXOS

1. *Investigación y enjuiciamiento del soborno transnacional*

(a) *Autoridades competentes encargadas de hacer cumplir la ley*

97. La Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción (FAPTA) es responsable del soborno transnacional y la ejecución del soborno nacional³⁴. Según la legislación costarricense, el Ministerio Público (MP) es responsable de las investigaciones y procesos penales. FAPTA cuenta con fiscales en la capital San José y en oficinas regionales. Costa Rica afirma que cada oficina de la FAPTA lleva a cabo casos de soborno transnacional que se producen dentro de su jurisdicción geográfica. Una excepción son los casos complejos de soborno transnacional que pueden ser transferidos de las oficinas regionales a la sede central de la FAPTA en San José, de acuerdo con la Circular 03-ADM-2020 del MP. También se ha instruido a todos los fiscales del MP que transfieran casos de soborno transnacional a la FAPTA.

98. La Dependencia de Lucha contra la Corrupción (ACU) del Organismo de Investigación Judicial (OIJ) presta apoyo a la FAPTA en las investigaciones de soborno transnacional (Ley 5 224, Ley de la OIJ). El OIJ es la policía judicial establecida por el Tribunal Supremo. La OIJ ACU lleva a cabo investigaciones de corrupción bajo la dirección de la FAPTA. El OIJ también puede recibir e investigar denuncias.

99. La Procuraduría General de la República (PGR) forma parte del Ministerio de Justicia y Paz. Es el máximo órgano asesor, técnico-jurídico de la administración pública costarricense, y el representante legal del Estado en asuntos de su competencia. Las funciones de la FAPTA y de la PGR se examinan en detalle en la sección C.1 d), en la página 32.

(b) *Fuentes de información para la apertura de investigaciones*

100. Una serie de fuentes pueden proporcionar información para abrir investigaciones. Las autoridades podrán basarse en la información contenida en las solicitudes de asistencia judicial recíproca que se reciban. También pueden basarse en denuncias presentadas por funcionarios públicos o particulares. Sin embargo, no está claro si las denuncias anónimas son admisibles (véase la sección B.2 b) en la página 16). La reciente Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas introdujo reducciones de sentencias como incentivo para que las empresas denunciaran sus irregularidades (véase la sección C.6 b) i) en la página 71).

101. También se puede confiar en los informes de los medios de comunicación para iniciar investigaciones, aunque en la práctica se debería utilizar mejor esta fuente. La Oficina de Prensa de la OIJ supervisa los medios de comunicación nacionales, pero no extranjeros. Un funcionario del MP supervisa los medios de comunicación nacionales e internacionales y envía informes diarios a la Fiscal General. Sin embargo, el MP no notó informes del caso Construcción (Guatemala). En la visita in situ, FAPTA declaró que el monitor de medios del MP tiene muchas otras funciones y no dispone de recursos suficientes para vigilar los medios extranjeros. La FAPTA afirma que inició 12 casos (soborno no transnacional) basados en informes de los medios de comunicación en 2019. Después de la visita in situ, la FAPTA indicó su intención de vigilar más activamente a los medios extranjeros. Sin embargo, no está claro si esto se traducirá en más recursos para la supervisión.

³⁴ Circular del Fiscal General 03-PPP-2010; Memorando de la FAPTA 01-2011.

102. El hecho de no basarse en la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo agrava el problema. La Matriz recopila denuncias en los medios de comunicación de soborno transnacional cometido por particulares y empresas de las Partes de la Convención. Se actualiza y distribuye trimestralmente a todas las Partes en la Convención. Prácticamente todos los miembros del Grupo de Trabajo confían en la Matriz como fuente de información para iniciar investigaciones. Pero este no fue el caso en Costa Rica. En la visita in situ, FAPTA declaró que no había recibido una copia de la matriz desde 2017. El caso de la Construcción (Guatemala) fue agregado a la Matriz en agosto de 2018, pero FAPTA no se enteró de las acusaciones hasta justo antes de la visita al lugar más de un año después. Otros funcionarios costarricenses que recibieron la Matriz no remitieron el documento a la FAPTA cada trimestre, a pesar de su obligación de denunciar delitos a las fuerzas del orden (véase Sección B.2 (a), pág. 15). Pero de la misma manera, FAPTA tampoco ha buscado proactivamente copias de la Matriz a otros funcionarios costarricenses. Después de la visita in situ, FAPTA declaró que había comenzado a utilizar la Matriz sistemáticamente.

Comentario

A los evaluadores les preocupa que la FAPTA no haya utilizado plenamente la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo. Los funcionarios que reciben el documento no lo han proporcionado a FAPTA. La FAPTA tampoco ha solicitado activamente copias del documento. Por lo tanto, no se ha aprovechado completamente una fuente clave para detectar denuncias de soborno transnacional.

Los evaluadores también acogen con beneplácito las iniciativas de FAPTA después de la visita in situ sobre el uso de la Matriz y sobre el seguimiento de los medios internacionales. Por consiguiente, recomiendan que a Costa Rica vele por que la FAPTA obtenga todas las copias de la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo y b) La FAPTA hace pleno uso de las fuentes de información disponibles para abrir investigaciones de soborno transnacional, incluso supervisando más activamente a los medios de comunicación nacionales, sino también internacionales y consultando sistemáticamente a la Matriz.

(c) *Inicio de las investigaciones y falta de proactividad.*

103. En respuesta a una denuncia de un delito, las autoridades costarricenses pueden iniciar una investigación preliminar o proceder directamente a una investigación preparatoria. El MP puede iniciar una investigación preparatoria cuando “tenga conocimiento de un delito” (artículo 289 del Código Procesal Penal). Costa Rica afirma que este umbral es bajo y que no existen requisitos mínimos. Cuando incluso este umbral bajo no se alcanza, el MP puede llevar a cabo una investigación preliminar para reunir más información. En las investigaciones preliminares no se dispone de medidas de investigación que requieran autorización judicial, a diferencia de las investigaciones preparatorias. EL OIJ también puede recibir denuncias y realizar investigaciones preliminares. En el informe de la primera fase (párr. 63) se expresó preocupación por el hecho de que el OIJ pudiera desestimar las denuncias unilateralmente, pero Costa Rica afirma que el OIJ no tiene esa autoridad. El artículo 283 del Código Procesal Penal obliga al OIJ a informar al MP en un plazo de seis horas a partir de su primera intervención.

104. A pesar del bajo umbral probatorio, las autoridades costarricenses no abrieron con prontitud una investigación completa en el caso Construcción (Panamá). Después de conocer las denuncias en los medios de comunicación nacionales, FAPTA habló con las autoridades panameñas en marzo de 2018 y decidió no proceder. En la visita in situ de octubre de 2019, FAPTA explicó por primera vez que Costa Rica no era competente para investigar el caso. A continuación, declaró que era competente, pero que el procedimiento pondría en peligro la investigación; no está claro por qué esto era así. Al final del debate, la FAPTA declaró que no estaba procediendo debido a la falta de recursos. A continuación, añadió que los casos de corrupción política y financiación política eran su prioridad. Después de la visita in situ, FAPTA volvió a examinar los informes de los medios de comunicación sobre el caso y solicitó más información a Panamá a través de canales

informales. Abrió una investigación preparatoria y en febrero de 2020 envió una solicitud formal de asistencia judicial a Panamá.

105. La explicación de la PGR por su inacción en los casos de Construcción (Panamá) y Construcción (Guatemala) tampoco fue satisfactoria. Tras investigar con las autoridades panameñas, la PGR decidió no abrir una investigación porque el presunto soborno ocurrió antes de que se promulgara la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas en junio de 2019. Sin embargo, esto no explica por qué no se incoaron procedimientos con arreglo al anterior régimen administrativo de responsabilidad administrativa, ni contra personas físicas. Un académico de la visita in situ también señaló con razón que el soborno transnacional era un delito en Costa Rica en el momento del presunto soborno. Por lo tanto, las autoridades costarricenses pueden iniciar acciones contra las empresas por el lavado del producto de los contratos contaminados por soborno que se obtuvieron después de la promulgación del CLL. Después de la visita in situ, la PGR declaró que el caso era de competencia de la FAPTA y que sólo recababa información de Panamá para actualizar la Matriz de Denuncias de Soborno Transnacional del Grupo de Trabajo. Esto parecería contrario a la posición de la PGR de que “puede ejercer una acción penal por... el delito de soborno transnacional previsto en el artículo 55 LAC” (véase el párrafo 110). Tampoco está claro por qué la PGR se pondría en contacto con Panamá en lugar de FAPTA para buscar información para actualizar la Matriz.

Comentario

Los evaluadores están preocupados por la falta de recursos y proactividad de FAPTA para abrir investigaciones de soborno transnacional. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica adopte todas las medidas necesarias para garantizar que la FAPTA investigue a fondo todas las denuncias creíbles de soborno transnacional y proceda proactivamente contra personas físicas y jurídicas.

A los evaluadores también les preocupa que la FAPTA haya declarado en la visita in situ que carecía de recursos y que su prioridad era la corrupción política y los casos de financiación política. Costa Rica señaló posteriormente que la Circular 13-ADM-2019 del PPS otorga a los casos de soborno transnacional la misma prioridad que a otros delitos graves de corrupción y finanzas. Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica adopte medidas para garantizar que en la práctica se dé igual prioridad a las investigaciones y enjuiciamientos por soborno transnacional que a las de otros delitos graves de corrupción y financieros. Como se mencionó en la página 44, los evaluadores también recomiendan que Costa Rica vele por que la FAPTA disponga de recursos suficientes.

(d) Funciones de FAPTA y PGR

106. La Procuraduría General de la República (PGR) desempeña un papel destacado junto con la FAPTA en los casos de corrupción interna. La PGR forma parte del Ministerio de Justicia y Paz (MJP). El artículo 16 del Código de Procedimiento Penal otorga a la PGR jurisdicción concurrente con la FAPTA respecto de los delitos de corrupción. El artículo 16 del Código de Procedimiento Penal otorga a la PGR jurisdicción concurrente con la FAPTA respecto de los delitos de corrupción. La razón principal de este acuerdo es que el Estado costarricense es considerado víctima en casos de corrupción interna. Como representante legal del Estado costarricense, la PGR participa en procesos de corrupción interna para proteger los intereses del Estado, por ejemplo, solicitando la restitución y sancionando al delincuente.

107. No existen las mismas justificaciones para la participación de la PGR en asuntos de soborno extranjero. En estos casos, la ley costarricense considera que el Estado extranjero es víctima del delito. Pero la PGR no representa al Estado extranjero. Algunos participantes en la visita in situ (incluida la PGR) afirmaron que el soborno extranjero es un delito internacional, por lo que la participación de la PGR en estos casos es necesaria para proteger la reputación internacional de Costa Rica. Sin embargo, este razonamiento no es del todo convincente. En cualquier caso, es difícil ver cómo la PGR podría proteger la reputación internacional de Costa

Rica participando en procedimientos de soborno extranjeros. La PGR u otros órganos del poder ejecutivo tampoco participan en procesos relacionados con otros delitos transnacionales, como el tráfico internacional de drogas.

108. Al margen de la falta de justificaciones, una importante función de ejecución de la PGR en los casos de soborno extranjero suscita preocupación acerca de la independencia en virtud del artículo 5 de la Convención. La PGR está dentro del MJP. Por lo tanto, forma parte del poder ejecutivo del gobierno. La PGR afirma que goza de “independencia funcional” (artículo 1 de la Ley de la PGR). Sin embargo, los abogados de la PGR no cuentan con toda la gama de salvaguardias constitucionales y estatutarias de independencia de que gozan los fiscales del MP, por ejemplo, en relación con la asignación de casos, la destitución y la terminación de los mismos (véase la sección C.1 j) ii) en la página 44). Por lo tanto, las medidas de represión del soborno llevadas a cabo por la PGR pueden no ser suficientemente independientes. También pueden ser más vulnerables a la influencia por consideraciones prohibidas por el artículo 5, a saber, el interés económico nacional, las relaciones potenciales con otro Estado y la identidad de las personas involucradas. El Grupo de Trabajo expresó la misma preocupación en la primera fase (párr. 129).

109. La jurisdicción concurrente para la FAPTA y la PGR también puede ser perjudicial para los casos de soborno transnacional. La FAPTA afirma que ambos órganos pueden actuar en paralelo, al menos inicialmente. El caso de la Construcción (Panamá) es un buen ejemplo de los peligros cuando esto sucede. Como se describe en la sección C.1 c), en la página 31, la FAPTA decidió suspender su investigación, ya que la adopción de nuevas medidas en ese momento podría poner en peligro el caso. Pero dar más pasos fue precisamente lo que hizo la PGR, al buscar más información de Panamá sin informar a FAPTA. Si FAPTA estaba en lo correcto, entonces las acciones de la PGR podrían haber tenido consecuencias desastrosas para la investigación. El intercambio obligatorio de información entre la PGR y la FAPTA puede no ser una solución viable para la coordinación. Según la FAPTA, la ley sobre el secreto de investigación le prohíbe compartir esa información con un órgano del poder ejecutivo del gobierno.

110. A lo largo de esta evaluación, la PGR ha adoptado posiciones inconsistentes con respecto a su papel en asuntos de soborno transnacional. Como se ha señalado anteriormente, se afirma que el artículo 16 del Código Procesal Penal permite a la PGR “ejercer una acción penal por... el delito de soborno transnacional previsto en el artículo 55 de la LAC”. Pero también afirma que en la práctica desempeña un papel secundario en los casos de corrupción y sólo “contribuye un elemento” a la fiscalía. Sin embargo, esto se basa en la interpretación restrictiva que hace la PGR del artículo 16 del Código Procesal Penal. Además, la PGR afirma que no puede llevar a cabo una investigación penal. Pero puede evaluar las pruebas reunidas por la FAPTA y pedir a un juez que emita una acusación u ordene a FAPTA que tome nuevas medidas de investigación. La PGR también puede llevar a cabo investigaciones administrativas.

111. La PGR también declaró en la visita in situ que, en casos de soborno transnacional, sólo llevaría a cabo una investigación administrativa preliminar si el soborno era una empresa estatal. Sin embargo, esto no era cierto en el caso de la Construcción (Panamá), donde la empresa era una empresa privada y la PGR tomó un papel protagónico en la búsqueda de información de Panamá. La PGR también declaró más tarde que FAPTA, no la PGR, tiene competencia en la investigación de la Construcción (Panamá).

Comentario

Los evaluadores reconocen que la PGR puede tener un papel que desempeñar en los casos de corrupción interna, pero las mismas justificaciones no se aplican a las investigaciones de soborno transnacional. Las medidas de represión del soborno llevadas a cabo por la PGR (que forma parte del MJP) suscitarían importantes preocupaciones en virtud del artículo 5 de la Convención. La jurisdicción concurrente para FAPTA y la PGR puede conducir a investigaciones paralelas y descoordinadas que, en el mejor de los casos, conducen a un despilfarro de recursos. En el peor de los casos, puede poner seriamente en peligro la investigación.

Por estas razones, los evaluadores recomiendan que Costa Rica modifique su legislación para otorgar a la FAPTA jurisdicción exclusiva para llevar a cabo investigaciones preliminares y preparatorias de soborno transnacional, así como enjuiciamientos.

(e) *Conclusión de las investigaciones*

112. Cuando concluya una investigación preparatoria, el MP podrá dar por concluido el procedimiento basándose en los motivos enumerados en el artículo 311 del Código Procesal Penal, por ejemplo, un delito no ha sido cometido o no por el acusado; las pruebas son insuficientes y la obtención de pruebas adicionales es imposible; o el plazo de prescripción ha expirado (véase la sección C.1 g) en la página 40). El juez debe aprobar la decisión de poner fin al procedimiento. De lo contrario, el fiscal procede con la causa presentando una acusación (acta de acusación) a un juez de instrucción y solicitando un juicio (artículos 303 a 309 del Código Procesal Penal). También se dispone de resoluciones no judiciales (véase la sección siguiente).

113. También podrá darse por concluido el procedimiento mediante el “principio de oportunidad” previsto en el apartado a del artículo 22 del Código Procesal Penal por delitos “insignificantes” o por un acusado con una mínima culpabilidad:

Artículo 22. Previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente, de la persecución penal... cuando: a) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o el partícipe o con exigua contribución de este, salvo que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

114. Costa Rica afirma que esta disposición no puede utilizarse para poner fin a los casos de soborno transnacional. La disposición establece explícitamente que no se aplica a los procedimientos por un delito cometido por un “funcionario público”. Presumiblemente, Costa Rica considera que este término incluye a un “funcionario público extranjero”. También considera que la disposición se aplica no sólo a los procedimientos contra un funcionario público extranjero, sino también a los procedimientos contra una persona que soborna al funcionario. Costa Rica añade que el soborno transnacional no se consideraría “un hecho insignificante”. Incluso si esto fuera cierto, la disposición podría seguir utilizándose para poner fin a las actuaciones contra un acusado que tuviera una mínima culpabilidad o que sólo hubiera hecho una pequeña contribución al soborno.

115. En el momento de la visita in situ, otro motivo de preocupación era que la interpretación del término “interés público” que figura en el artículo 22 a) del Código Procesal Penal podía contravenir con la Convención. Costa Rica declaró que:

Este término es extremadamente amplio, por lo que desde su interpretación puede incluir términos como el interés económico nacional, los posibles efectos en las relaciones con otro Estado y la identidad de las personas naturales involucradas, por supuesto, en el entendimiento que se habla en el contexto de una reglamentación como la Convención.

Si se aplicara a investigaciones y enjuiciamientos de soborno extranjeros, esta interpretación del apartado a) del artículo 22 infringiría claramente el artículo 5 de la Convención, que prohíbe el examen de esos factores. Después de revisar un borrador de este informe, Costa Rica afirma que todas las investigaciones de soborno transnacional serían de interés público. Pero en apoyo de esta posición, cita el artículo 113 de la Ley General de Administración Pública, que trata de la administración pública de Costa Rica, no de un país extranjero.

116. Justo antes de la aprobación de este informe, el MP emitió la Circular 03-ADM-2020. En la Circular se da instrucción a los fiscales para que no pongan fin a las investigaciones y enjuiciamientos relativos al soborno transnacional sobre la base del artículo 22 a) del Código Procesal Penal.

117. Una segunda base para aplicar el principio de oportunidad también plantea interrogantes. El artículo 22 d) del Código Procesal Penal permite poner fin a un caso si “un procedimiento extranjero ha dado lugar o puede dar lugar a sanciones que hagan irrelevantes las sanciones impuestas en Costa Rica”. En su cara, la disposición es amplia. Cualquier investigación extranjera en curso sobre el mismo caso sería suficiente. En el caso de Lavado de Dinero (Perú), un abogado costarricense presuntamente estableció empresas ficticias en Costa Rica para ayudar a un ex presidente del Perú a blanquear el producto del soborno transnacional. Según se informa, las autoridades costarricenses cerraron su investigación inicialmente debido a una investigación en curso en el Perú, a pesar de que no había confirmación de que la investigación peruana estuviera dirigida a personas o entidades costarricenses³⁵. Además, el apartado d) del artículo 22 se aplica aun cuando las sanciones potenciales en el país extranjero sean menos severas que las de Costa Rica. FAPTA añade que la resolución del caso en Costa Rica es definitiva. No se puede revertir, aunque la investigación o el procedimiento extranjero se desplome en última instancia. La FAPTA añadió posteriormente que, antes de poner fin a su caso, se cercioraría de que una investigación extranjera sobre el mismo caso abarca a personas y entidades sujetas a la jurisdicción costarricense.

118. Una tercera disposición plantea nuevas preocupaciones acerca de las investigaciones de delitos cometidos en el extranjero. El fiscal puede pedir a un tribunal que desestime una denuncia cuando sea “imposible proceder” (párrafo 1 del artículo 282 del Código Procesal Penal). Costa Rica afirma que un ejemplo de esta situación es “cuando los hechos se cometieron en el extranjero y no son perjudiciales para ningún interés nacional y no tuvieron efecto en nuestro país”. Por consiguiente, la disposición podría utilizarse para poner fin a las investigaciones sobre el soborno transnacional cometido por nacionales costarricenses extraterritorialmente. Esta posición es particularmente extraña, dado que Costa Rica tiene ahora jurisdicción universal para enjuiciar el soborno transnacional (véase la sección C.2 c), en la pág. 57). Tras revisar un borrador de este informe, Costa Rica afirma que el artículo 282, apartado 1, del Código Procesal Penal sólo se aplica cuando es imposible iniciar un caso debido a dificultades de procedimiento. También revoca su posición anterior y declara que los casos cerrados con arreglo a esta disposición pueden volver a abrirse si se reúnen nuevas pruebas. No se proporcionó jurisprudencia.

119. Justo antes de la aprobación de este informe, el MP especificó en la Circular 03-ADM- 2020 que el artículo 282 (1) del Código Procesal Penal no puede utilizarse para poner fin sistemáticamente a las investigaciones de soborno transnacional. El término “imposibilidad de proceder” sólo permite la terminación por motivos de procedimiento, como la “falta de autoridad” o la inmunidad diplomática. El término no puede utilizarse para poner fin a un caso porque las pruebas deben solicitarse en el extranjero.

Comentario

A los evaluadores les preocupa que el artículo 22 d) del Código Procesal Penal permita la terminación de los casos de soborno transnacional cuando una jurisdicción extranjera investigue el mismo caso. Esta disposición puede aplicarse habitualmente en casos de soborno transnacional, ya que el soborno siempre es procesable por soborno interno en la jurisdicción extranjera. Es conveniente evitar la duplicación de procesos en múltiples jurisdicciones. Sin embargo, el apartado d) del artículo 22 del Código Procesal Penal es demasiado amplio y puede permitir que quienes se dedican a sobornos transnacionales escapen por completo a la justicia. El caso se volvió a abrir más tarde cuando asumió el

³⁵ El caso se volvió a abrir más tarde cuando asumió el cargo un nuevo Fiscal General. Ver el resumen del caso en la página 10 para más detalles.

cargo una nueva Fiscal General. Véase el resumen del caso en la página 10 para más detalles.

Por lo tanto, los evaluadores recomiendan que Costa Rica tome medidas para asegurar que el artículo 22 d) del Código Procesal Penal no permita la terminación de los casos a menos que las autoridades costarricenses consulten con sus homólogos extranjeros y se cercioren de que una investigación de soborno transnacional en el mismo caso abarca a individuos y entidades sujetas a la jurisdicción costarricense. Cuando Costa Rica decida aplazar la investigación transnacional, una investigación costarricense sobre el caso debería suspenderse y no terminarse definitivamente hasta que la jurisdicción extranjera haya sancionado a las personas y entidades sujetas a la jurisdicción costarricense.

(f) *Salidas alternas al conflicto penal*

120. Los procedimientos por soborno transnacional y delitos conexos pueden ponerse fin a través de hasta cinco tipos de resoluciones negociadas sin juicio: i) acuerdos de colaboración eficaces; ii) procedimiento abreviado; iii) la reparación integral del daño, iv suspensión del procedimiento a prueba o suspensión condicional de la pena, y v) la conciliación. Los apartados iii) a v) suelen denominarse “medidas alternas”, cuyo objetivo es “resolver el conflicto desde la perspectiva de la justicia restaurativa y el papel preponderante de la víctima”. Esto difiere del procedimiento abreviado que busca “economía procesal evitando la prolongación de los procesos antes de la etapa del juicio” (Circular del Fiscal General 10-ADM-2019). Las tres primeras resoluciones sin juicio suscitan varias preocupaciones, mientras que las dos últimas no se aplican a casos de soborno transnacional.

(i) *Acuerdos de colaboración eficaces*

121. El artículo 22 b) del Código Procesal Penal permite al fiscal poner fin al procedimiento a cambio de la “colaboración efectiva” del delincuente en un caso grave o complejo:

En los casos de delincuencia organizada, delincuencia violenta, delitos graves o procesamiento complejo y el acusado colabora eficazmente con la investigación, proporciona información esencial para evitar que el delito continúe o perpetúe a otros, ayuda a aclarar el hecho investigado u otros relacionados o proporciona información útil que demuestre la participación de otros acusados, siempre que el comportamiento del colaborador sea menos censurable que los actos punibles cuya persecución facilite o evite su continuación.

122. La disposición sólo está disponible antes de que la fiscalía presente una acusación (acta de acusación). Un fiscal superior y un juez deben aprobar el acuerdo de colaboración. El acusado que respete el acuerdo evita la condena (artículo 22-24 del Código Procesal Penal). El comiso del producto del delito puede imponerse en virtud del artículo 110 del Código Penal, según las autoridades costarricenses. Los acuerdos de colaboración están a disposición de las personas físicas, pero no jurídicas (artículo 15 de la CLL). (Sin embargo, la colaboración de personas jurídicas puede atenuar la pena; véase la sección C.6 b) v) en la página 73.) No se disponía de estadísticas sobre la aplicación de esta disposición en la práctica.

123. Algunos de los términos de esta disposición se definen en otras partes. Un caso tiene un “procesamiento complejo” si tiene una multiplicidad de hechos o un elevado número de acusados o víctimas, o si se trata de delincuencia organizada (artículo 376 del Código Procesal Penal). El artículo 1 de la Ley sobre la delincuencia organizada 8754 define un “delito grave” como un delito punible con al menos cuatro años de prisión. Para “colaborar eficazmente”, el acusado debe proporcionar información esencial para evitar que continúe el delito, ayudar a aclarar los hechos investigados o proporcionar información útil para demostrar la participación del otro acusado. Por el contrario, una persona jurídica puede beneficiarse de una reducción de la pena simplemente “colaborando” en una investigación (artículo 12, letra b), letra b), inciso v), en la página 73). En el

caso del soborno interno Alcatel³⁶, el tribunal sostuvo que debía haber una “proporción racional” entre el reproche de la conducta del acusado y el beneficio de la colaboración del acusado.

124. El procedimiento para aplicar esta disposición y hacer cumplir acuerdos de colaboración eficaces podría beneficiarse de algunas aclaraciones. La FAPTA afirma que el acuerdo de colaboración siempre se escribe y negocia en presencia de un abogado defensor. Sin embargo, esto no está estipulado en la ley. El artículo 23 del Código Procesal Penal dispone que las actuaciones contra el acusado se suspenden temporalmente durante un máximo de 15 días para que pueda colaborar. A continuación, el juez debe decidir si debe dar por terminado definitivamente el procedimiento. La FAPTA afirma que, en la práctica, esta disposición garantizaría que el acusado se beneficiara del acuerdo sólo después de haber colaborado efectivamente. Si la colaboración del acusado no es satisfactoria, la fiscalía puede pedir al juez que restablezca el procedimiento.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por promulgar leyes para establecer una colaboración efectiva de los acusados que cooperan. Las disposiciones similares de otros miembros del Grupo de Trabajo han demostrado ser fundamentales para la ejecución del soborno transnacional. Dicho esto, es necesario definir mejor los parámetros de la disposición para evitar problemas a los acuerdos de colaboración eficaces que podrían socavar la confianza del público en la disposición.

Por lo tanto, los evaluadores recomiendan que Costa Rica aclare los acuerdos de colaboración efectivos en virtud del artículo 22 b) del Código Procesal Penal mediante la codificación de los requisitos para un acuerdo de colaboración, tales como que el acuerdo debe ser por escrito y negociado en presencia de un abogado defensor, y que haya un “proporción” entre el reproche de la conducta del acusado y beneficiarse de la colaboración del acusado.

(ii) Procedimiento abreviado

125. El procedimiento abreviado es esencialmente un acuerdo del acusado para declararse culpable sobre la base de una sentencia acordada sin juicio (artículos 373 a 375 del Código Procesal Penal). El procedimiento está a disposición de las personas físicas y jurídicas en cualquier momento antes de que comience el juicio (artículo 21 de la CLL). El acusado y el fiscal (y el querellante y la parte civil, en su caso) deben dar su consentimiento al procedimiento. El acusado puede beneficiarse de una reducción de hasta un tercio de la pena mínima establecida por la ley para el delito. El procedimiento resulta en una condena.

126. El alcance de las negociaciones entre el acusado y la acusación no está suficientemente definido. Costa Rica afirma que el acusado y el fiscal sólo pueden negociar la sentencia. Sin embargo, dado que el procedimiento abreviado es antes de que se presente la acusación, puede haber algún margen para negociar la acusación y los hechos alegados. Costa Rica afirma que el MP no puede negociar estos asuntos. Sin embargo, no existe ninguna disposición legal o política escrita al respecto. Por el contrario, la orientación a los fiscales parece contemplar esas negociaciones. La Circular 13-ADM-2019 del Fiscal General señala que el procedimiento abreviado “prevé la posibilidad de negociar una reducción de la pena de hasta un tercio”. Por lo tanto, insta al fiscal a que “realice una formulación adecuada de la acusación, explique claramente la elección del cargo y proporcione un análisis detallado de la pena solicitada” a fin de “sopesar y evaluar la [reducción de la pena] o negociarla dentro de dicho rango teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto”.

³⁶ Sentencia del Tribunal de Apelación 2015-1620 y sentencia del Tribunal Supremo 2016-0862.

127. Un acuerdo sobre la acusación, los hechos alegados y la sentencia está sujeto a aprobación adicional. En casos de corrupción y soborno transnacional, el fiscal debe considerar las opiniones de la PGR sobre la sentencia acordada si la PGR ha presentado una acusación o querrela en el mismo caso. El Fiscal Adjunto de la FAPTA debe aprobar el acuerdo (Circular 10- ADM-2019). A continuación, el acuerdo se somete al tribunal, que puede solicitar oír a las partes y a las víctimas. La disposición no indica los factores que el tribunal tiene en cuenta al decidir si aprueba el acuerdo. Costa Rica afirma que el juez puede rechazar un acuerdo que contenga pruebas insuficientes o si la sentencia es demasiado baja. El tribunal no puede modificar el acuerdo; acepta el acuerdo o devuelve el asunto para su enjuiciamiento (artículo 375 del Código Procesal Penal). La decisión del tribunal puede ser apelada. El procedimiento abreviado se aplicó a 27 casos de corrupción en 2016-2019.

Comentario

Los evaluadores elogian a Costa Rica por promulgar leyes que prevén el procedimiento abreviado. El procedimiento, al igual que las disposiciones de colaboración eficaces, son instrumentos importantes para hacer cumplir la legislación sobre soborno transnacional. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha subrayado la importancia de contar con una orientación detallada por escrito sobre cuestiones tales como los criterios para la utilización de criterios de oportunidad y el alcance de las negociaciones³⁷. Sin esa orientación, los fiscales no pueden señalar una política oficial predefinida para defender sus razones por las que se utilizan criterios de oportunidad, lo que hace que sus decisiones sean más vulnerables a las críticas por ser arbitrarias o estar motivadas indebidamente. La falta de orientación escrita también aumenta la incoherencia entre los fiscales. La Circular 03-ADM-2020 del MP, publicada poco antes de la aprobación del presente informe, no aborda estas preocupaciones.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica emita directrices por escrito para aclarar: a) el alcance de las negociaciones entre el acusado y el fiscal cuando se utilice el procedimiento abreviado, incluso si se pueden negociar los cargos y los hechos alegados, y b) los factores que el fiscal tiene en cuenta al decidir utilizar el procedimiento abreviado y en la elección de los cargos, los hechos y las sanciones que constituyen la base del procedimiento abreviado. Los examinadores principales también recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si el procedimiento abreviado da lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en los casos de soborno transnacional.

(iii) Reparación integral del daño

128. El artículo 30 j) del Código Procesal Penal permite extinguir una acción penal si la víctima del delito está convencida de que ha habido “reparación integral” del “daño social” causado por el delito. La medida está a disposición de las personas físicas y jurídicas (artículo 21 de la CLL) en cualquier momento antes del juicio oral. El acusado no debe haberse beneficiado de otra medida alterna en los últimos cinco años. Dependiendo del caso, la víctima o el fiscal deben aceptar el procedimiento. El acuerdo de reparación integral requiere aprobación judicial y está sujeto a un recurso de apelación por parte de la fiscalía.

129. Costa Rica afirma que la reparación integral del daño puede aplicarse como medida alterna en casos de soborno transnacional. La medida se aplica a los delitos de “contenido patrimonial” que no impliquen violencia. La disposición ha caído en desuso en los casos de corrupción porque algunos fiscales creen que la corrupción causa daños sociales que no pueden repararse. Sin embargo, una reciente Circular 10-ADM-2019 de la Fiscal General ordena a los fiscales invertir esta posición y comenzar a aplicar esta disposición a los casos de corrupción. Costa Rica afirma que esta orientación se refiere únicamente a los casos de corrupción interna.

³⁷ Chile Fase 4, párrafo 127, y recomendación 3 b).

130. La aplicación de la reparación integral del daño en los casos de soborno transnacional no dará lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. Las formas de reparación incluyen el trabajo comunitario y la restitución por pérdidas financieras. Costa Rica afirma que el juez podrá ordenar cualquier otra medida aceptada por la víctima o el fiscal. En un caso de soborno transnacional, esto podría ser una cantidad equivalente al beneficio obtenido (o superior), o al soborno. No se proporcionó jurisprudencia en apoyo de este tema. Además, en los casos de soborno transnacional la víctima es el Estado extranjero cuya gobernanza e integridad podrían ser menos que ideales. Podría ser cuestionable si el consentimiento de este Estado para exonerar a un acusado mediante esta disposición se da de buena fe.

131. Justo antes de la aprobación de este informe, el MP emitió la Circular 03-ADM-2020. La Circular confirma que la reparación integral del daño se aplicaría en los casos de soborno extranjero. Sin embargo, se ordena a los fiscales que acepten esta medida sólo si da lugar a sanciones “efectivas, proporcionadas, racionales y disuasorias para el delincuente, como exige la Convención Anti-soborno. Por lo tanto, los planes que sólo incluyen una donación simbólica o reparación no pueden ser aceptados”.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si la aplicación de la reparación integral de los daños en los casos de soborno transnacional da lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

(iv) Suspensión del procedimiento a prueba y conciliación

132. La suspensión del procedimiento a prueba puede aplicarse a un delito de contabilidad falsa, pero posiblemente no al soborno transnacional o al blanqueo de dinero (artículos 25 a 28 del Código Procesal Penal). La medida está a disposición de las personas físicas y jurídicas (artículo 21 de la CLL). Se aplica a los delitos de “contenido patrimonial” que no entrañen violencia punible con una pena inferior a tres años de prisión (artículo 59 del Código Penal). Por lo general, el soborno transnacional y el blanqueo de dinero no tienen derecho a suspensiones porque están sujetos a una pena mínima de cuatro años. Costa Rica afirma que no se aplicaría una condición de suspensión a esos delitos, aun cuando un procedimiento abreviado reduzca la pena mínima a menos de cuatro años (véase la sección anterior). La Circular 10-ADM-2019 establece que una suspensión condicional se aplica a todo un procedimiento; por lo tanto, parece que un cargo contable falso no puede separarse de un cargo de soborno transnacional en el mismo caso y luego suspenderse. La suspensión es ordenada por el tribunal y puede ser revocada y el procedimiento se reanuda si el acusado incumple las condiciones impuestas (artículo 28 del Código Procesal Penal).

133. Se plantean las mismas cuestiones en cuanto a si la conciliación se aplica a los casos de soborno transnacional. La medida sólo se aplica a los delitos que también pueden acogerse a la suspensión del procedimiento a prueba (artículo 36 del Código Procesal Penal). (Otras categorías de delitos admisibles no son pertinentes para los fines actuales.) Por lo tanto, la medida se aplica generalmente a la contabilidad falsa, pero no al soborno transnacional o al blanqueo de dinero. Además, el acusado no debe haberse beneficiado de otro acuerdo de conciliación (u otras medidas alternas) en los últimos cinco años. Un tribunal aprueba el acuerdo de conciliación.

134. Si se aplica al soborno transnacional, la suspensión del procedimiento a prueba y la conciliación no puede dar lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias. El procedimiento puede suspenderse durante dos a cinco años, durante los cuales el infractor debe cumplir las condiciones especificadas. El artículo 26 del Código Procesal Penal enumera las condiciones disponibles que pueden imponerse al delincuente, la mayoría de las cuales no son particularmente pertinentes para casos de soborno transnacional (por ejemplo, abstención de drogas y alcohol, tratamiento médico, trabajo comunitario). En el marco de la conciliación, el acusado también debe cumplir condiciones específicas en el plazo de un año. No se dispone de

estadísticas sobre el uso de suspensión del procedimiento a prueba y conciliación en casos de corrupción.

(v) **Transparencia de los criterios de oportunidad**

135. Los criterios de oportunidad descritas anteriormente pueden no ser suficientemente transparentes para garantizar la confianza del público. El acuerdo de colaboración efectivo y el procedimiento abreviado están disponibles en casos de soborno transnacional. Las condenas resultantes figuran en el registro penal público. La reciente Circular 03-ADM-2020 del MP reitera que el MP publicaría sanciones obtenidas por procedimientos abreviados. Sin embargo, los hechos subyacentes del caso, las razones para la elección de los cargos y los términos de una resolución no están a disposición del público. Costa Rica también afirma que los acuerdos de colaboración efectiva y los procedimientos abreviados están por escrito, pero no están a disposición del público. Los criterios de oportunidad son “excepciones a la regla de la publicidad, si sólo se acuerda entre las partes”.

Comentario

El Grupo de Trabajo ha afirmado reiteradamente que las resoluciones de los criterios de oportunidad deben ser suficientemente transparentes para que el público pueda evaluar si los casos de soborno extranjero se resuelven de manera justa y dan lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias³⁸. Por consiguiente, los examinadores principales recomiendan que Costa Rica haga pública, cuando proceda y de conformidad con las normas aplicables, toda la información posible sobre criterios de oportunidad, por ejemplo, los hechos subyacentes del caso, las razones para la elección de los cargos, las condiciones de una resolución y las copias de acuerdos con delincuentes.

(b) *Prescripción*

(i) *Plazos de prescripción de delitos sustantivos*

136. La prescripción del soborno transnacional ha aumentado desde la primera fase. El tiempo comienza a correr desde la comisión del delito hasta el momento en que el fallo de un tribunal es definitivo (artículo 31 del Código Procesal Penal). El plazo de prescripción es de diez años para las personas físicas y jurídicas. Para el soborno nacional propio e impropio, los períodos son de ocho y cinco años, respectivamente, mientras que los relativos al blanqueo de dinero y la contabilidad falsa son de ocho y seis años.

137. El plazo de prescripción se interrumpe (es decir, se restablece) por determinadas medidas procesales, por ejemplo, cuando un acusado hace comparecer para emitir una declaración preliminar o cuando un demandado corporativo es “citado” (artículo 33 del Código Procesal Penal y artículo 16 del Código Penal). En los casos de soborno transnacional, el período también se interrumpe cuando una acción administrativa resultante del acto de corrupción es anulada o declarada ilegal (artículo 62 (b) de la LAC). La duración total del plazo de prescripción se aplicará sin reducir tras una interrupción (artículo 62 (a), de la LAC). (En la mayoría de los demás delitos, el plazo de prescripción se reduce a la mitad después de una interrupción).

138. El plazo de prescripción también se suspende durante ciertos acontecimientos, por ejemplo, los procedimientos de extradición están en curso; el procedimiento no puede continuar debido a una disposición constitucional o jurídica; el acusado es un funcionario público que sigue en funciones; el caso ha sido suspendido por un criterio de oportunidad o una suspensión (véase la sección C.1 f), en la pág. 36), o la “rebelión” del acusado. La suspensión podrá ser hasta la duración del plazo de prescripción.

³⁸ Por ejemplo, véanse la Fase 3 del Reino Unido Recomendación 5 c), Dinamarca Recomendación 3 c) y Bélgica Recomendación 5.

139. Los casos de delincuencia organizada tienen más motivos de suspensión e interrupción. Una solicitud pendiente de asistencia judicial mutua temporal suspende el plazo de prescripción. El plazo de prescripción puede verse interrumpido por hechos procesales como el inicio de una investigación o cuando los hechos se imputan formalmente a un acusado (Ley 8754, artículos 5 y 6).

140. El plazo de prescripción parece generoso, pero Costa Rica no puede demostrar de manera concluyente que sea suficiente en casos de corrupción. No pudo proporcionar estadísticas sobre la duración de los casos de corrupción interna ni sobre el número de casos que han prescrito. Pero los casos de corrupción en los que expira el plazo de prescripción no son inaudibles. En los casos Alcatel/Ice e Infinito Gold, empresas extranjeras presuntamente sobornaron a altos funcionarios costarricenses (es decir, soborno pasivo transnacional). En última instancia, el enjuiciamiento de los funcionarios de Costa Rica en ambos casos ha prescrito el plazo.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica mantenga estadísticas sobre la duración de los casos de soborno transnacional y corrupción interna, y sobre los casos que han prescrito.

(ii) Plazo de prescripción de las investigaciones

141. De conformidad con los artículos 171 a 174 del Código Procesal Penal, la investigación preparatoria debe completarse “dentro de un plazo razonable”. Cuando el acusado considere que la investigación se ha prolongado indebidamente, podrá pedir al tribunal de procedimiento preparatorio que fije un plazo para que concluya la investigación. Si el tribunal, después de examinar un informe del fiscal, está de acuerdo con el acusado, podrá fijar un plazo de hasta seis meses para la conclusión de la investigación. (El plazo máximo es de un año en casos penales complejos u organizados.) La acción penal se extingue si la investigación no concluye en el plazo establecido. Los fiscales en la visita sobre el terreno declararon que no habían tenido casos que estuvieran excluidos con arreglo a esta disposición.

(h) Herramientas y técnicas de investigación

(i) Técnicas generales y especiales de investigación

142. El Código Procesal Penal proporciona instrumentos generales de investigación para su uso en investigaciones de soborno transnacional. Estos incluyen el registro (registro, artículos 193 a 194 del Código Procesal Penal) y el secuestro (artículos 198 a 200 del Código Procesal Penal), entrevistar testigos (artículo 286 del Código Procesal Penal), el acceso a la información de las autoridades públicas (artículo 290 del Código Procesal Penal) y el nombramiento de expertos para analizar las pruebas (artículo 213 del Código Procesal Penal). Las medidas coercitivas requieren aprobación judicial (artículo 277 del Código de Procedimiento Penal). En la primera fase (párr. 42), Costa Rica declaró que un fiscal podía incautar dinero, pero no objetos ni documentos, con arreglo al artículo 198 del Código de Procedimiento Penal antes de la acusación y sin orden judicial. No parece haber ninguna base jurídica para esta declaración.

143. Algunas técnicas especiales de investigación no están disponibles en casos de soborno transnacional. La interceptación de comunicaciones está disponible para casos de soborno, crímenes internacionales y corrupción agravada³⁹. Sin embargo, las entregas vigiladas y los operadores y colaboradores encubiertos están disponibles para casos de tráfico de drogas, no para sobornos nacionales o transnacionales (artículos 9 bis a 13 de la Ley 7786). La congelación de fondos y cuentas es posible en casos de blanqueo de dinero y delincuencia organizada, pero no de soborno extranjero (artículos 18, 33 y 86 de la Ley 7786). Un crimen organizado se produce

³⁹ Artículo 16 de la Ley 8754, artículo 201 del Código Procesal Penal y artículo 9 de la Ley 7425.

cuando un “grupo estructurado de dos o más personas que existe durante un tiempo determinado y actúa de consuno con el propósito de cometer uno o más delitos graves”.

144. Costa Rica afirma que estas técnicas especiales de investigación están disponibles en casos de soborno transnacional porque no están prohibidas por la ley. Esta posición parece dudosa, ya que significaría que estas técnicas están disponibles para la investigación de todos los delitos, independientemente de su gravedad. También haría superfluas las disposiciones legislativas que prevén expresamente esas técnicas.

145. La congelación de activos y cuentas rara vez se utiliza en la práctica. Costa Rica se refiere a sólo cinco órdenes de congelación entre 2014-2019. Explica que el bajo número se debe a que “en los casos en que hay mayor evidencia en el momento en que se solicita la medida, se ha requerido la confiscación del dinero en productos financieros y su transferencia a las cuentas del Instituto Costarricense contra las Drogas”. Esta explicación parece extraña, ya que en muchos casos los bienes se habrán disipado antes de que pueda ordenarse el comiso.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica: a) modifique su legislación para poner a disposición todas las técnicas especiales de investigación en los casos de soborno transnacional, y no sólo en los casos de blanqueo de dinero o delincuencia organizada, y b) tome medidas para asegurar que la congelación de fondos y cuentas se utilice cuando proceda.

(ii) Información bancaria y de información del beneficiario

146. El levantamiento del secreto bancario es más difícil en los casos de soborno transnacional que en la delincuencia organizada (informe de la fase 1, párr. 106). El artículo 1 de la Ley 7425 permite a los tribunales incautar o examinar información bancaria cuando sea “absolutamente esencial” para una investigación. Asimismo, el artículo 2 permite la incautación o el examen de un documento privado cuando sea “esencial para determinar la verdad” y que el documento sea “prueba indispensable de la comisión de un delito”. El umbral en los casos de delincuencia organizada es más bajo. El artículo 18 de la Ley 8754 permite a un juez levantar el secreto bancario, pero no exige explícitamente que la información solicitada sea “absolutamente esencial” o “indispensable”. En la visita in situ, los fiscales de la FAPTA acordaron que esta disposición debería ampliarse a los casos de corrupción.

147. Hay algunas pruebas de retrasos en el levantamiento del secreto bancario. Costa Rica no puede proporcionar estadísticas sobre los casos de corrupción interna. Sin embargo, ha proporcionado datos sobre las solicitudes recibidas de países extranjeros de asistencia judicial recíproca desde 2014. El tiempo promedio de ejecución fue de 7,6 meses para las solicitudes que buscaban información bancaria y de otro tipo, y de 9,5 meses para las solicitudes que solo buscaban información bancaria. Estas cifras son considerablemente superiores al promedio de tiempos de ejecución de todas las solicitudes (4,2 meses). Las solicitudes pendientes que solicitan información bancaria también han estado en curso durante mucho más tiempo que las que no solicitan esa información. (Véase la sección C.1 (k) (vi) en la página 48 para más detalles.)

148. Se dispone de información sobre beneficiario de las cuentas bancarias, pero no sobre las participaciones. Como se menciona en el párrafo 86, las entidades financieras deben determinar la identidad de las personas a cuyo beneficio se abre una cuenta o se realiza una transacción. Desde septiembre de 2019, el Banco Central mantiene un registro corporativo nacional que contiene información sobre accionistas y consejeros, pero no sobre beneficiarios reales.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica modifique su legislación para ampliar las disposiciones para levantar el secreto bancario en los casos de delincuencia organizada a los casos de soborno transnacional.

(iii) *Técnicas de investigación en investigaciones corporativas*

149. No está claro que todas las técnicas de investigación que pueden utilizarse contra las personas físicas estén igualmente disponibles contra las personas jurídicas. Los procedimientos de personas jurídicas se rigen por la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas (CLL). El artículo 25 de la CLL establece expresamente que los artículos 198 a 200 del Código Procesal Penal (CPP) relativos a la incautación se aplican a los procedimientos empresariales. No hay referencias a otras disposiciones del Código Procesal Penal sobre técnicas de investigación, por ejemplo, interrogar a testigos (artículo 286 del Código Procesal Penal), acceder a la información de las autoridades públicas (artículo 290 del Código Procesal Penal) y nombrar expertos para analizar las pruebas (artículo 213 del Código Procesal Penal).

150. Costa Rica alega que el artículo 33 de la CLL importa todas las disposiciones del CPP a la CLL, pero esto es dudoso. En el artículo 33 se establece que “De manera complementaria, remítase lo que sea aplicable a las disposiciones del... Código Procesal Penal”. Sin embargo, la disposición se encuentra bajo el epígrafe “Reglas de interpretación”, lo que sugiere que el propósito de esta disposición es permitir que el CPP se utilice como instrumento para interpretar el CLL. Además, si se acepta que todas las disposiciones del CPP se aplican a la CLL, el artículo 25 CLL (que importa expresamente las disposiciones del CPP en materia de decomiso o secuestro) sería redundante, al igual que el artículo 15 CLL (que importa las disposiciones de procedimiento del CPP). Esto sería incompatible con una de las normas básicas de interpretación legal.

151. En cualquier caso, el CLL no se remite en absoluto a la Ley 7786 ni a la Ley 8754 de la delincuencia organizada, que prevén técnicas especiales de investigación y la congelación de activos (véase el párrafo 143). Por lo tanto, es evidente que estas herramientas no están disponibles en las investigaciones de personas jurídicas.

Recomiendan que Costa Rica modifique el CLL para asegurar que todas las técnicas de investigación estén disponibles en las investigaciones contra personas jurídicas.

(i) *Recursos, conocimientos especializados y formación.*

152. A pesar de los recientes aumentos presupuestarios, los fiscales de la FATPA tienen un volumen bastante elevado de casos. Después de un recorte en 2018, el presupuesto de FATPA aumentó sustancialmente en 2019 a CRC 1,85 mil millones (USD 3,20 millones). Esto fue aproximadamente 12% por encima de los niveles de 2017. La FATPA cuenta con 2 Fiscales Adjuntos, 6 Fiscales, 22 Fiscales Auxiliares y 17 funcionarios técnicos y de apoyo. Con 781 causas activas en el momento de la visita in situ, cada Fiscal y Fiscal Auxiliar había tramitado un promedio de 27,9 causas, aunque muchos de esos casos entrañaban corrupción de bajo nivel. La FATPA suspendió inicialmente su investigación en el caso de la Construcción (Panamá), en parte debido a la falta de recursos (véase el párrafo 17).

153. Los recursos de la OIJ ACU también pueden estar repuntando después de recientes recortes. El presupuesto anual de recursos humanos se redujo en 2018 en un 3,4% a CRC 196 millones (USD 340 000), y los recursos financieros en un 13% a CRC 43 millones (USD 74 000). La unidad se reorganizó en 2019 y contaba con 18 investigadores en septiembre de 2019, con planes para aumentar a 30 en enero de 2020.

154. Hay algunos conocimientos especializados disponibles. El personal de FATPA incluye un sociólogo, especialista en comunicaciones, asistentes jurídicos y técnicos judiciales. La OIJ cuenta con dependencias con conocimientos técnicos especiales en esferas como la contabilidad forense, las pruebas electrónicas, la vigilancia, la inteligencia penal y el análisis de documentos, imágenes y sonido. Otras dependencias del MP y expertos no gubernamentales pueden aportar conocimientos especializados adicionales.

155. La FATPA y la OIJ ACU podrían beneficiarse de una mayor capacitación sobre el soborno transnacional. Los fiscales de la FATPA asistieron a reuniones sobre cooperación internacional y

responsabilidad corporativa en 2018 y 2019 organizadas por la Red de Cumplimiento de la Ley Anticorrupción de América Latina y el Caribe de la OCDE (LAC LEN). En octubre de 2019, 23 fiscales de la FAPTA asistieron a un curso facilitado por las Naciones Unidas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Los investigadores del OIJ recibieron capacitación sobre investigaciones de soborno transnacional, cooperación internacional e investigaciones empresariales.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica: a) vele por que la FAPTA y la OIJ ACU cuenten con recursos suficientes, y b) proporcione capacitación adicional a la FAPTA y a la OIJ ACU en materia de investigación y enjuiciamiento de soborno transnacional.

(j) *Independencia de los órganos judiciales, fiscales y encargados de hacer cumplir la ley*

(i) *Poder judicial*

156. El artículo 154 de la Constitución y el artículo 5 del Código Procesal Penal establecen que los jueces están sujetos únicamente a la Constitución y a la ley, y que sus decisiones sobre asuntos de su competencia están sujetas únicamente a las obligaciones establecidas en la legislación. En abril de 2019, el Tribunal Supremo emitió la Circular 72-19 para fortalecer la independencia, integridad e imparcialidad de los jueces en el ejercicio de sus funciones. La Oficina de Prensa y Comunicación del Poder Judicial también ha llevado a cabo campañas de sensibilización y organizado dos conferencias sobre la independencia judicial.

157. Los jueces de Costa Rica son seleccionados por concurso y nombrados después de un período de prueba exitoso (artículo 18 del Estatuto de la Función Judicial). Los jueces del Tribunal Supremo son nombrados por la Asamblea Legislativa por un mandato de ocho años renovable una sola vez (artículo 158 de la Constitución). El Pleno del Tribunal Supremo elige a su Presidente y a los Presidentes de las cuatro Salas (artículo 162 de la Constitución). El Tribunal de Inspección Judicial puede iniciar procedimientos disciplinarios de oficio o sobre la base de una denuncia. El Pleno del Tribunal Supremo puede hacerlo contra su Presidente y sus jueces. Costa Rica no puede proporcionar estadísticas sobre las medidas disciplinarias contra los jueces. Sin embargo, informa de la suspensión y destitución de varios jueces presuntamente implicados en el caso Cementazo.⁴⁰

(ii) *El Ministerio Público (MP)*

158. El artículo 154 de la Constitución también se aplica al MP, ya que forma parte del poder judicial. El artículo 3 de la Ley Nº 7442 (Ley del MP) añade que el MP goza de plena independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y no puede ser impulsado ni restringido por ninguna autoridad que no sea los tribunales que actúen dentro del ámbito de su jurisdicción.

159. El Fiscal General (FG) dirige el MP. El Pleno del Tribunal Supremo nombra al FG por un mandato de cuatro años renovable una vez (artículo 23 de la Ley del MP). Inicia procedimientos disciplinarios contra el FG ante el Tribunal de Inspección Judicial actuando como órgano de inspección (artículo 182 (2)) de la Ley 7333 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Se requiere una mayoría de dos tercios del Pleno del Tribunal Supremo para suspender el FG o para emitir una recomendación a la Asamblea Legislativa para su destitución (artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El FG no es inmune a la persecución penal.

160. Estos procedimientos disciplinarios contra el FG se aplicaron recientemente. Después de una denuncia presentada por un sindicato de jueces, el FG fue suspendido el 13 de octubre de 2017 por tres meses por supuestamente retener pruebas de la Corte Suprema en el caso

⁴⁰ Acta de Corte Plena 2018-054

Cementazo.⁴¹ Después de la suspensión, el FG se retiró voluntariamente y se suspendió el procedimiento disciplinario.

161. Otros fiscales del MP son nombrados por el FG que también decide sobre los ascensos (artículo 27 de la Ley del MP). Esto incluye al jefe de FAPTA, quien es nombrado por un mandato renovable de un año. Se aplican dos procedimientos a los procedimientos disciplinarios. El jefe de la fiscalía puede imponer una advertencia, amonestación por escrito o una suspensión de hasta 15 días (artículo 46 de la Ley del MP). El Tribunal de Inspección Judicial también puede iniciar un procedimiento de oficio o basado en una denuncia. Una advertencia o una amonestación por escrito requiere un voto mayoritario de la Corte, mientras que una suspensión o destitución requiere una mayoría de dos tercios. La Asamblea Legislativa debe ser informada de los despidos (artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Las suspensiones impuestas según cualquiera de los procedimientos son apelables ante la FG (artículo 46 de la Ley del MP). En 2017-2018, los fiscales del MP recibieron 13 advertencias, 41 amonestaciones escritas y 88 suspensiones. Además, el artículo 44 del Estatuto de la Función Judicial dispone que los funcionarios judiciales pueden ser despedidos del servicio por “causa justa” o cuando el despido sea “por el bien de la administración pública”. Costa Rica afirma que esta disposición ha caído en desuso y que no existe jurisprudencia que interprete estos términos.

162. La circular 13-ADM-2019 establece que los fiscales de la FAPTA son funcionalmente independientes, incluido el FG. Los casos se asignan aleatoriamente a fiscales de la FAPTA. El Fiscal Adjunto que encabeza la FAPTA podrá nombrar excepcionalmente a un fiscal específico para un caso complejo o urgente (artículo 30 de la Ley del MP). También puede destituir a un fiscal que esté sometido a un procedimiento disciplinario o debido a un conflicto de intereses en virtud de la Circular 72-2019 del Pleno del Tribunal Supremo. (El FG también puede ejercer estas funciones, es decir, fiscales fuera de la FAPTA). El jefe de la FAPTA, pero no el FG, puede instruir a los fiscales de la FAPTA en casos específicos (artículos 14 y 30 de la Ley del MP). Sin embargo, la FG puede ordenar a la FAPTA que abra un caso (artículos 14 y 25 c) de la Ley del MP). Este poder se ejerció recientemente cuando el FG ordenó la reapertura de varios casos de corrupción. La FG también puede emitir instrucciones generales o específicas sobre la interpretación y aplicación de las leyes (artículo 13 de la Ley del MP).

(iii) *Organismo de Investigación Judicial (OIJ)*

163. El OIJ está establecido por el Tribunal Supremo (artículos 1 y 2 y 4 de la Ley 5 224, Ley de la OIJ). El Tribunal Supremo nombra a un Director General que encabeza el OIJ en virtud de la autoridad delegada por el Tribunal Supremo (artículos 16 y 59 de la Ley de la OIJ). El proceso disciplinario de los fiscales de la Fiscalía también se aplica a los investigadores de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna. El Tribunal de Inspección Judicial puede iniciar procedimientos disciplinarios de oficio o sobre la base de una denuncia (artículo 184 de la Ley de la OIJ). El pleno Tribunal Supremo de Justicia puede hacerlo contra el Director General de la OIJ o el Director General Adjunto (artículo 182 de la Ley de la OIJ). En 2017-2018, los oficiales del OIJ recibieron 3 advertencias, 11 amonestaciones escritas, 44 suspensiones y 48 despidos.

164. En investigaciones específicas, los investigadores de la OIJ están sujetos a las instrucciones del fiscal encargado de la causa (artículos 283 del Código Procesal Penal) y del Director General del OIJ (artículo 17 de la Ley del OIJ). Los investigadores de la OIJ se asignan a los casos sobre la base del volumen de trabajo y la experiencia. Los casos de soborno transnacional se asignan a la Unidad Anticorrupción. El Tribunal Supremo puede dictar instrucciones generales (por ejemplo, circulares) sobre el funcionamiento del OIJ, pero no puede instruirla en un caso concreto.

⁴¹ 1 El Periodico CR (14 octubre 2017), “Corte Suprema suspende por tres meses al fiscal Jorge Chavarría”; El Mundo (7 noviembre 2017), “Emilia Navas denuncia a Jorge Chavarría por desestimar causas contra Celso Gamboa”; QCostaRica (11 noviembre 2017), “The Incorruptible Jorge Chavarría Linked to the “Cementazo” Corruption Case is Looking for Early Retirement”.

(k) *Asistencia judicial recíproca*

165. En el contexto de la asistencia judicial recíproca, Costa Rica tiene dos obligaciones en virtud de la Convención. En primer lugar, el artículo 9 exige que Costa Rica coopere con otras Partes en la mayor medida posible para proporcionar asistencia judicial “rápida y eficaz” en las investigaciones y procedimientos relativos a delitos tipificados en la Convención. En segundo lugar, de conformidad con el artículo 5, las autoridades costarricenses también deben poder buscar efectivamente asistencia judicial y otros medios de cooperación internacional para investigar y enjuiciar casos de soborno transnacional.

(i) *Marco jurídico de la asistencia judicial recíproca*

166. Costa Rica puede solicitar y otorgar asistencia judicial recíproca sobre la base de tratados bilaterales y multilaterales y sobre la base de reciprocidad en ausencia de un tratado. El marco jurídico de Costa Rica para la asistencia judicial se mantiene sin cambios desde la Fase 1.

167. Costa Rica tiene tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca (MLA) con Francia, Italia, México y Paraguay que prevén la asistencia judicial recíproca en casos de soborno transnacional. Entre los tratados multilaterales que se aplican a esos casos figuran la Convención de la OCDE contra el soborno; las Convenciones de las Naciones Unidas y la Convención Interamericana contra la Corrupción; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Tratado Centroamericano de Asistencia Judicial Mutua en Materia Penal y Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Las autoridades centrales tramitan las solicitudes en virtud de esos tratados (véase la sección siguiente).

168. La asistencia legal mutua no basada en tratados está disponible sobre la base de la reciprocidad. La Secretaría del Tribunal Supremo centraliza las solicitudes salientes y las remite al Ministerio de Relaciones Exteriores para su transmisión a las autoridades extranjeras por vía diplomática (artículo 154 del Código Procesal Penal). Las autoridades costarricenses pueden enviar una solicitud urgente directamente a las autoridades extranjeras, seguida de una solicitud formal por vía diplomática. Costa Rica afirma que las solicitudes recibidas no basadas en tratados se reciben por vía diplomática y se remiten a la Secretaría de la Corte Suprema.

169. Costa Rica es miembro de la Red de Aplicación de la Ley contra la Corrupción de América Latina y el Caribe (LAC LEN) de la OCDE, la Asociación Iberoamericana de Fiscales Públicos, la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional y el Consejo Centroamericano y del Caribe de Fiscales Públicos.

(ii) *Autoridades centrales*

170. La Oficina de Asesoramiento Técnico y Relaciones Internacionales (OATRI) del Ministerio Público (MP) es la principal autoridad central de Costa Rica para la asistencia judicial recíproca. Es la autoridad central de las convenciones multilaterales sobre delitos como el tráfico de drogas y el delito cibernético. Entre los tratados aplicables a los casos de soborno transnacional, la OATRI es la autoridad central de tres tratados bilaterales (Francia, Italia y México) y tres tratados multilaterales (Convención de la OCDE contra el Soborno, UNTOC y Convención Interamericana sobre la Ley de asistencia judicial recíproca).

171. OATRI desempeña un papel central en la facilitación de solicitudes de asistencia judicial recíproca entrantes y salientes. Al recibir una solicitud de asistencia judicial de un Estado extranjero, la OATRI verifica si la solicitud cumple con el tratado pertinente y contiene pruebas suficientes. Ejecuta una solicitud si es posible (por ejemplo, la emisión de una citación); de lo contrario, la remite a la fiscalía para su ejecución. La OATRI también actúa de enlace con las autoridades extranjeras. Solicita información adicional o pruebas a las autoridades extranjeras si la solicitud recibida es insuficiente. Supervisa y da seguimiento a las solicitudes salientes de asistencia judicial recíproca de Costa Rica.

172. Otros canales de asistencia legal mutua tienen diferentes autoridades centrales que sirven en gran medida una función de buzón. La Procuraduría General de la República (PGR) es la autoridad central de tres tratados multilaterales que también se aplican a los casos de soborno transnacional (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, el Comité Interinstitucional contra la Corrupción y el Tratado Centroamericano de Asistencia Judicial). Al recibir una solicitud, realiza un control superficial de las formalidades de la solicitud antes de enviarla a OATRI. La PGR no verifica la solicitud para verificar la suficiencia de pruebas. Esta tarea es llevada a cabo por OATRI, que también verifica la solicitud de cumplimiento del tratado y asegura la ejecución de la solicitud. Las pruebas reunidas de conformidad con la solicitud retrasan esta ruta a través de OATRI y la PGR en su camino al estado requirente. El Ministerio de Justicia y Paz (MJP) y la Secretaría de la Corte Suprema son las autoridades centrales para el tratado bilateral de asistencia judicial recíproca con Paraguay y las solicitudes no basadas en tratados. Es probable que estos organismos también dependan en gran medida de OATRI para verificar y ejecutar las solicitudes, aunque no se disponía de información específica.

173. Esta fragmentación de las autoridades centrales no es óptima. La participación de la PGR, el MJP y la Secretaría del Tribunal Supremo no hace más que el retraso. Costa Rica sostiene que no hay pruebas de demora en la práctica. Sin embargo, se solicitó a la PGR, pero no se proporcionó la demora en enviar las solicitudes entrantes de asistencia judicial recíproca a la OATRI en tres casos. Las múltiples autoridades centrales también pueden dar lugar a una falta de coordinación. Mientras que las solicitudes entrantes llegan a OATRI, las solicitudes salientes pueden ser enviadas por diferentes autoridades centrales. Este fue el caso en los casos de soborno transnacional de Construcción (Guatemala) y Construcción (Panamá), en los que la PGR envió solicitudes a estados extranjeros bajo la UNCAC sin informar a OATRI o al MP. La fragmentación de las autoridades centrales también es confusa para las autoridades costarricenses y extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley, que tienen que seguir procedimientos diferentes dependiendo de la base jurídica de la asistencia judicial.

Comentario

Los evaluadores están preocupados por el hecho de que la fragmentación en las autoridades centrales de asistencia judicial inhiba la capacidad de Costa Rica de prestar asistencia rápida y eficaz. OATRI tiene una amplia experiencia en asuntos de asistencia judicial, pero no es la autoridad central de todos los canales de asistencia judicial.

Por lo tanto, los evaluadores recomiendan que Costa Rica vele por que sus autoridades centrales estén mejor coordinadas en los casos de soborno transnacional, y considere la posibilidad de consolidar las múltiples autoridades centrales.

(iii) Tipos de asistencia disponibles

174. Costa Rica no puede proporcionar algunos tipos de asistencia judicial prevista en los tratados en los que es parte. Afirma que todas las medidas de investigación disponibles en las investigaciones penales nacionales también están a disposición de los Estados extranjeros como asistencia judicial (informe de la fase 1, párr. 100). En apoyo de ello, cita los artículos 181 a 182 del Código procesal Penal. Sin embargo, estas disposiciones simplemente establecen que son admisibles todas las pruebas obtenidas legalmente y todos los medios de prueba que no estén expresamente prohibidos por la ley. Tampoco está claro que estas disposiciones se apliquen a las solicitudes de asistencia judicial recíproca y no sólo a las actuaciones penales nacionales. En todo caso, la congelación de activos y algunas técnicas especiales de investigación no están disponibles en las investigaciones de soborno transnacional de Costa Rica. Por lo tanto, estas medidas tampoco pueden ofrecerse como asistencia judicial. Costa Rica afirma que todas las técnicas especiales de investigación están disponibles en casos de corrupción y otros casos porque no están prohibidas por la ley. Esta posición es dudosa, como se explica en la sección C.1 h) i), en la página 41.

175. El artículo 65 del Código Procesal Penal prevé la creación de equipos conjuntos de investigación con autoridades extranjeras o instituciones internacionales. La medida está

disponible para investigar actividades delictivas que ocurran total o parcialmente fuera de Costa Rica, o que afecten a personas vinculadas a una organización regional o internacional, y a las que se aplique el derecho penal costarricense. El Fiscal General aprueba y supervisa el acuerdo de investigación conjunta. Los examinadores principales recomiendan que Costa Rica modifique su legislación para: a) prever explícitamente los tipos de medidas de investigación disponibles como asistencia judicial recíproca, y b) velar por que pueda proporcionar todos los tipos de asistencia judicial recíproca disponibles en virtud de los tratados en los que sea parte.

(iv) *Motivos para denegar la asistencia judicial recíproca*

176. En el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención se establece que cuando una Parte condiciona la asistencia judicial recíproca a la existencia de doble incriminación, se considerará que se cumple la condición si el delito para el que se solicita la asistencia entra en el ámbito de aplicación de la Convención.

177. Costa Rica requiere doble incriminación sólo para los casos de asistencia judicial recíproca que buscan medidas coercitivas que requieren autorización judicial. Un tratado específico también puede exigir la doble incriminación para la adopción de medidas adicionales. Costa Rica interpreta la doble incriminación de manera amplia y basada en la conducta subyacente a una solicitud. El enunciado o la tipificación del delito no es material (Sentencia del Tribunal Constitucional 2002-7006).

178. Costa Rica niega solicitudes de asistencia judicial recíproca que podrían dañar razonablemente su soberanía, seguridad o comprometer secretos de Estado (artículo 30 de la Constitución). Afirma que no lo ha hecho en la práctica. Costa Rica también niega las solicitudes de asistencia judicial recíproca presentadas con el fin de enjuiciar a una persona por motivos de nacionalidad, raza, religión, sexo, opiniones políticas u otras violaciones de los derechos humanos fundamentales.

(v) *Asistencia judicial recíproca en asuntos no penales*

179. El párrafo 1 del artículo 9 de la Convención exige a las Partes que proporcionen asistencia judicial recíproca a otra Parte para su utilización en procedimientos no penales contra una persona jurídica dentro del ámbito de aplicación de la Convención. Ello se debe a que varias Partes en la Convención imponen responsabilidad no penal contra personas jurídicas por soborno transnacional.

180. Costa Rica sólo puede proporcionar asistencia judicial recíproca limitada a un Estado extranjero para su uso en procedimientos no penales contra una persona jurídica. La asistencia judicial recíproca está disponible bajo el Código de Bustamante y el Código Procesal Civil. Sin embargo, esos instrumentos no prevén ciertas medidas coercitivas de investigación necesarias en las investigaciones de soborno transnacional (por ejemplo, el registro y la incautación). Costa Rica no ha prestado asistencia a un Estado extranjero en procesos no penales contra personas jurídicas en la práctica.

Comentario

Los evaluadores reiteran la recomendación formulada por el Grupo de Trabajo en el informe de la fase 1 (párr. 133) y recomiendan que Costa Rica adopte medidas para asegurar que pueda prestar toda la gama de asistencia en asuntos no penales de conformidad con los requisitos establecidos en la Convención. Señalan además que se trata de una cuestión horizontal entre las Partes en la Convención.

(vi) *Asistencia judicial recíproca en la práctica*

181. En la práctica, Costa Rica proporciona en gran medida la asistencia judicial recíproca de manera rápida y eficaz. Los datos proporcionados por OATRI indican que 430 solicitudes recibidas se ejecutaron total o parcialmente en 2014-2019 con un tiempo medio de respuesta de 4,2 meses.

Otras 90 solicitudes fueron rechazadas. Los tiempos de ejecución de las solicitudes en casos de corrupción fueron ligeramente superiores a la media (5 meses), aunque el tamaño de la muestra fue muy pequeño (6 solicitudes). FAPTA ejecutó 10 solicitudes con un tiempo medio de respuesta de 6,5 meses. Más preocupantes son 43 solicitudes que han estado pendientes durante un promedio de 11,3 meses, dos de las cuales se refieren a corrupción, incluida una que fue atendida por la FAPTA.

182. Los plazos de ejecución de las solicitudes de asistencia judicial recíproca que solicitan información bancaria son considerablemente más largos, ya que el levantamiento del secreto bancario está sujeto a aprobación judicial (véase la sección C.1 (h) (ii), en la página 42). En 2014-2019, el MP ejecutó 64 solicitudes que buscaban pruebas bancarias y de otro tipo en 7,6 meses en promedio. Esto es casi el doble del tiempo de respuesta de 4,2 meses para todas las solicitudes. Cinco solicitudes adicionales que sólo buscaban información bancaria tardaron aún más, con un promedio de 9,5 meses. De las 43 solicitudes pendientes, 10 solicitan información bancaria y llevan pendientes un promedio de 19,2 meses, una vez más que el promedio de 11,3 meses para todas las solicitudes pendientes.

183. En cuanto a las solicitudes salientes, el MP ha realizado investigaciones oficiosas a autoridades extranjeras en los casos de Construcción (Panamá) y Lavado de Dinero (Venezuela). La PGR envió solicitudes con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en los casos de Construcción (Guatemala) y Construcción (Panamá) para actualizar la Matriz de Denuncias de Soborno Transnacional del Grupo de Trabajo. En los casos de corrupción interna, Costa Rica ha tropezado con considerables dificultades para obtener la asistencia judicial recíproca. FAPTA ha enviado seis solicitudes de asistencia judicial recíproca desde 2014, todas las cuales siguen pendientes. Uno de estos casos que se encuentra pendiente desde diciembre de 2016, a pesar de los esfuerzos de Costa Rica para dar seguimiento a las autoridades extranjeras pertinentes. Un segundo caso está pendiente desde octubre de 2017. Dicho esto, no está claro si la FAPTA ha utilizado plenamente los canales informales para dar seguimiento a las solicitudes pendientes ante las autoridades extranjeras. En el caso de corrupción interna Infinito Gold, la FAPTA envió una solicitud no basada en tratados en 2012, pero podría haberlo hecho en virtud de un tratado aplicable.

184. Justo antes de la aprobación de este informe, el MP emitió la Circular 03-ADM-2020 que alienta a los fiscales a utilizar redes para la cooperación internacional informal.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por proporcionar asistencia judicial recíproca inmediata y efectiva. El retraso en la ejecución de las solicitudes entrantes suele ser breve, pero las solicitudes de información bancaria tardan mucho más tiempo. La aplicación de la recomendación de los evaluadores sobre el levantamiento del secreto bancario (véase la sección C.1 h) ii), en la pág. 42) podría contribuir a resolver este problema.

Los evaluadores son comprensivos con las dificultades que enfrenta Costa Rica para obtener la asistencia judicial recíproca en casos de corrupción. Alentando a Costa Rica a hacer un mejor uso de su marco legal de asistencia judicial recíproca. También recomiendan que Costa Rica utilice todos los medios disponibles para garantizar Asistencia judicial recíproca, en particular mediante contactos con autoridades extranjeras a través de canales oficiosos, redes regionales y el Grupo de Trabajo. En este sentido, Costa Rica debería adoptar medidas para asegurar que los fiscales apliquen en la práctica la Circular 03-ADM-2020.

(I) Extradición

185. El párrafo 1 del artículo 10 de la Convención obliga a las Partes a incluir el soborno de un funcionario público extranjero como delito que da lugar a extradición en su legislación y en los tratados entre ellas. En el párrafo 2 del artículo 10 se dispone que cuando una Parte que no pueda extraditar sin un tratado de extradición reciba una solicitud de extradición de una Parte con la que

no haya concertado ese tratado, podrá considerar que la Convención es la base jurídica de la extradición respecto del delito de soborno de un funcionario público extranjero.

(i) *Marco jurídico para la extradición*

186. El marco jurídico de extradición de Costa Rica no ha cambiado desde la Fase 1. Costa Rica tiene tratados bilaterales de extradición con Bélgica, China, Colombia, España, Estados Unidos, Italia, México, Nicaragua, Panamá y Perú. También es parte en varios tratados multilaterales que prevén la extradición en casos de soborno transnacional: la Convención de la OCDE contra el soborno, la CIAC, la Convención contra la Corrupción de Naciones Unidas, la UNTOC, la Convención Interamericana sobre Extradición y el Tratado Centroamericano de Extradición.

187. La Ley 4795 sobre extradición prevé la extradición sin tratado, pero también se aplica a la extradición basada en un tratado en cuestiones no tratadas en el tratado aplicable. Las solicitudes de extradición deben presentarse por vía diplomática (artículo 6 de la Ley de extradición). Los tribunales están facultados para conceder, ofrecer y denegar la extradición (artículo 5 de la Ley de extradición).

(ii) *Motivos para denegar la extradición*

188. El artículo 3 de la Ley de extradición enumera los motivos para denegar la extradición. Por ejemplo, Costa Rica niega la extradición por doble incriminación y doble enjuiciamiento. También se deniega la extradición cuando el delito está prescrito o se castiga con privación de libertad de menos de un año o con la pena de muerte (a menos que el Estado requirente dé garantías de que la pena no se ejecutará). La denegación también se produce cuando el fugitivo está protegido por asilo político o es buscado por delitos políticos.

189. La extradición sin un tratado en virtud de la Ley de extradición tiene por lo menos dos limitaciones importantes. En primer lugar, la Ley sólo prevé la extradición por delitos cometidos fuera de Costa Rica (art. 2). Esto no plantearía problemas si Costa Rica enjuiciara a la persona buscada por delitos cometidos en Costa Rica. Pero si Costa Rica rechaza o suspende su procesamiento por razones distintas del fondo, entonces un Estado extranjero no podría obtener la extradición de la persona.

190. En segundo lugar, Costa Rica denegará la extradición por delitos no cometidos en el Estado requirente o que no hayan producido efectos en el mismo (art. 3 f)). Si una Parte en la Convención ejerce jurisdicción en materia de nacionalidad para enjuiciar a su nacional por soborno transnacional cometido fuera de ese país y ese nacional busca refugio en Costa Rica, Costa Rica no podría extraditar a la persona para ser enjuiciada. De hecho, Costa Rica admite que sólo podría extraditar a la persona en ese caso si un tratado así lo dispone.

191. Poco antes de la aprobación del presente informe, Costa Rica declaró que la Convención prevalece sobre la legislación nacional y los motivos para denegar la extradición en la Ley de Extradición. No obstante, dado que la Convención no trata explícitamente de los motivos para denegar la extradición, es poco probable que los tribunales se basen en la Convención para invalidar la Ley de extradición. Además, Costa Rica afirma que la Convención sólo prevalece sobre su legislación nacional si ésta requiere jurisdicción universal, cosa que la Convención no hace.

Comentario

A los evaluadores les preocupa que los artículos 2 y 3 f) de la Ley de Extradición limiten la capacidad de Costa Rica para extraditar en casos de soborno transnacional. Por lo tanto, recomiendan a Costa Rica que modifique su legislación para aclarar que no existe un impidiendo la extradición por delitos de soborno transnacional: a) cometidos fuera de Costa Rica, y b) no cometidos en el Estado requirente o que no hayan producido efectos en el Estado requirente.

(iii) Extradición de nacionales costarricenses

192. Costa Rica no extradita a sus nacionales (artículo 32 de la Constitución; artículo 3 a) de la Ley de Extradición). La prohibición se aplica a los nacionales costarricenses por nacimiento o naturalización, incluso si la naturalización se produce después de la comisión del delito por el que se solicita la extradición (Sentencia del Tribunal Constitucional 1994-6780).

193. Costa Rica sólo juzga a sus nacionales en lugar de extradición a petición del Estado requirente. De conformidad con el párrafo 3 del artículo 10 de la Convención, si una Parte se niega a extraditar a una persona por soborno transnacional únicamente por motivos de nacionalidad, deberá someter el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento. El apartado a) del artículo 3 de la Ley de extradición dispone asimismo que cuando se deniegue la extradición por motivos de nacionalidad, esos casos “serán juzgados por los tribunales nacionales”. Sin embargo, en el informe de la primera fase (párr. 112) se señalaba que tres de los tratados bilaterales de extradición de Costa Rica estipulaban que un nacional sólo sería procesado en lugar de extradición a petición del Estado requirente. En la segunda fase, Costa Rica declaró que el requisito de una demanda se aplicaba en todos los casos, independientemente de que lo exigiera una disposición convencional aplicable. Esta práctica sería incompatible con el párrafo 3 del artículo 10 de la Convención.

194. Justo antes de la aprobación de este informe, Costa Rica cambió su posición respecto de la Fase 1 y la Fase 2. Afirma que puede enjuiciar a sus nacionales en lugar de la extradición, independientemente de que un Estado extranjero lo solicite.

Comentario

A los evaluadores les preocupa que Costa Rica no cumpla sus obligaciones en virtud del principio de “extraditar o juzgar”. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica adopte todas las medidas necesarias para que, al rechazar una solicitud de extradición de un costarricense únicamente por motivos de nacionalidad, someta el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, independientemente de que la Estado requirente.

(iv) Extradición en la práctica

195. Desde 2014 se han producido al menos dos casos de extradición relacionados con la corrupción. Costa Rica recibió una solicitud en 2018 de un no miembro del Grupo de Trabajo sobre Cohecho para extraditar a un no nacional por soborno interno. El caso terminó cuando el Estado requirente retiró la solicitud de extradición. En 2019, Costa Rica solicitó la extradición de otro miembro del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en un caso de corrupción y otros delitos. La solicitud está pendiente.

2. Delito de soborno transnacional

196. El párrafo 1 del artículo 55 de la Ley 8 422 contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la administración pública, tipifica como delito el 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 omite cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.

(a) *Elementos del delito*(i) *Dolo directo y soborno a través de intermediarios*

197. En el informe de la primera fase (párrs. 7, 10 y 123) se expresó preocupación por el elemento de “dolo directo” del delito de soborno transnacional en Costa Rica. La aplicación de este requisito se “vigilaría estrechamente” en la segunda fase para garantizar que no obstaculice la aplicación efectiva del delito de soborno transnacional cometido por conducto de intermediarios.

198. El delito de soborno transnacional previsto en el artículo 55 de la LAC exige la prueba de la “dolo directo” en lugar de “dolo eventual”. Los fiscales de la FAPTA explicaron en la visita in situ, de conformidad con el artículo 31 del Código Penal, una persona tiene “dolo directa” si desea la realización de un hecho en cuestión. Un individuo tiene “dolo eventual” si no quiere este resultado per se, pero no obstante lo acepta como mínimo posible (*dolus eventualis*). El “dolo eventual” es, pues, similar al concepto de imprudencia o ceguera intencional en muchos ordenamientos jurídicos. La redacción del delito de soborno transnacional que figura en el artículo 55 de la LAC implica que el delito de soborno transnacional se puede cometer sólo con dolo directo, según la FAPTA. El “dolo eventual” no da lugar a responsabilidad. Costa Rica asumió la misma posición en la Fase 1 (párr. 6), al igual que la PGR y los abogados del sector privado durante la visita in situ de la Fase 2.

199. La exclusión del dolo eventual en el delito de soborno transnacional de Costa Rica es una importante laguna legal. Por ejemplo, es bien sabido que las personas a menudo cometen sobornos transnacionales pagando a un consultor una gran cuota para asegurar un contrato sin preguntar cómo se gastaría el dinero o qué haría el consultor. Para condenar a tal persona en Costa Rica, debe haber pruebas de que es consciente de que el dinero sería utilizado para sobornar a un funcionario público extranjero, según jueces, fiscales, abogados y la PGR. La mera aceptación de que el consultor pueda eventualmente cometer sobornos transnacionales no es suficiente. Para establecer la responsabilidad pueden ser necesarias instrucciones explícitas al consultor para que cometa sobornos, por ejemplo, obtenidas mediante comunicaciones interceptadas. Ante este elevado umbral, las autoridades costarricenses no pudieron dar ejemplos de una persona condenada por sobornar a un funcionario público nacional o extranjero a través de un intermediario.

200. Después de la visita in situ, las autoridades costarricenses añadieron que el requisito de dolo directo no impediría su capacidad de responsabilizar a las personas jurídicas por soborno a través de intermediarios, ya que las personas jurídicas tienen el deber de prevenir el delito (véase la sección C.3 g), pág. 64). Sin embargo, la cuestión relativa al dolo directo es la responsabilidad de las personas naturales, no jurídicas. Sin embargo, incluso en el caso de una persona jurídica, la responsabilidad sólo surge por no prevenir un delito, y el soborno a través de intermediarios no sería un delito debido a la falta de dolo directo.

201. Costa Rica también declaró después de la visita in situ que el dolo eventual aplicaba al delito de soborno transnacional. Esto invierte la posición de Costa Rica en cuanto a la primera fase (véase el informe de la primera fase, párr. 7). También contradice las declaraciones de visita in situ de la PGR, la FAPTA y abogados del sector privado. Costa Rica no proporcionó jurisprudencia que demostrara que el dolo eventual se aplicara al delito de soborno nacional o transnacional.

Comentario

Los evaluadores están seriamente preocupados por el hecho de que el delito de soborno transnacional en Costa Rica requiera pruebas de dolo directo. Dolus eventualis, imprudencia o ceguera intencional no es suficiente mens rea. Las autoridades costarricenses no pudieron dar ejemplos de condenas por soborno nacional o transnacional cometido a través de intermediarios, a pesar de que este es uno de los modus operandi más comunes de este delito. El Grupo de Trabajo ha recomendado recientemente

que otros países modifiquen su legislación para corregir una deficiencia similar en el requisito de intención del delito de soborno transnacional.⁴²

Las autoridades costarricenses argumentan que el Grupo de Trabajo debería limitarse a hacer un seguimiento de la jurisprudencia futura sobre el delito de soborno transnacional. Sin embargo, es evidente que el delito de soborno transnacional de Costa Rica abarca únicamente la intención directa y no la eventual. Esta fue la posición de las autoridades costarricenses desde la Fase 1, así como de los participantes en las visitas in situ. La ausencia total de condenas por soborno nacional a través de intermediarios ilustra claramente la gravedad de esta laguna. En estas circunstancias, el mero seguimiento por parte del Grupo de Trabajo no parece apropiado. También sería incompatible con las evaluaciones del Grupo de Trabajo de otros países.

Después de ver un borrador de este informe, el MP publicó una circular en la que declaraba que el delito de soborno transnacional previsto en el artículo 55 de la LAC abarcaba tanto el dolo directo como el eventual. Esto sería un paso en la dirección correcta, ya que reconocería las deficiencias de la disposición legislativa actual. Sin embargo, la Circular no anula la legislación. Tampoco es vinculante para los jueces o abogados. La Circular también invierte la posición mantenida por Costa Rica desde la Fase 1 y durante la visita in situ, a saber, que sólo se aplica el dolo directo y no el eventual al Artículo 55 de la LAC. La Circular tampoco hace referencia expresa al artículo 31 del Código Penal.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica, con carácter prioritario, modifique su legislación para aclarar que el artículo 55 de la Convención establece la responsabilidad cuando una persona comete la acción con “dolo eventual” en virtud del artículo 31 del Código Penal, es decir, cuando una persona acepta que el soborno transnacional es una posible consecuencia de sus acciones.

(ii) Sobornos no recibidos por un funcionario público extranjero

202. Costa Rica ha aclarado que su delito de soborno transnacional abarca las ofertas de soborno que no llegan al funcionario público. En el informe de la primera fase (párr. 8) se indicaba que esta cuestión no estaba clara. La jurisprudencia prevista en la segunda fase muestra que la mera entrega, oferta o promesa de soborno completa el delito de soborno activo; no se requiere prueba de la aceptación del funcionario público.⁴³ Los mismos resultados cuando el funcionario rechaza o no recibe una oferta de soborno, según autoridades costarricenses.

(iii) Sobornos no pecuniarios

203. Costa Rica proporcionó jurisprudencia sobre si su delito de soborno transnacional abarcaba los sobornos no pecuniarios. En el informe de la fase 1 (párr. 9) se señaló que el artículo 55 de la Convención abarcaba todo “pago, donación o ventaja indebida” a un funcionario, pero no existía jurisprudencia sobre la cobertura de los sobornos no pecuniarios. En la segunda fase, Costa Rica dictó un fallo en el que el tribunal condenó a una persona por influir en un juez para obtener un “beneficio indebido”.⁴⁴ Sin embargo, el tribunal no consideró específicamente si el término “ventaja indebida” abarca una ventaja no pecuniaria.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si el delito de soborno transnacional de Costa Rica abarca los sobornos no pecuniarios.

⁴² Por ejemplo, véanse los párrafos 193 a 197 de la segunda fase de Letonia y la recomendación 13 a).

⁴³ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencias 1847-2014 y 1665-2012.

⁴⁴ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 967-2017.

(iv) *Definición de funcionario público extranjero*

204. El artículo 55 de la LAC abarca el soborno de “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”. El artículo 2 de la LAC proporciona una definición amplia de “funcionario” que incluye a las personas que prestan “servidor público toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal”. También se incluyen “a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión”.

205. La jurisprudencia apoya además una definición funcional de funcionario público que es compatible con la Convención. El Tribunal Supremo ha declarado que un funcionario público es una persona que desempeña “una función esencialmente pública. Es entonces la naturaleza de la actividad y no su vinculación con la Administración lo que, entre otras cosas, caracteriza al funcionario público.”⁴⁵

206. Sigue habiendo una preocupación. Un abogado de la Corte Suprema declaró en la visita in situ que la definición de funcionario público extranjero no abarca a un funcionario de un Estado no reconocido por el derecho internacional o Costa Rica. La definición de funcionario público extranjero en la Convención no es tan limitada. Además, desde la Fase 1 Costa Rica no ha proporcionado jurisprudencia que demuestre que el término “Estado” abarca “toda zona o entidad extranjera organizada”, como se exige en el Comentario 18 de la Convención.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica tome medidas para asegurar que la definición de funcionario público extranjero abarque a todas las personas que desempeñen una función pública para un Estado extranjero, independientemente de si el Estado es reconocido por Costa Rica.

(v) *Tercero beneficiario sin personalidad jurídica*

207. El artículo 55 LAC se aplica a los sobornos pagados a un funcionario público extranjero “ya sea por el funcionario o por otra persona”. En la primera fase (párr. 12), Costa Rica declaró que no se requería un vínculo entre el funcionario y el tercero. Sin embargo, el funcionario debe saber quién recibe el soborno. En la Fase 2, las autoridades costarricenses añaden que la “persona” que recibe el soborno puede ser una entidad que no tiene personalidad jurídica en un país extranjero, por ejemplo, un partido político, o una campaña electoral o un referéndum. En su opinión, se aplica la definición de personas jurídicas de hecho que figura en el artículo 2 (5) de la Ley CLL.

(b) *Defensas*

(i) *Concusión y solicitudes de soborno*

208. En el anexo I.A de la Recomendación de 2009 se establece que “el artículo 1 del Convenio de la OCDE contra el soborno debe aplicarse de manera que no ofrezca una excepción o defensa cuando el funcionario público extranjero solicite un soborno”.

209. Según la legislación costarricense, cuando un funcionario público “abusa de su calidad o funciones” y “obliga o induce a una persona a dar o prometer indebidamente” una ventaja, el individuo no es culpable de soborno. En cambio, sólo el funcionario público sería responsable del

⁴⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 1994-208. Véase también Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2012-1944.

delito de concusión previsto en el artículo 355 del Código Penal. El fallo 2016-45 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sostuvo que, en tales casos, la conducta del funcionario afecta al “libre albedrío” de la persona. Este razonamiento sigue las decisiones anteriores del Tribunal Supremo:

La diferencia entre soborno y [concusión] radica precisamente en el acuerdo de voluntades. En caso de soborno, tanto el dador como el receptor aceptan libremente el pago. Por eso ambos actos son castigados. En caso de concusión, el funcionario público, aprovechando su investidura, solicita o exige un beneficio económico. Puede ser que el sujeto pasivo “se beneficie” de la solicitud, (en el caso de un conductor que conduce sin licencia y se le pide dinero para no informar a la autoridad de la infracción), sin embargo, no es él quien ha decidido libremente ofrecer el pago, sino que es un acto que proviene de la persona que posee el autoridad, y que, por consiguiente, coloca al sujeto pasivo en una posición desigual y temerosa.⁴⁶

210. Dicho de otro modo, cuando un funcionario público solicita o exige una ventaja, el pagador de la ventaja no tiene la *mens rea* necesaria para el delito de soborno en virtud de la legislación costarricense. Las autoridades costarricenses explican que la concusión no es una defensa o exención del delito de soborno propiamente dicho, sino un delito cometido por el funcionario público. Sin embargo, independientemente de cómo se caracterice, está claro que una vez que se produce una situación de concusión, el pagador de la ventaja para el funcionario público no es culpable de soborno.

211. El artículo 355 del Código Penal establece que la concusión se produce cuando un funcionario “obliga o induce” a una persona a pagar, dar o prometer una ventaja. Según el Tribunal Supremo⁴⁷, “obligar” en este contexto significa “cualquier forma de coacción sobre la voluntad del individuo”. Ejemplos de ello son amenazas graves o intimidación física o psicológica. “Inducir” incluye el uso del engaño. Después de la visita in situ, las autoridades costarricenses proporcionaron definiciones de diccionario de estos términos.

212. La preocupación es que cuando estos conceptos se aplican en la práctica, el umbral de concusión es extraordinariamente bajo. Casi cualquier simple solicitud de soborno por parte de un funcionario público bastaría. Varios participantes en la visita in situ convinieron en que un funcionario público que exija un soborno como condición para renovar una licencia comercial es culpable de concusión. Ninguno estuvo en desacuerdo con esta posición. Un agente de policía que pide dinero a cambio de pasar por alto una infracción de tráfico también cumple el umbral, como indica el caso mencionado del Tribunal Supremo. Una decisión más reciente de 2018 muestra que la coerción o las amenazas no son esenciales; basta con una simple sugerencia de un funcionario público de “algo” o “llegar a un acuerdo” para que se aplique la concusión.⁴⁸ No es sorprendente que los abogados de la visita in situ declararan que las personas acusadas de soborno frecuentemente alegaban concusión como defensa.

213. La concusión también se aplica a los casos de soborno tanto transnacionales como nacionales. En la visita in situ, un abogado de la Corte Suprema, fiscales de la FAPTA, PGR y abogados del sector privado que opinaron sobre esta cuestión fueron todos de esta opinión. Esta posición parece lógica. Como se señaló en la cita del Tribunal Supremo, la concusión se basa en la noción de que una persona que paga a un funcionario público a petición de éste no ha “decidido libremente ofrecer el pago”. El hecho de que la solicitud provenga de un funcionario nacional o extranjero no afectaría a la conclusión de que el pagador no actuó libremente.

⁴⁶ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2001-239.

⁴⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2016-45, citando a la Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2013-48.

⁴⁸ Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2018-772. Para ver ejemplos adicionales de concusión, consulte Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencias 2016-45, 2014-1734, 2014-1009; y Tribunal Penal de Apelación, Segundo Circuito Judicial de San José, sentencias 2014-695, 2018-689 y 2017-1288.

214. Después de la visita in situ, las autoridades costarricenses argumentaron que la concusión se aplica al soborno nacional, pero no extranjero, porque la concusión es un delito y no una defensa. Declaran que sólo los funcionarios costarricenses y no extranjeros pueden ser considerados responsables por el delito de concusión previsto en el artículo 355 del Código Penal. Pero la cuestión no es la responsabilidad del funcionario extranjero que busca el soborno, sino la persona que lo paga. Independientemente de que la concusión sea o no un delito, no cambia la conclusión de que, en virtud de la legislación costarricense, la solicitud de soborno niega la mens rea necesaria para el delito de soborno. Costa Rica también argumenta que la concusión no se aplica al soborno transnacional porque el soborno tiene la opción de realizar negocios sin incurrir en corrupción, y porque el artículo 55 de la LAC criminaliza la conducta tanto del que soborna como del funcionario. Pero estas observaciones también son válidas para el soborno doméstico, al que sin embargo se aplica la concusión.

215. El Grupo de Trabajo ha sostenido desde hace tiempo que el concepto de concusión que se aplica al soborno interno no está justificado para el soborno transnacional⁴⁹. En un caso de soborno interno, el funcionario que solicitó el pago será enjuiciado. Con el soborno transnacional, el funcionario puede evadir la justicia, ya que el Estado extranjero puede negarse a enjuiciar o porque la conducta en cuestión no constituye un delito. Una reclamación de concusión en el contexto del soborno transnacional también será extremadamente difícil de impugnar para la fiscalía, ya que el funcionario sobornado está en el extranjero y a menudo será difícil reunir pruebas. Finalmente, el propósito de la concusión es proteger la integridad de la administración pública costarricense. La base normativa de la Convención es mucho más amplia, ya que abarca la preservación de la buena gobernanza y el desarrollo económico, así como la prevención de la distorsión de las condiciones competitivas internacionales.⁵⁰

Comentario

Los evaluadores están seriamente preocupados por la noción de concusión bajo la ley costarricense. La jurisprudencia y los participantes en las visitas in situ afirman que la mera exigencia de un soborno por parte de un funcionario para evitar un billete de tráfico o para expedir una licencia equivale a concusión. Se considera que una persona que paga el soborno en esas circunstancias no ha actuado libremente y, por lo tanto, no tiene la mens rea para el delito de soborno. Costa Rica declaró después de la visita in situ que la concusión se aplica sólo al soborno nacional y no transnacional. Pero esto contradice las declaraciones de abogados, fiscales y un abogado de la Corte Suprema en la visita in situ.

Por lo tanto, los evaluadores recomiendan que Costa Rica, con carácter prioritario, modifique su legislación para garantizar que una solicitud de soborno no sea una defensa o excepción al delito de soborno transnacional.

(ii) Defensa del estado de necesidad

216. El artículo 27 del Código Penal establece una excepción general del estado de necesidad. La persona que hiere a otra no comete un delito si se ha puesto en peligro el derecho legal de esa u otra persona y la acción evita un mal mayor. El peligro en cuestión debe ser inevitable, actual o inminente, y no causado por él mismo. En la visita in situ, un juez declaró que la defensa no se aplicaría al soborno transnacional debido a la necesidad de proteger la integridad de la administración pública del Estado extranjero. La PGR adoptó la misma opinión porque una persona puede denunciar una solicitud de soborno a las autoridades, por lo que cualquier peligro para los derechos legales de la persona es evitable.

⁴⁹ Italia Fase 2, párr. 139.

⁵⁰ Convención Anticohecho de la OCDE, preámbulo.

(c) *Jurisdicción sobre las personas físicas*

217. El párrafo 1 del artículo 4 de la Convención obliga a cada Parte a “adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre el soborno de un funcionario público extranjero cuando el delito se cometa total o parcialmente en su territorio”. En el párrafo 2 del artículo 4 se estipula que toda Parte que tenga jurisdicción para enjuiciar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto del soborno de un funcionario público extranjero, con arreglo a los mismos principios.

218. Costa Rica tiene ahora jurisdicción universal sobre el soborno transnacional. Desde la primera fase, el artículo 38 de la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas enmendó el artículo 7 del Código Penal para otorgar a Costa Rica jurisdicción sobre el soborno transnacional, independientemente del lugar en que se cometió el delito o de la nacionalidad del delincuente. No se requiere la doble incriminación. Costa Rica afirma que tiene jurisdicción sobre una persona física extranjera empleada por una empresa costarricense y que soborna a un funcionario público extranjero en el extranjero. Las preocupaciones acerca de la jurisdicción territorial que figuran en el informe de la primera fase (párr. 53) son irrelevantes.

3. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

219. El artículo 2 de la Convención dispone que cada Parte “adoptará las medidas que sean necesarias [...] para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el soborno de un funcionario público extranjero”. En el anexo I de la Recomendación contra el soborno de 2009 se ofrece más orientación sobre la forma de aplicar el artículo 2 de la Convención.

220. La Ley Nº 9699 de Responsabilidad de Personas Jurídicas (CLL) entró en vigor el 11 de junio de 2019 e introdujo la responsabilidad penal por soborno transnacional y otros delitos. Esta evaluación de la fase 2 es la primera oportunidad del Grupo de Trabajo para examinar la nueva ley. Las sanciones contra personas jurídicas se examinan en la sección C.6 b), en la página 71.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por promulgar la CLL, que introduce la responsabilidad penal de las empresas y aborda de manera integral cuestiones como la norma de responsabilidad, las sanciones y los procedimientos.

(a) *Responsabilidad de las personas jurídicas por soborno transnacional anterior a la CLL*

221. La CLL derogó el anterior régimen de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en virtud del artículo 44 bis de la LAC, vigente desde 2008. Costa Rica afirma que este régimen administrativo ya no es aplicable a los delitos de soborno transnacional cometidos antes de la derogación de la ley. La CLL no es, comprensiblemente, retroactiva, ya que está prohibido por la Constitución de Costa Rica. Por lo tanto, las autoridades costarricenses declaran que no pueden procesar a las empresas en los casos de Construcción (Panamá) y Construcción (Guatemala). Tampoco podrán enjuiciar otras denuncias de soborno transnacional cometidas antes de la promulgación de la Ley de Derecho Internacional que se conozcan en el futuro. Costa Rica añade que una empresa sólo puede ser responsable de daños civiles en virtud del artículo 106 del Código Penal cuando el autor de la infracción sea condenado.

Comentario

Los evaluadores están profundamente preocupados por el hecho de que Costa Rica ya no pueda responsabilizar administrativa o penalmente a las personas jurídicas por soborno transnacional cometido antes del 11 de junio de 2019. Cuando se promulgó la CLL, Costa Rica no garantizó que el anterior régimen de responsabilidad administrativa siguiera

aplicándose al soborno transnacional que se había cometido anteriormente. Esto podría dejar impunes los casos de soborno transnacional, dado que el soborno transnacional a menudo se detecta sólo años después de la comisión del delito, como demuestran los casos de Construcción (Panamá) y Construcción (Guatemala). Por consiguiente, los examinadores principales recomiendan que Costa Rica tome todas las medidas necesarias para detectar, investigar y responsabilizar a las personas jurídicas por soborno transnacional cometido antes de la promulgación de la CLL, y durante el período en que Costa Rica ya era Parte en la Convención. En particular, Costa Rica debería utilizar otras vías de responsabilidad, como la acción civil o el enjuiciamiento por blanqueo del producto de contratos contaminados por soborno que se generaron después de la promulgación de la CLL.

(b) Personas jurídicas sujetas a responsabilidad

222. El artículo 2, apartado 1, de la CLL establece que la CLL le aplica a dos categorías generales de personas jurídicas: a) personas jurídicas de derecho privado, y b) empresas públicas estatales y no estatales e instituciones autónomas:

ARTÍCULO 2- Alcances. Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a:

a) Las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país;

b) Las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas, que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y cometan el delito de soborno transnacional, así como los delitos de receptación, legalización o encubrimiento de bienes, producto del soborno transnacional.

(i) Personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero

223. La CLL se aplica a “las personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjero, domiciliado, residente o con operaciones en el país” (Artículo 2 1) a) de la CLL). Una persona jurídica de derecho privado costarricense es aquella establecida y domiciliada en el país, independientemente del capital de origen (Artículo 2, párrafo 2 CLL). De conformidad con el artículo 19 del Código de Comercio (Ley N° 3284), se establece una persona jurídica si está inscrita en el Registro Nacional. Esto ocurre cuando una persona jurídica se incorpora en Costa Rica, o se incorpora en otro lugar y luego se inscribe en el Registro. Una persona jurídica está domiciliada en Costa Rica si tiene “domicilio actual y verdadera dentro del territorio costarricense, donde las notificaciones a la persona jurídica pueden ser entregadas válidamente” (Artículo 18, párrafo 10). También se presume que una persona jurídica extranjera está domiciliada si tiene un agente, filial o sucursal en Costa Rica, o tiene contratos o negocios en el país (Artículo 2, párrafo 3, de la CLL). En el párrafo 4 del artículo 2 de la Ley se establece además que la Ley se aplica 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”. Esta definición parece lo suficientemente amplia como para abarcar todos los tipos de organizaciones no gubernamentales y sin fines de lucro.

(ii) Empresas públicas estatales y no estatales e instituciones autónomas

224. La segunda categoría de personas jurídicas en virtud de la CLL son las “empresas públicas estatales y no estatales e instituciones autónomas” (artículo 2, apartado 1, letra b)). Según el Ministerio de Planificación y Política Económica, las empresas públicas estatales son entidades jurídicas de derecho público o privado que el Estado utiliza para desarrollar una actividad empresarial. La Sala Constitucional (Sentencia 2007-1556) explicó que las empresas públicas estatales y no estatales abarcan a las personas jurídicas propiedad o controladas en cualquier grado por el Estado costarricense a nivel central o local, y que sirven a un propósito público o prestan un servicio público. Las empresas estatales extranjeras que operan en Costa Rica no

entran en esta definición, pero la CLL se aplica a ellas si cumplen los mismos requisitos que las empresas privadas extranjeras en virtud del artículo 2, apartado 1), letra a).

225. Se deben cumplir dos condiciones adicionales. En primer lugar, la CLL se aplica a las empresas públicas estatales y no estatales e instituciones autónomas únicamente si están “vinculadas a las relaciones comerciales internacionales”. En segundo lugar, estas personas jurídicas sólo pueden ser responsables del soborno transnacional y el blanqueo de dinero, y no por contabilidad falsa. Sin embargo, el artículo 8, apartado 1, del Convenio pide a todas las empresas, incluidas las empresas de propiedad estatal, que sean consideradas responsables por contabilidad falsa.

Comentario

En Costa Rica, las empresas privadas pueden ser consideradas responsables de la contabilidad falsa, pero las empresas estatales no pueden hacerlo. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica modifique el CLL para que las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas sean responsables por falsa contabilidad.

(c) *Estándar de responsabilidad*

226. En el anexo I.B. de la Recomendación contra el soborno de 2009 se establece que un régimen de responsabilidad empresarial por el soborno transnacional debería adoptar uno de los dos enfoques siguientes:

- a. el nivel de autoridad de la persona cuya conducta provoca la responsabilidad de la persona moral es flexible y refleja la amplia variedad de sistemas para la toma de decisiones en las personas morales; o
- b. el enfoque es equivalente en términos funcionales al precedente, aunque éste sólo es provocado por actos de personas con la autoridad directiva de más alto nivel, porque los siguientes casos están comprendidos:
 - Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ofrece, promete o da un soborno a un servidor público extranjero;
 - Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ordena o autoriza a una persona de nivel más bajo que ofrezca, prometa o dé un soborno a un servidor público extranjero; y
 - Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel no logra evitar que una persona de nivel más - bajo soborne a un servidor público extranjero, por ejemplo, fallando al supervisarlo o mediante el fracaso para implementar controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento.

227. La norma de responsabilidad en virtud del CLL se asemeja, pero no es idéntica, a la parte b) del anexo I.B. El artículo 4, apartado 1, de la CLL abarca tres hipótesis diferentes, a saber, delitos cometidos por: a) altos directivos de empresas, b) personas de nivel inferior, y c) intermediarios:

Artículo 4 1) Las personas jurídicas incurrirán en responsabilidad penal:

- a. De los 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. De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de estas, por quien, estando sometido a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.
- c. De los delitos cometidos en 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 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.

(i) Altos *directivos* de empresas que autoricen o dirijan sobornos

228. El artículo 4 de la CLL no prevé expresamente la responsabilidad de personas jurídicas cuando una persona con el más alto nivel de autoridad administrativa dirija o autorice a una persona de nivel inferior a cometer soborno traslacional, como se exige expresamente en el anexo I.B de la Recomendación contra el soborno de 2009. Costa Rica afirma que un gerente que tenga conocimiento del soborno cometido por una persona de nivel inferior sería cómplice en virtud del artículo 45 del Código Penal. No existe jurisprudencia que apoye esta posición. Costa Rica también afirma que un gerente que sea cómplice del soborno dará lugar a la responsabilidad de la persona jurídica. Costa Rica añade que la responsabilidad de la persona jurídica de los altos directivos que autoricen o dirijan el soborno transnacional está cubierta por el concepto de “reproche” que permite la perpetración por tener los medios. No proporcionó jurisprudencia alguna en apoyo de esta posición ni en explicación de este concepto.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si las personas jurídicas en Costa Rica pueden ser consideradas responsables cuando una persona con el más alto nivel directivo dirija o autorice a una persona de menor nivel a cometer sobornos transnacionales.

(ii) *En nombre o por cuenta de la persona jurídica y en el ejercicio de las actividades de la persona jurídica*

229. Artículo 4 (1) (a) y (c) de la CLL exigen que el delito se cometa “en nombre o por cuenta de estas” la persona jurídica. Costa Rica entiende que el término significa que una persona física representa formalmente a la empresa o actúa en defensa de sus intereses. El artículo 4 (2), de la CLL dispone además que la persona jurídica no será responsable si la representación de la persona física es falsa. El artículo 4 (1) (b) de la CLL utiliza un concepto diferente y exige que el delito se cometa “en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta”. Costa Rica explica que esto se refiere a actividades normales y ordinarias para la realización de las operaciones diarias de la persona jurídica. No existe jurisprudencia que apoye estas interpretaciones.

(iii) *Beneficio directo o indirecto de la persona jurídica*

230. En todas las situaciones previstas en el artículo 4 de la CLL, la responsabilidad de las personas jurídicas sólo se plantea por un delito cometido en beneficio “directo o indirecto” de la persona jurídica. Costa Rica afirma que una persona jurídica se beneficia directamente cuando,

por ejemplo, obtiene un contrato. La persona jurídica se beneficia indirectamente si el contrato se adjudica a su filial, y la persona jurídica recibe exenciones fiscales o parte de los ingresos contractuales debido a los servicios prestados entre las dos personas jurídicas.

231. También se excluye la responsabilidad de las empresas si una persona física “cometió el delito en beneficio propio o en favor de un tercero” (artículo 4 (2) de la CLL). Costa Rica explica que una empresa seguiría siendo responsable si se beneficiara casualmente de ese soborno. Costa Rica afirma que la responsabilidad también surgiría cuando un beneficio previsto no se materialice o el soborno dé lugar a una pérdida en lugar de un beneficio. No existe jurisprudencia que apoye estas posiciones.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si una persona jurídica es responsable cuando una persona física comete un soborno transnacional en su beneficio o el de un tercero, y la persona jurídica sólo se beneficia casualmente del delito.

(iv) Violación grave de las funciones de supervisión, vigilancia y control

232. Artículo 4 (1) (b) y (c) de la CLL imponen responsabilidad empresarial por un delito cometido por un empleado de nivel inferior o un intermediario que “han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad”. Costa Rica afirma que la disposición debe interpretarse en el sentido de que la responsabilidad se produce cuando el delito se comete por incumplimiento grave por parte de la dirección de la empresa de su deber de supervisión, vigilancia y control.

233. Por lo tanto, en su caso, artículo 4 (1) (b) y (c) de la CLL sugieren que una persona jurídica no es responsable de todos los casos en que no se impida el soborno transnacional, sino únicamente de los fallos que sean “graves”. Sin embargo, el anexo I.B de la Recomendación contra el soborno de 2009 no se limita a los fallos “graves” de prevención. Costa Rica afirma que toda persona jurídica será responsable siempre que se cometa un soborno transnacional, independientemente de la gravedad del incumplimiento. Esto se debe a que el artículo 2 (7) de la CLL impone a las personas jurídicas la obligación jurídica de evitar la comisión de delitos (véase la sección C.3 g), en la página 64). Sin embargo, esto no explica por qué los artículos 4 (1) (b) y (c) de la CLL sólo imponen responsabilidad por fallos “graves”. Costa Rica añade que un fracaso “grave” es “una violación grave que se debe al incumplimiento del deber de evitar resultados criminales, lo que significa que fue de carácter malicioso (dolo)”. Este parece ser un umbral bastante oneroso. Costa Rica añadió posteriormente que se produciría una violación grave cuando una persona jurídica no aplicara correctamente un modelo de prevención o no tuviera un modelo en absoluto (véase la sección C.3 e) en la página 62).

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica modifique la CLL para prever la responsabilidad de personas jurídicas por soborno transnacional cometido por una persona de nivel inferior debido a la incapacidad de la autoridad gerencial de más alto nivel para prevenir el delito, independientemente de la gravedad del fracaso.

(v) Responsabilidad por actos de personas jurídicas relacionadas

234. El artículo 2 (5) de la CLL establece la responsabilidad por los actos de una persona jurídica relacionada. La matriz es responsable de un delito cometido por una subordinada, o una empresa bajo su control directo o indirecto cuando la matriz se beneficia directa o indirectamente del soborno o cuando la subordinada cometió el delito en nombre o en representación de la matriz.

235. Costa Rica afirma que el nivel de control necesario para la responsabilidad se determina caso por caso. Por ejemplo, una matriz tendrá control directo sobre una subsidiaria cuando comparta la misma dirección o junta directiva. Por otra parte, una matriz tendrá control indirecto

cuando la subsidiaria tenga sus propios poderes de gestión y toma de decisiones, pero la matriz ejerce influencia indirecta sobre la subsidiaria supervisando sus actividades. Costa Rica afirma que las mismas normas se aplican a una filial constituida en un país extranjero.

(vi) *Responsabilidad por actos de intermediarios*

236. El artículo 4 (1) (c) de la CLL establece la responsabilidad contra una persona jurídica por los delitos cometidos a través de un intermediario que haya sido instruido o contratado por la persona jurídica, pero que por lo demás no tenga relación alguna con ella. Costa Rica explica que el hecho de que el intermediario sea efectivamente considerado responsable es irrelevante. Proporciona el ejemplo de una persona jurídica que envía un soborno a un funcionario público extranjero por correo, sin que el servicio postal conozca el contenido del paquete. Además, el artículo 2 (6) de la CLL impone responsabilidad a toda persona jurídica que actúe como intermediario en la comisión del delito.

(d) *Responsabilidad sucesora*

237. El Grupo de Trabajo ha observado en previas evaluaciones que la responsabilidad sucesora puede impedir que las empresas evadieran su responsabilidad mediante una reorganización empresarial. El artículo 3(1) CLL establece la responsabilidad sucesora en caso de fusión, adquisición y escisión de sociedades. El artículo 3 (2) establece además la responsabilidad en caso de disolución de una persona jurídica culpable. La fiscalía debe probar entonces que las actividades económicas de la persona jurídica disuelta continúan en el sucesor, según Costa Rica.

238. Un obstáculo en la práctica puede seguir existiendo. El sucesor sólo será responsable si la reorganización de la empresa se llevó a cabo “para intentar eludir la responsabilidad penal”. En otras palabras, la acusación tiene la carga adicional de probar que el propósito de la reorganización era eludir la responsabilidad. La prueba del propósito de la reorganización podría ser difícil, ya que a menudo existen múltiples razones para reestructurar empresas.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo examine si la carga de la prueba de la responsabilidad sucesora es demasiado onerosa.

(e) *Modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control*

239. El CLL introduce el concepto de “modelos corporativos de organización, prevención del delito, gestión y control”. Los modelos corporativos son esencialmente programas de cumplimiento corporativo. El artículo 6 de la CLL parece indicar que los modelos corporativos son facultativos, es decir, las empresas no están obligadas a tener modelos corporativos. Sin embargo, los que lo hagan en el momento de cometer un delito pueden tener derecho a una reducción de la pena, como se explica más adelante en la sección C.6 (b) (i) en la página 71. La única excepción son las empresas estatales, que deben incorporar los requisitos mínimos del modelo en sus sistemas de control interno (artículo 9 de la CLL).

240. El CLL ofrece algunas orientaciones sobre los elementos de un modelo corporativo aceptable. El artículo 8 (1) de la CLL establece que los modelos corporativos deben ser proporcionales al tamaño, el tipo de negocio, la complejidad y la capacidad económica de la persona jurídica. No obstante, deberán incluir al menos 11 elementos enumerados en el artículo 8 (2). Esto incluye aspectos como el análisis periódico de riesgos; la auditoría interna y externa; las normas y procedimientos para prevenir actos ilícitos en la licitación y ejecución de contratos públicos y en otras interacciones con el sector público; la capacitación; y un sistema disciplinario para casos de incumplimiento. Estos elementos se seleccionaron en consulta con varias asociaciones empresariales.

241. Estas disposiciones sobre elementos modelo mínimos no son particularmente onerosas. En el artículo 8 (2) (c) se establece que un modelo de sociedad debe “instaurar protocolos o

procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas”. El artículo 8 (2) (g) requiere “modelos de gestión de los recursos financieros adecuados” que, según Costa Rica, se limita a exigir “modelos generales sobre cómo gestionar los recursos financieros a través de toda la organización”. Estos elementos parecen trillados. Uno esperaría que prácticamente todas las empresas tuvieran normas para la toma de decisiones y la gestión financiera, independientemente de la CLL.

242. Otros elementos obligatorios son demasiado generales. Los modelos corporativos deben tener códigos de ética, normas y procedimientos, pero no hay orientación sobre lo que deben abarcar. El artículo 8 (2) (f) exige que toda persona jurídica determine el alcance de su código de conducta y sus políticas de prevención para terceros y socios comerciales, “cuando los posibles riesgos lo consideren obligatorio”. No hay indicios de que esto deba incluir cuestiones importantes como la debida diligencia basada en el riesgo debidamente documentada en relación con la contratación de un tercero, o la supervisión apropiada y regular de los socios comerciales. El artículo 8 (2) (d) exige que toda persona jurídica tenga “procedimientos en el área de administración y auditoría de los recursos financieros”. No es necesario garantizar la eficacia de estas medidas, como la independencia y la dotación de recursos de los auditores.

243. En la lista de elementos obligatorios del modelo corporativo también se omiten algunas medidas importantes identificadas en la Guía de buenas prácticas sobre controles internos, ética y cumplimiento de la OCDE (Recomendación 2009, anexo II). Por ejemplo, el artículo 8 (2) de la CLL no requiere un apoyo firme, explícito y visible del personal directivo superior ni un compromiso con el modelo. No hay obligación de los empleados de informar de las violaciones internamente o de la empresa de proporcionar canales de información, como señalaron algunos participantes en la visita in situ. No se menciona la protección de los denunciantes. Tampoco se requiere que los modelos corporativos incluyan políticas en áreas de riesgo de soborno transnacional, tales como regalos, hospitalidad, entretenimiento, viajes de clientes, pagos de facilitación, etc.

244. Otra preocupación se refiere a las pequeñas y medianas empresas (PYME). El modelo empresarial para las PYME puede ser supervisado por el propietario, socio, accionista u órgano administrativo de la persona jurídica, y no por una persona independiente (artículo 7 (1)). Además, sólo 7 de los 11 elementos modelo son obligatorios para las PYME (artículo 10 de la CLL). Algunos de los elementos omitidos (como los sistemas de gestión de recursos financieros, así como el análisis y la verificación periódicos de riesgos) son sin duda esenciales para empresas de cualquier tamaño. Además, las PYME se definen utilizando una fórmula basada en el tamaño del personal de la empresa, el volumen de negocios anual y el valor neto de los activos.⁵¹ Algunas empresas bastante grandes pueden, de hecho, calificarse como PYMES.⁵² En cualquier caso, el Grupo de Trabajo ha observado que la reducción de los requisitos de cumplimiento no debe basarse en umbrales rígidos, sino que debe tener en cuenta todas las características pertinentes de una empresa, incluido su riesgo de contraer sobornos transnacionales.⁵³

245. Cuando se le preguntó acerca de estas deficiencias, Costa Rica afirma que está ampliando la lista de elementos obligatorios del modelo corporativo mediante la reglamentación prevista en el artículo 8 (2) de la CLL. El Ministerio de Economía, Industria y Comercio, junto con el Ministerio de Justicia y Paz (MJP), también desarrollará y aplicará un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control con miras a racionalizar su aplicación. El MJP ha elaborado un plan de acción para dar a conocer la Convención y promover modelos empresariales. Estas iniciativas son encomiables, pero podrían adoptarse más medidas para llegar al sector privado. Costa Rica

⁵¹ Ley 8262 sobre el fortalecimiento de las pequeñas y medianas empresas; y Reglamento 39295 del MEIC

⁵² Por ejemplo, una PYME del sector industrial puede tener hasta 166 empleados, un volumen de negocios anual de 11 millones de dólares de los EE.UU., o un valor neto del activo de 20,7 millones de dólares. En los sectores comercial y de servicios, los umbrales correspondientes son 50 funcionarios, 18,6 millones de dólares de facturación y 17,4 millones de activos netos (Artículos 13 y 15, Reglamento 39 295 del MEIC).

⁵³ Perú Fase 1, párrafo 56, Chile Fase 3, párrafo 51 y recomendación 1 b), y Chile Fase 4, párrs. 165 a 167 y recomendación 6 c).

indica que consulta sistemáticamente al público en el proceso legislativo. Sin embargo, varios representantes del sector privado que asistieron a la visita in situ declararon que no se les había consultado adecuadamente antes de promulgar la CLL.

Comentario

Los evaluadores acogen con beneplácito los esfuerzos actuales de Costa Rica para desarrollar una regulación sobre modelos corporativos. Recomiendan que Costa Rica (1) amplíe los elementos obligatorios de los modelos corporativos para incluir aquellos que son vitales para un programa eficaz de cumplimiento contra el soborno transnacional, y 2) garantizar que los requisitos aplicables a los modelos corporativos para las PYME se basen en todas las características pertinentes de la empresa, incluido su riesgo de cometer sobornos transnacionales.

(f) Modelos corporativos como defensa contra la responsabilidad

246. No está claro si un modelo de empresa puede ser una defensa plena contra la responsabilidad. Como se explica en la sección C.3 (b) (iv), cuando un delito es cometido por una persona de nivel inferior o por un intermediario, la responsabilidad sólo se plantea si la dirección de la empresa ha incumplido gravemente sus obligaciones de supervisión, vigilancia y control. Dicho de otro modo, la persona jurídica puede eludir la responsabilidad si el personal directivo superior ha cumplido sus obligaciones de supervisión, vigilancia y control. La cuestión es entonces si una empresa que ha implementado un modelo corporativo necesariamente desempeñará sus funciones de supervisión, vigilancia y control y, por lo tanto, eludirá su responsabilidad. Las autoridades costarricenses explican que un modelo corporativo no puede ser una defensa completa y que el artículo 12 CLL enumera exhaustivamente los beneficios de los modelos corporativos, que se limitan a la reducción de penas. Las actas de las deliberaciones de la Asamblea Legislativa sobre esta disposición no arrojan luz sobre esta cuestión.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si un modelo empresarial aplicado efectivamente constituye una defensa en el marco de la Ley de Derecho Laboral.

(g) Responsabilidad adicional por no impedir el soborno transnacional

247. En el artículo 2 (7) de la CLL se establece que una persona jurídica tiene “el deber legal de evitar la comisión de los delitos [comprendidos en la CLL]”. El incumplimiento de esta obligación conlleva responsabilidad penal con arreglo al artículo 18 del Código Penal. Las autoridades costarricenses afirman que esta disposición requiere que las personas jurídicas “adapten su estructura organizativa para evitar la comisión de delitos, y cuenten con una organización interna que sea eficiente para prevenirlos, incluso mediante el establecimiento adecuado de una eficaz y altamente efectiva lucha contra la corrupción modelos, prácticas y políticas de prevención”.

248. El artículo 2 (7) de la CLL podría interpretarse en el sentido de crear una fuente adicional de responsabilidad empresarial. Puesto que la disposición impone una “obligación jurídica de evitar el soborno extranjero”, cabe duda de que exige que una empresa tenga un modelo empresarial eficaz. Alternativamente, la disposición podría interpretarse en el sentido de que impone responsabilidad de personas jurídicas por el soborno transnacional que una persona jurídica no impide. Sin embargo, esta interpretación duplicaría sustancialmente las disposiciones sobre responsabilidad de las empresas que figuran en el artículo 4 (1) de la CLL antes descritas.

249. Costa Rica explica que el artículo 2 (7) de la CLL no duplica otras disposiciones de la CLL, sino que “se limita a reforzar la idea de que el beneficio obtenido con el delito podría ser para la persona jurídica que lo cometa, o para un tercero, que podría ser, también, otra persona jurídica”.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica adopte medidas para aclarar que el artículo 2 (7), de la CLL no crea una fuente de responsabilidad empresarial.

(h) Jurisdicción sobre las personas jurídicas

250. Como se menciona en la sección C.3 (b), en la página 58, Costa Rica tiene jurisdicción sobre las personas jurídicas domiciliadas, residentes o con operaciones en el país. Costa Rica también tiene jurisdicción universal sobre el soborno transnacional. Así pues, puede ejercer su jurisdicción sobre una persona jurídica independientemente del lugar en que se cometa el delito o de la nacionalidad de la persona jurídica (véase la sección C.2 (c), en la página 57).

(i) Procedimientos contra la persona jurídica y la persona física

251. Las Partes a la Convención deben velar por que la condena o el enjuiciamiento de una persona física no sea una condición previa para la responsabilidad de una persona jurídica por soborno transnacional (Recomendación contra el soborno de 2009, anexo I.B).

252. En el artículo 5 de la CLL se aclara que la responsabilidad penal de las personas jurídicas es independiente de la responsabilidad penal de la persona física y subsiste incluso cuando: a) la persona física responsable no puede ser individualizada o no ha sido posible incoar un procedimiento contra ella, b) el procedimiento contra la persona física haya sido desestimado, y c) en el caso de un delito cometido por la alta dirección, el delito se cometió dentro del ámbito de sus funciones, aun cuando no se demuestre su participación. En el procedimiento, “el proceso penal en contra de la persona jurídica debe tramitarse en el mismo expediente en que se tramita la causa penal contra la persona física vinculada a la persona jurídica”. Sin embargo, el procedimiento contra una persona jurídica puede continuar independientemente “cuando no haya sido posible identificar a la persona física” (artículo 14 de la CLL).

253. Dado que la CLL impone responsabilidad penal, el Ministerio Público llevará a cabo actuaciones según lo indica el marco normativo. Esto resuelve las preocupaciones del Grupo de Trabajo en la primera fase (párrs. 71 y 129) acerca de la independencia de los procedimientos contra personas jurídicas, que en ese momento estaban a cargo del Ministerio de Justicia y Paz.

4. DELITO DE LEGITIMACIÓN DE CAPITALES

254. El artículo 7 de la Convención dispone que toda Parte que haya tipificado el soborno de su propio funcionario público como delito determinante a los efectos de la aplicación de su legislación sobre blanqueo de capitales lo hará en las mismas condiciones para el soborno de un funcionario público extranjero, sin tener en cuenta el lugar en que el soborno ocurrió.

(a) Elementos del delito de legitimación de capitales

255. En el informe de la primera fase (párrs. 84 a 85) se expresó preocupación por el hecho de que el delito de legitimación de capitales en Costa Rica exija la doble incriminación. En la Fase 1 (párr. 84), Costa Rica aplicó el artículo 7 de la Convención mediante el artículo 69 de la Ley 7 786 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso No Autorizado, actividades Conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (Ley 7786). La legitimación de capitales es un delito en virtud de esta disposición sólo si la conducta constitutiva del delito determinante se considera delito en el lugar donde ocurrió, según la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica (Sentencia 2015-1595). Esto contraviene el artículo 7 de la Convención, que exige la penalización de la legitimación de capitales relacionado con el soborno transnacional “sin tener en cuenta el lugar en que se produjo el soborno”.

256. En respuesta a la preocupación del Grupo de Trabajo, Costa Rica no modificó el delito previsto en el artículo 69 de la Ley 7786, sino un segundo delito de legitimación de capitales en el artículo 47 de la LAC para eliminar expresamente el requisito de la doble incriminación:

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. (subrayando indica una enmienda por Artículo 37 de la CLL en 2019).

257. El Grupo de Trabajo no examinó el artículo 47 LAC en la evaluación de la fase 1 porque Costa Rica se refirió únicamente al artículo 69 de la Ley 7786. Lo contrario es cierto en la Fase 2: Costa Rica sólo se refiere al artículo 47 de la LAC, aunque el artículo 69 de la Ley 7786 sigue en vigor.

258. El artículo 47 enmendado de la LAC puede resolver la cuestión de la doble incriminación, pero presenta varias otras deficiencias graves:

- La disposición abarca la legitimación del producto de “enriquecimiento ilícito o actividades delictivas de un funcionario público”. Podría decirse que no cubriría la legitimación de capitales por un soborno, ya que los bienes legitimados son producto de las actividades delictivas del soborno, no del funcionario público.
- El delito no abarca la legitimación del producto de todos los actos de soborno transnacional, sino únicamente los que se cometieron “con motivo del cargo [del funcionario público] o por los medios y las oportunidades que ello ofrece”. Los delitos de soborno transnacional previstos en el artículo 1 de la Convención y en el artículo 55 de la LAC no contienen esa limitación.
- El artículo 47 LAC sólo cubre la legitimación del producto (es decir, ingresos) del delito. Por su parte, no abarcaría la legitimación de los instrumentos delictivos, por ejemplo, el soborno, como exige la Convención. Costa Rica sostiene que un soborno podría considerarse producto de un acto de corrupción de un funcionario. Incluso si esto fuera cierto, el delito no cubriría los sobornos que están destinados pero que no han llegado al funcionario.

Comentario

Los evaluadores reconocen los esfuerzos de Costa Rica para atender las preocupaciones del Grupo de Trabajo sobre el requisito de doble incriminación en el delito de legitimación de capitales. Sin embargo, están seriamente preocupados por el hecho de que el delito de legitimación de capitales tipificado en el artículo 47 de la LAC se aparta significativamente de la Convención. La disposición también duplica un segundo delito de legitimación de capitales previsto en el artículo 69 de la Ley 7786. Costa Rica sostiene que los dos delitos no son duplicados porque sólo el artículo 47 de la LAC se aplica la legitimación de capitales basado en el soborno transnacional. Pero esto contradice completamente la posición de Costa Rica adoptada en la Fase 1. Aun aceptando este argumento, el artículo 69 de la Ley 7786 puede seguir aplicándose a los casos de legitimación de capitales basados en el soborno transnacional que no están cubiertos por el artículo 47 de la LAC.

Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que Costa Rica: a) consolide sus delitos de legitimación de capitales en una sola disposición, y b) vele por que este delito se ajuste a lo dispuesto en la Convención, abarcando la legitimación de los instrumentos y el producto de todos los actos de soborno transnacional previstos en la Convención.

(b) *Ejecución del delito de legitimación de capitales*

259. La responsabilidad de enjuiciar la legitimación de capitales basada en el soborno transnacional está dividida. El Memorando del Ministerio Público 01-2011 otorga a FAPTA jurisdicción sobre el delito previsto en el artículo 47 de la LAC. Costa Rica afirma que esta disposición se aplica a la legitimación de capitales basado en el soborno transnacional. Este es un arreglo adecuado, ya que la FAPTA también procesará un cargo sustantivo de soborno transnacional. La Unidad de Legitimación de Capitales del Ministerio Público (Fiscalía Adjunta Contra la Legitimación de Capitales, MLU) conduce los delitos por legitimación de capitales bajo el artículo 69 de la Ley 7786. Esto incluye los casos en que los delitos determinantes de corrupción no son enjuiciados, por ejemplo, cuando se soborna a un funcionario no costarricense y el producto se blanquea posteriormente en Costa Rica. Este fue el caso en el Caso #5 de Lavado de Dinero (Venezuela), donde la MLU — no FAPTA — anunció la decisión de no investigar.⁵⁴ Un comunicado conjunto de FAPTA y MLU en febrero de 2018 reiteró este acuerdo.

260. Desafortunadamente, esta división de responsabilidades reduce las herramientas disponibles para las investigaciones de legitimación de capitales de FAPTA. A diferencia de los casos de la MLU, las investigaciones realizadas por la FAPTA en virtud del artículo 47 de la LAC no pueden depender de las facultades de la UIF para exigir información y transmitirla al fiscal, la policía y los tribunales en virtud de los artículos 123 a 124 de la Ley 7786. Tampoco se dispone de los servicios de la Dependencia de Recuperación de Activos en la localización, confiscación y gestión de activos, ya que la FAPTA y la MLU indican que:⁵⁵

Consecuencia de lo anterior es que las facultades de la UIF y de la Unidad de Recuperación de Activos del ICD en los artículos 123, 124, 139 y 140 de la Ley 7 786, para asistir a las autoridades judiciales, así como otras obligaciones establecidas por dicha ley, pueden ser aplicadas cuando el delito de El artículo 69 de la Ley 7 786 se investiga y no cuando se investiga el delito tipificado en el artículo 47 de la Ley 8 422. Lo anterior no perjudica a las facultades que se deriven cuando exista una declaración de aplicación del procedimiento especial contra la delincuencia organizada (Ley 8754).

261. Una consecuencia de este acuerdo es que la FAPTA no recibe informes de transacciones sospechosas directamente de la UIF. Cuando la UIF decida remitir un STR al PPS para su ulterior investigación, el informe se envía al jefe de la UML. Si el jefe de la MLU lo considera oportuno, enviará una versión anónima del STR a otras unidades fiscales, como la FAPTA.

262. Otra preocupación es que el delito de legitimación de capitales no se aplica con suficiente vigor. Las estadísticas de 2014-2019 indican que el MP recibió un promedio anual de 148,8 denuncias de legitimación de capitales (basadas en todos los delitos elegibles), pero solo completó 19,2 juicios y obtuvo 21,8 condenas. Esto parecería bajo si se tiene en cuenta que en el mismo período hubo un promedio anual de 6,6 condenas por soborno, que es sólo uno de los muchos delitos económicos y no económicos que generan ingresos. Los artículos de los medios de

⁵⁴ CRHoy (29 octubre 2019), "ICD entregó a Fiscalía informe sobre posible lavado de dinero en Alunasa"

⁵⁵ FAPTA and MLU (2 febrero 2018), "Comunicado conjunto de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción y de la Fiscalía Adjunta Contra la Legitimación de Capitales".

comunicación que examinaban las estadísticas de 2010-2016 también sugerían que el MP había llevado a juicio un número desproporcionadamente bajo de casos.⁵⁶

263. Esta conclusión se ve reforzada por las tres denuncias de legitimación de capitales que pueden estar relacionadas con el soborno transnacional (véase la sección A.2 d), en la página 9):

- En el Caso #3 Lavado de Dinero (Perú): Según informes de prensa, Costa Rica cerró una breve investigación en este caso en 2015, en parte porque había procesos en curso en Perú. Como se explica en el párrafo 116, el umbral para este motivo de rescisión es demasiado bajo. Una segunda razón para la terminación es que habría que realizar esfuerzos de investigación en el Perú. Sin embargo, es habitual que esos esfuerzos se realicen en crímenes de carácter internacional. Una tercera razón para la terminación es la falta de conexión entre el caso y los nacionales costarricenses y el territorio. Esto es desconcertante, dado que un abogado costarricense supuestamente creó empresas ficticias en Costa Rica para blanquear los ingresos en el país.
- En el Caso #4 Lavado de Dinero (Ecuador), Costa Rica decidió no investigar las denuncias de que un alto funcionario extranjero blanqueó el producto de la corrupción a través de un banco panameño que es propiedad de una empresa costarricense. Las autoridades costarricenses argumentan que los reguladores panameños administraron el banco cuando fue adquirido por una empresa costarricense. Incluso si esto fuera cierto, no eliminaría la posibilidad de que el producto de la corrupción todavía se deposite en el banco. Las autoridades costarricenses también afirman que el Ecuador y Panamá no han solicitado asistencia judicial recíproca, pero no han confirmado que la ausencia de una solicitud de asistencia judicial recíproca se basara en el fondo del caso.
- En el Caso #5 Lavado de Dinero (Venezuela), los medios informaron que una entidad en Costa Rica depositó grandes cantidades de efectivo en sus cuentas bancarias en el país. Se dijo que la pauta de las transacciones era sospechosa. El Banco Central de Costa Rica consideró oportuno cerrar toda la cuenta de la entidad en Costa Rica. Las autoridades estadounidenses enviaron a la UIF (Unidad de Inteligencia Financiera de Costa Rica) una alerta que fue transmitida al MP. Sin embargo, el MP no consideró que las pruebas fueran suficientes para iniciar una investigación penal. No ha tomado ninguna medida de investigación para confirmar o refutar las denuncias en los medios de comunicación. Solicitó información a los Estados Unidos sólo en octubre de 2019, unos 16 meses después de que las acusaciones aparecieran en los medios de comunicación.

Comentario

A los evaluadores les preocupa que los instrumentos para investigar la legitimación de capitales previstos en el artículo 47 de la LAC sean menores que las investigaciones previstas en el artículo 69 de la Ley 7786. Además, las RTS son filtradas por la MLU antes de que lleguen a FAPTA. Como mínimo, esto agrega retraso. En el peor de los casos, las transacciones sospechosas pertinentes pueden ser filtradas por la MLU, ya que no se puede esperar que estén plenamente familiarizadas con todos los casos de FAPTA. Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que las facultades de investigación disponibles en las investigaciones de legitimación de capitales en virtud del artículo 69 de la Ley 7786 se amplíen a las investigaciones previstas en el artículo 47 de la Convención, incluida la transmisión directa de las transacciones sospechosas por la UIF a la FAPTA.

Los evaluadores también están preocupados por las estadísticas que sugieren que Costa Rica puede no estar procesando de manera proactiva los casos de legitimación de capitales. Los casos concretos relacionados con la legitimación del producto del soborno

⁵⁶ American Expat Costa Rica (12 diciembre 2017), "Prosecutor Dismissed 73% of Cases Related to Money Laundering"; La Nación (8 enero 2018), "Tribunales solo concretaron 94 condenas por lavado de dinero en seis años De 2010 hasta el 2016, autoridades recibieron 2.044 alertas de operaciones sospechosas".

transnacional apoyan esta conclusión. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica adopte medidas para garantizar que enjuicie enérgicamente esos casos.

(c) Sanciones por legitimación de capitales

264. Las sanciones por la legitimación del producto del soborno transnacional son muy inferiores a las impuestas por la legitimación del producto de otros delitos económicos. El delito de legitimación de capitales previsto en el artículo 47 de la LAC conlleva una pena de prisión de 1 a 8 años. Sin embargo, esta disposición no se aplica a la legitimación del producto del fraude, el robo y otros delitos económicos previstos en el Código Penal. Esto está cubierto por el artículo 69 de la Ley 7786, que impone una pena mucho más severa de 8 a 20 años. Sin embargo, la responsabilidad de personas jurídicas por la legitimación de capitales basada en el soborno nacional y transnacional da lugar a las mismas sanciones (véase la sección C.6 b) i), en la pág.71).

Comentario

Los evaluadores no creen que exista una razón política válida por la que la legitimación del producto del soborno transnacional deba dar lugar a sanciones más bajas que la legitimación del producto de otros delitos económicos, como el fraude. Por lo tanto, recomiendan que Costa Rica considere la posibilidad de modificar su legislación para rectificar esta discrepancia.

4. DELITOS DE CONTABILIDAD FALSA

265. El artículo 8 (2) de la Convención exige a cada Parte que establezca sanciones civiles, administrativas o penales efectivas, proporcionadas y disuasorias por omisiones y falsificaciones de libros, registros, cuentas y estados financieros.

(a) Sanciones por contabilidad falsa

266. Costa Rica ha aplicado la recomendación formulada por el Grupo de Trabajo en la Fase 1 (párrs. 91 y 131) de tipificar un delito contable falso que aplique el artículo 8 (2) de la Convención. La CLL promulgó el artículo 368bis del Código Penal, que prohíbe la falsificación de registros contables y el mantenimiento de cuentas dobles, con el fin de cometer u ocultar un delito comprendido en la CLL (que incluye el soborno transnacional). El delito se castiga con una pena de prisión de uno a cinco años. Las sentencias pueden suspenderse en virtud de los artículos 59 a 63 del Código Penal si, según Costa Rica, el delincuente no tiene antecedentes penales. El artículo 60 del Código Penal exige que el tribunal tenga en cuenta otros factores. No se dispone de multas. La profesión de contabilidad y auditoría en la visita in situ era consciente del nuevo delito.

267. La responsabilidad de las personas jurídicas por contabilidad falsa también está disponible contra todas las personas jurídicas, excepto las empresas de propiedad estatal (véase la sección C.3 b) i), en la página 58). Las normas de atribución y las sanciones para la responsabilidad de las empresas en los casos de soborno transnacional (véase la sección C.3 c), en la pág. 59) se aplican igualmente a los delitos contables falsos.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por aplicar la recomendación de la fase 1 del Grupo de Trabajo y por haber tipificado un delito de contabilidad falsa en el artículo 368 bis del Código Penal.

(b) Ejecución del delito de falsificación de registros contables

268. No está claro si Costa Rica tiene y hará cumplir el delito de contabilidad falsa relacionada con el soborno extranjero. El artículo 368 bis del Código Penal no se ha aplicado desde su promulgación hasta junio de 2019. En la Fase 1, Costa Rica se refirió a los delitos de contabilidad falsa cometidos con fines de fraude fiscal en la Ley 4 755 de Código de Normas y Procedimientos

Tributarios. No hay indicios de que esta disposición se haya aplicado a la contabilidad falsa relacionada con corrupción.

269. Otra cuestión es la coordinación. Al igual que la legitimación de capitales, todos los fiscales de Costa Rica tienen jurisdicción para perseguir el delito de falsificación de registros contables previsto en el artículo 368 bis del Código Penal. El MP no ha emitido normas que otorgue a FAPTA la conducta exclusiva de los casos de contabilidad falsa relacionada con la corrupción. El Memorando del MP 01-2011 otorga jurisdicción a FAPTA sobre delitos de corrupción sustantiva y legitimación de capitales en virtud del artículo 47 de la LAC. Sin embargo, no menciona el delito de contabilidad falsa. Tampoco se han adoptado medidas para garantizar que los futuros casos de contabilidad falsa relacionados con la corrupción se enjuicien con arreglo al artículo 368 bis del Código Penal y no a al Código de Normas y Procedimientos Tributarios.

270. Justo antes de la aprobación de este informe, el MP emitió la Circular 03-ADM-2020 que otorgaba a FAPTA la conducta exclusiva de los casos de contabilidad falsos relacionados con soborno transnacional.

6. SANCIONES POR SOBORNO TRANSNACIONAL

271. El artículo 3(1) de la Convención exige que el soborno transnacional sea punible con “sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasorias”. La gama de sanciones debería ser “comparable a la aplicable al soborno de los propios funcionarios públicos de la Parte”.

(a) Sanciones contra personas físicas por soborno transnacional

272. Desde la Fase 1, Costa Rica ha aumentado la pena máxima de prisión e introducido multas por soborno transnacional. Anteriormente, el soborno transnacional impropio se castigaba con prisión de 2 a 8 años y el soborno transnacional propio (es decir, el soborno para violar las obligaciones de un funcionario) de 3 a 10 años. El artículo 37 de la CLL enmendó el artículo 55 de la LAC y aumentó la pena de prisión por ambos tipos de soborno transnacional a 4 a 12 años. La CLL también introdujo multas por soborno transnacional de hasta 2 000 salarios base, es decir, aproximadamente 1,54 millones de dólares de los EE.UU. o 1,40 millones de euros.⁵⁷ Costa Rica afirma que las multas penales sólo pueden imponerse simultáneamente con la prisión y no como una pena independiente. El artículo 71 del Código Penal enumera los factores agravantes y atenuantes en la sentencia.

273. Las sanciones por el soborno transnacional superan en su mayoría a las impuestas por el soborno nacional y otros delitos económicos. Los delitos de corrupción doméstica tienen penas de prisión más bajas (o lo mismo, en el caso de corrupción de jueces). La única diferencia posible es la multa, que hasta 30 veces el beneficio (artículos 347-348 CC). La legitimación de capitales con arreglo al artículo 69 de la ley 7786 tiene un rango más elevado de prisión (de 8 a 20 años). Lo contrario es cierto para la legitimación de capitales en virtud del artículo 47 LAC (1-8 años) y la falsificación de registros contables (1-6 años).

274. Queda por ver si las sanciones efectivas en casos concretos de soborno transnacional son adecuadas. En el informe de la primera fase (párr. 34) se determinó que había un número considerable de condenas suspendidas por soborno doméstico. Las estadísticas de 2011-2018 confirman este punto de vista, con 18 sentencias suspendidas y solo 6 de encarcelamiento real para sobornos. Desde entonces, el aumento de las sanciones introducido por el CLL ha hecho que las sentencias por soborno transnacional no puedan ser suspendidas. Sin embargo, la pena puede reducirse mediante resoluciones no judiciales (véase la sección C.1 f) en la página 36).

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por aumentar las sanciones máximas e introducir multas contra personas físicas por soborno transnacional.

⁵⁷ El salario base para 2019 es CRC 446 200 o aproximadamente USD 772.

(b) Sanciones contra personas jurídicas por soborno transnacional

(i) Resumen

275. El artículo 11 de la CLL establece las sanciones aplicables a las personas jurídicas. Las mismas sanciones máximas están disponibles para el soborno transnacional y nacional. Las sanciones varían en función de si el soborno transnacional guarda relación con la contratación pública, y si la persona jurídica es una pequeña o mediana empresa (PYME) o empresas públicas estatales y no estatales (SOE) e institución autónoma.

Delito	Tipo de Persona Jurídica	Sanción Penal	Sanciones Adicionales	Sanciones Excepcionales
Soborno transnacional que no se relacione con compras públicas	Todas las personas jurídicas excepto PYMES, empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas	1 000 a 10 000 salario base (aprox. USD 77 000 a 7,7 millones)	Pérdida o suspensión de los beneficios o subsidios estatales de los que goce, de 3 a 10 años. 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, de 3 a 10 años. ⁵⁸ Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, de 3 a 10 años. ⁵⁹ Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones obtenidas producto del delito.	Disolución de la persona jurídica
	Empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas	1 000 a 10 000 Salario base	Todas	N/A
Soborno transnacional que se relaciona con compras públicas	PYMES	30 a 200 salario base (aprox. USD 23 000 a 154 000) Mayor de:	Todas	Disolución de la persona jurídica
	Todas	1 000 a 10 000 Salario base O 10% el monto de su oferta o de la adjudicación	Todas (Inhabilitación para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, más tiempo).	Inhabilitación para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas por 10 años.

(ii) Multas contra personas jurídicas

276. Se han abordado parcialmente las preocupaciones anteriores acerca de la suficiencia de las multas impuestas a las personas jurídicas. En la primera fase (párr. 37), las multas disponibles eran de 15 500 a 780 000 dólares de los EE.UU., que no eran efectivas, proporcionadas y disuasorias. Las multas máximas con arreglo al LCL son ahora de 1 000 a 10 000 salarios básicos. En 2019, esto se traduce en CRC 446 millones — 4,46 millones de dólares (US\$77 000 — 7,7 millones).

277. Las multas actuales para las PYME son demasiado bajas, ya que la definición de PYME abarca realmente empresas bastante grandes. La CLL aumentó las multas para la mayoría de las personas jurídicas, pero las redujo para las PYME a 30 a 200 salarios base. En 2019, esto equivale a CRC 13,4 millones a 89,2 millones (USD 23 000 — 154 000). Una PYME se define utilizando una fórmula basada en tres factores: empleados, ingresos netos anuales y activos netos.⁶⁰ Por ejemplo, una empresa del sector industrial con un promedio de 40 empleados, 5,0 millones de dólares en ingresos netos anuales y 6,5 millones de dólares en activos netos se considera una PYME. La multa máxima con arreglo a la CLL para una empresa de este tipo sería sólo el 3% de

⁵⁸ La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Artículo 15 del Reglamento 39295.

sus ingresos anuales y el 2% de los activos netos. Los factores atenuantes pueden reducir aún más la multa.

278. Costa Rica explicó que a la Asamblea Legislativa le preocupaba que, sin esta disposición, las multas serían demasiado onerosas para las PYMES con tan sólo un puñado de personal. Sin embargo, la reducción de las multas en la CLL no se limita a esas “micropymes”. Como muestra el ejemplo del párrafo anterior, las multas reducidas también se aplican a las empresas con un número significativo de empleados, ingresos anuales y activos netos. Costa Rica también sostiene que la reducción de las multas tiene en cuenta la proporcionalidad y la realidad económica de las pymes costarricenses y que la Asamblea Legislativa discutió a fondo el nivel de las sanciones cuando se debatió la CLL. Sin embargo, admite que no se han realizado análisis rigurosos de por qué el nivel de multas elegido en la CLL es adecuado.

Comentario

Los evaluadores acogen con beneplácito los recientes esfuerzos de Costa Rica por aumentar sustancialmente el máximo de multas disponibles para las personas jurídicas por soborno transnacional. Sin embargo, lamentan que Costa Rica haya reducido las multas a las PYMES sin analizar rigurosamente si el nivel elegido de las multas es apropiado. Por consiguiente, los evaluadores recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de si las multas disponibles para las PYME son efectivas, proporcionadas y disuasorias.

- (iii) *Reducciones de sentencias mediante modelos corporativos y medidas de prevención y detección*

279. Una persona jurídica que haya adoptado y aplicado efectivamente un modelo corporativo en el momento en que se cometió un delito puede beneficiarse de una reducción de la pena de hasta un 40% (artículo 12 (1) (d), de la CLL). Un modelo corporativo es esencialmente un programa de cumplimiento corporativo (véase la sección C.3 (e) en la página 62). Si el delito fue cometido por altos directivos o intermediarios (es decir, la responsabilidad con arreglo al artículo 4 (1) (a) o (c) de la CLL), deberán cumplirse dos requisitos adicionales para poder acogerse a la reducción de la pena: i) el modelo fue supervisado por un organismo autónomo que ejerció suficientemente sus funciones de supervisión, vigilancia y control, y ii) el delito se cometió “eludiendo fraudulentamente” el modelo. Estos dos requisitos adicionales no se aplicarán si el delito fue cometido por personas de nivel inferior (es decir, responsabilidad con arreglo al artículo 4 (1) (b), de la CLL).

280. Una segunda disposición que permita la reducción de la pena para las medidas de prevención y detección puede dar lugar a una superposición. Con arreglo al artículo 12 (1) (c) de la CLL, una persona jurídica también tiene derecho a una reducción de la pena de hasta un 40% si, antes del comienzo del juicio oral, adopta “medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que puedan cometerse en el futuro”. Es difícil imaginar cómo esas “medidas eficaces” no serían un modelo corporativo o un programa de cumplimiento. Esta ambigüedad es similar a la cuestión de si un modelo corporativo puede ser una defensa contra la responsabilidad, es decir, la aplicación de un modelo corporativo eficaz significa necesariamente que la dirección de la empresa ha cumplido sus obligaciones de supervisión, vigilancia y control, en el sentido del artículo 4 (1) (b) (véase Sección C.3 f), en la página 64).

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica aclare si el término “medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos” que figura en el artículo 12 (1) (c) de la CLL es sinónimo de modelos corporativos.

- (iii) *Reducciones de sentencias mediante la autodenuncia*

281. El artículo 12 (1) ¡a), de la CLL permite reducir las sanciones hasta en un 40% si una persona jurídica que denuncia por sí misma un delito del que es responsable ante las autoridades. La reducción está a disposición de las personas jurídicas cuyos propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión que no tengan conocimiento de procedimientos judiciales contra la persona jurídica.

282. La disposición puede ser demasiado amplia y, por tanto, desvirtuar su propósito original de mejorar la detección de delitos. En su cara, la disposición se aplica incluso si las autoridades ya tienen conocimiento de la denuncia que realiza la persona jurídica, por ejemplo, a través de un aviso, informes de los medios de comunicación o autoridades extranjeras, un fenómeno frecuente en casos de soborno transnacional. Permitir reducciones de condenas en estos casos no aumentaría la detección de delitos y, por lo tanto, no sería una buena política. La disposición también permite la reducción de la pena si una persona jurídica tiene conocimiento de un proceso extranjero contra ella y luego se denuncia ante las autoridades costarricenses. Costa Rica explica que la intención del legislador era incentivar la detección mediante la autodenuncia, pero admite que la redacción de la disposición puede ser contraproducente.

283. Un desafío final es la prueba. La acusación tiene la difícil tarea de demostrar que una persona jurídica no conoce los procedimientos judiciales contra ella en el momento de la denuncia. En la práctica, esto puede significar que puede haber una reducción de la pena hasta el punto en que las autoridades expongan una investigación a la persona jurídica (por ejemplo, después de una redada o una acusación).

Comentario

Los evaluadores reconocen que la promoción de la autodenuncia puede mejorar la detección y aplicación del soborno transnacional. No obstante, les preocupa que el artículo 12 (1) (a) de la CLL no refleje una buena política y que, de hecho, puedan ser objeto de abusos por parte de personas jurídicas que deseen reducir la pena. Por lo tanto, recomiendan a Costa Rica que modifique el artículo 12 (1) (a) de la CLL para que sólo se pueda reducir la pena cuando una persona jurídica a) autodenuncia de mala conducta desconocida por las autoridades costarricenses, y b) no hay investigación por parte de autoridades costarricenses o extranjeras sobre la mala conducta en el momento en que se realizó la autodenuncia.

(v) Reducciones de condenas mediante la colaboración con las autoridades

284. El artículo 12 (1), (b), de la CLL permite una reducción de las sanciones de hasta un 40% si una persona jurídica colabora con las autoridades en la investigación. La persona jurídica debe proporcionar a las autoridades “pruebas nuevas y decisivas que aclaren las responsabilidades penales derivadas de los hechos investigados”. La colaboración es posible en cualquier momento durante el proceso penal.

285. Esta disposición podría beneficiarse de una aclaración. Por su parte, la presentación de “pruebas nuevas y decisivas que aclaren las responsabilidades penales” podría superponerse con la denuncia del delito. Por lo tanto, sería útil que se aclarara que la colaboración en cuestión debía producirse después de que las autoridades hubieran detectado el caso e iniciado la investigación. También sería útil conocer la naturaleza y el grado de colaboración necesarios, por ejemplo, la no obstrucción de los registros, la preservación y divulgación de documentos e información pertinentes, la renuncia al privilegio, la divulgación de los resultados de las investigaciones internas y la facilitación de acceso a testigos.

Comentario

Dado que la cooperación con las autoridades es una nueva adición a la legislación costarricense, los evaluadores recomiendan que Costa Rica proporcione orientación para aclarar la naturaleza y el grado de colaboración que se espera de las personas jurídicas en virtud del artículo 12 (1) (b) de la CLL.

(vi) Factores examinados al dictar sentencia y artículo 5 de la Convención

286. La CLL permite considerar factores tales como “daños serios al interés público” y “graves consecuencias sociales” al determinar las sanciones contra las personas jurídicas. Un permiso, concesión o contrato no se anularía como sanción si tuviera “graves consecuencias sociales o daños serios al interés público” (artículo 11 (1) (e)). La sentencia también debe tener en cuenta “La posibilidad de que las penas ocasionen daños graves al interés público o a la prestación de un servicio público” y la “gravedad de las consecuencias sociales” (apartados (e) y (h) del artículo 13). Costa Rica afirma que el artículo 13 se aplica a un juez al determinar las sanciones que se han de imponer.

287. Estas disposiciones podrían aplicarse de manera incompatible con el artículo 5 de la Convención. El artículo 5 prohíbe la consideración de los factores de interés económico nacional, los posibles efectos en las relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o jurídicas involucradas en los casos de soborno transnacional. Los términos “daños graves al interés público” y “graves consecuencias sociales” no están definidos. Podrían abarcar los factores relacionados con el artículo 5. Cuando se le preguntó sobre este tema, Costa Rica afirmó que “es un país con una economía basada en la prestación de servicios, es muy importante tener en cuenta tanto los intereses relacionados con la economía nacional como las relaciones entre los Estados y sus intereses. Estos aspectos deben ser necesariamente evaluados por un juez.” Un juez de la visita sobre el terreno opinó lo mismo y añadió que el artículo 5 se aplicaba únicamente a la investigación y el enjuiciamiento, pero no a la sanción, del soborno transnacional. Costa Rica también toma la misma interpretación del término “interés público” bajo el “principio de oportunidad” (véase la sección C.1 e) en la página 34).

288. Costa Rica no está de acuerdo en que estas disposiciones susciten preocupación en relación con el artículo 5 de la Convención. Afirma que el “interés público” no es un factor prohibido en virtud del artículo 5. Sin embargo, el Grupo de Trabajo ha recomendado sistemáticamente que las Partes en la Convención velen por que el examen del interés público no incluya los factores enumerados en el Artículo 5.⁶¹ Costa Rica también afirma que el artículo 5 se aplica a las investigaciones y enjuiciamientos, pero no a la imposición de sanciones. Esto no es coherente con la interpretación del Grupo de Trabajo del Artículo 5.⁶²

⁶¹ Por ejemplo, véanse Austria Fase 2, párr. 133, Canadá, Fase 2, párrs. 78 a 80, Alemania Fase 3 párrs. 129 a 138, Suecia Fase 3, párrs. 87 a 90, y Reino Unido Fase 2, párrs. 163 a 167.

⁶² Por ejemplo, véanse la tercera fase de la recomendación 3 c) del Brasil y Grecia Fase 3 bis temas de seguimiento 15 b y c.

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica modifique la Ley de Derecho Internacional para garantizar que los factores prohibidos por el artículo 5 de la Convención no influyan en las sanciones contra personas jurídicas. También recomiendan que Costa Rica sensibilice el artículo 5 de la Convención entre los investigadores, fiscales y jueces.

(c) Comiso

289. El comiso de los instrumentos y del producto del delito contra personas físicas y jurídicas es obligatorio en el momento de la condena (artículos 103 y 110 del Código Penal; artículo 28 de la CLL). La FAPTA afirma que el comiso sin condena puede ordenarse en virtud del artículo 110 del Código Penal. El Código Penal no permite expresamente el comiso sin condena, pero Costa Rica proporciona jurisprudencia a este efecto.⁶³ El único requisito es la prueba de que los bienes en cuestión son producto del delito. No se dispone de estadísticas sobre la aplicación del decomiso en la práctica.

290. Costa Rica no permite el comiso de valor, es decir, el comiso de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, ni la imposición de sanciones monetarias de efecto comparable. El comiso se vería frustrado si el producto del soborno transnacional se hubiera gastado, perdido o destruido, por ejemplo. Costa Rica afirma que podría reclamar daños y perjuicios a través de una acción civil, pero esto no es lo mismo que el comiso de valor en al menos dos aspectos:

- Los daños civiles y el comiso de valor son cualitativamente diferentes. La cuantía de los daños civiles es igual al daño sufrido por la víctima. La cuantía del comiso por valor es la cuantía de los instrumentos y el producto del delito que están sujetos a comiso.
- También hay diferencias de procedimiento. El comiso es solicitado por el fiscal costarricense. La víctima, es decir, el Estado extranjero, debe iniciar una acción civil por daños y perjuicios. En muchos casos, un Estado extranjero puede ser demasiado corrupto para hacerlo. También se puede obtener indemnización civil sólo cuando se condena al autor de la infracción física (véase el párrafo 221). El comiso no está limitado a este respecto (véase el párrafo 289).

Comentario

Los evaluadores recomiendan que Costa Rica: a) prevea el comiso de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, o sanciones monetarias de efecto comparable, b) mantenga estadísticas sobre el comiso en casos de corrupción.

(d) Inhabilitación de la contratación pública

291. La Recomendación XI i) de 2009 exige que “las leyes y reglamentos de los países miembros permitan a las autoridades suspender, en la medida adecuada, de la competencia por contratos públicos u otras ventajas públicas, incluidos los contratos públicos y los contratos financiados con ayuda oficial para el Desarrollo, las empresas que se determine que han sobornado a funcionarios públicos extranjeros en contravención de la legislación nacional de ese Miembro y, en la medida en que un Miembro aplique sanciones de contratación pública a empresas que se determine que han sobornado a funcionarios públicos nacionales, esas sanciones deberían aplicarse igualmente en caso de soborno de funcionarios públicos extranjeros”.

⁶³ Juzgado de Apelación, Segundo Circuito de Sentencias Penales (San José) sentencia 2015-1620 y de la Sala Tercera de la Corte Suprema, sentencia 2015-0616.

292. Costa Rica cuenta con tres disposiciones legislativas sobre la inhabilitación por soborno nacional y transnacional. El artículo 11 (a) de la CLL prevé la inhabilitación obligatoria de 10 años contra personas jurídicas por soborno transnacional relacionado con la contratación pública. En el caso del soborno transnacional no relacionado con la contratación pública, el artículo 11 (c) prevé la inhabilitación facultativa contra una persona jurídica por un período de 3 a 10 años. Por último, el artículo 100 (c) de la Ley 7 494 de Contratación Administrativa prevé la inhabilitación obligatoria de 10 años contra personas físicas y jurídicas por soborno nacional o transnacional cometido en el contexto de la contratación pública.

293. No está claro en qué medida estas disposiciones se han aplicado en la práctica. Es comprensible que las dos disposiciones CLL no se hayan utilizado, ya que sólo se promulgaron en junio de 2019. Sin embargo, el apartado (c) del artículo 100 de la Ley de Contratación Administrativa se promulgó originalmente en 1996. Costa Rica no pudo proporcionar estadísticas sobre la aplicación de esta disposición. Sin embargo, se refirió a un caso reciente en el que se prohibió a una empresa extranjera de telecomunicaciones por sobornar a funcionarios costarricenses.

294. Cualquier falta de aplicación de las disposiciones de inhabilitación se debe probablemente a un marco de aplicación inadecuado. Las autoridades del gobierno adjudicador están encargadas de hacer cumplir la inhabilitación en virtud de la Ley de Contratación Administrativa. La inhabilitación en virtud de la CLL es ordenada por un juez, pero la autoridad encargada de la contratación pública debe verificar la decisión en el registro de antecedentes penales. Costa Rica admite fácilmente la necesidad de capacitar a las autoridades adjudicadoras en procedimientos de inhabilitación. El Contralor General (CGR) realiza comprobaciones puntuales de las autoridades adjudicadoras, pero no cabe esperar que examine todos los contratos adjudicados. En el momento de la visita in situ, la Asamblea Legislativa estaba debatiendo un proyecto de ley para crear un órgano encargado de aplicar las políticas de contratación pública.

Comentario

Los evaluadores encomian a Costa Rica por incluir disposiciones para la inhabilitación en el CLL. Recomendaron a Costa Rica que velara por que una autoridad pública supervisara las políticas de contratación pública y que este órgano velara por que las autoridades adjudicadoras hicieran cumplir las disposiciones de inhabilitación de la Ley de Contratación Pública y la Ley de Contratos Administrativos.

D. RECOMENDACIONES Y CUESTIONES DE SEGUIMIENTO

295. Sobre la base de sus conclusiones sobre la aplicación por Costa Rica de la Convención y la Recomendación de 2009, el Grupo de Trabajo (1) formula las siguientes recomendaciones a Costa Rica en relación con la Parte 1 infra; y (2) hará un seguimiento de las cuestiones de la Parte 2 cuando exista una práctica suficiente. Costa Rica informará oralmente al Grupo de Trabajo en el plazo de un año, es decir, a más tardar en marzo de 2021, sobre las medidas adoptadas para aplicar las recomendaciones 3, 4 (a) (i), 7 (b), 7 (c), 12 (a), 12 (c) y 16 (e). Costa Rica también presentará un informe por escrito en un plazo de dos años, es decir, para marzo de 2022, sobre su aplicación de todas las recomendaciones; sus medidas de represión del soborno transnacional; y los acontecimientos relativos a las cuestiones de seguimiento.

1. RECOMENDACIONES

Recomendaciones para garantizar una prevención y detección eficaces del soborno transnacional

1. Con respecto a la prevención y la sensibilización, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) adopte una estrategia y un plan de acción nacionales para luchar contra el soborno transnacional, que podrían formar parte de una estrategia nacional más amplia de lucha

contra la corrupción, y designar un único órgano público para supervisar la aplicación de la estrategia y el plan de acción [Recomendación II y III i) de 2009];

- b) incluya el Ministerio de Relaciones Exteriores, concienciar sobre el soborno transnacional en el sector privado, especialmente entre las PYMES que exportan o invierten en el extranjero [Recomendación III i) de 2009];
- c) sensibilice a los investigadores, fiscales y jueces sobre el artículo 5 de la Convención [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación III, V y anexo I.D de 2009];

2. En cuanto a la denuncia de soborno transnacional, el Grupo de Trabajo recomienda que:

- a) el Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE): i) capacite a sus funcionarios en la detección y denuncia de sobornos transnacionales, y la información y orientación que se dará a las empresas costarricenses sobre la solicitud de sobornos; y ii) modifique su manual de detección y notificación de sobornos transnacionales para abarcar todas las denuncias pertinentes de soborno transnacional y exigir la notificación directa de las denuncias a la FAPTA [Recomendación III, IX ii) y anexo I.A de 2009];
- b) Costa Rica vele por que el artículo 281 a) del Código Procesal Penal exija a los funcionarios públicos que denuncien todos los presuntos actos de soborno transnacional, incluidos los denunciados en los medios de comunicación, y que en la práctica no se exija certeza en la veracidad de la denuncia [Recomendación IXii) de 2009].

3. En cuanto a la protección de los denunciantes, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica, con carácter prioritario, apruebe legislación que ofrezca una protección clara y completa contra las represalias a los denunciantes en los sectores público y privado [Recomendación III iv), IX i) y iii) de 2009].

4. En cuanto asuntos tributarios, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) modifique su legislación para: i) denegar expresamente con carácter urgente la deducción fiscal de todos los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, y no sólo los que aceleren o facilitan una transacción, y ii) consolidar sus leyes, reglamentos y “criterios institucionales” que tratan de la deducibilidad no fiscal de los sobornos [Recomendación VIII (i) de 2009; Recomendación fiscal I (i) de 2009];
- b) vele por que la DGT reciba periódicamente información sobre las condenas por soborno transnacional a fin de volver a examinar sistemáticamente las declaraciones de impuestos de los contribuyentes condenados por soborno transnacional [Recomendación III iii) y VIII i) de 2009];
- c) capacite periódicamente a sus funcionarios fiscales sobre la detección del soborno durante las auditorías y difundir el Manual para la Detección de Cohecho y Corrupción para Inspectores Fiscales y Auditores Fiscales [Recomendación III iii) y VIII i) de 2009].

5. Con respecto a los requisitos contables, la auditoría externa y los controles internos de las empresas, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) aumente el uso de auditorías externas, teniendo en cuenta las circunstancias individuales de una empresa, incluidos su tamaño, tipo, estructura jurídica y sector geográfico e industrial de explotación [artículo 8 del Convenio; Recomendación X.b.i de 2009];
- b) colabore estrechamente con la profesión de contabilidad y auditoría y el CCPA para crear conciencia sobre el soborno transnacional y proporcionar orientación y capacitación a los auditores externos sobre la detección y la denuncia de este delito [artículo 8 de la Convención; recomendación X.B de 2009];

- c) considere la posibilidad de exigir a un auditor externo que informe los presuntos actos de soborno transnacional a las autoridades competentes independientes de la empresa, como las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley o las autoridades reguladoras, y vele por que los auditores que hagan esos informes de manera razonable y de buena fe estén protegidos de toda acción judicial [Convención Artículo 8; Recomendación III iv), IX iii) y X.B v) de 2009];
 - d) aliente i) a las empresas, en particular a las PYME que operan en el extranjero, a adoptar programas de cumplimiento contra la corrupción, entre otras cosas proporcionando orientación sobre esta cuestión; y ii) las organizaciones empresariales y las asociaciones profesionales a promover programas de cumplimiento entre sus miembros [Recomendación III (i) de 2009] y v), X.C i) y ii)];
6. En cuanto a la legitimación de capitales, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:
- a) actualice la evaluación de su exposición a la legitimación de capitales relacionado con la corrupción y adoptar las medidas apropiadas para hacer frente a esos riesgos [artículo 7 del Convenio; Recomendación II de 2009];
 - b) amplíe su definición de PEP para incluir a los asociados cercanos y familiares de PEP, así como a los altos funcionarios de organizaciones internacionales [artículo 7 del Convenio; Recomendación III (ii) de 2009]
 - c) proporcione más orientación a las entidades informantes sobre la identificación de transacciones sospechosas de legitimación de capitales basadas en el soborno transnacional, incluidas tipologías que abordan específicamente el soborno transnacional [artículo 7 de la Convención; Recomendación II de 2009];
 - d) capacite a funcionarios de la UIF, la SUGEF, la SUGEVAL, la SUPEN y la SUGESE sobre la legitimación de capitales relacionado con el soborno transnacional [artículo 7 del Convenio; Recomendación II de 2009].

Recomendaciones para asegurar que la investigación, el enjuiciamiento y la sanción del soborno transnacional y los delitos conexos sean eficaces

7. Con respecto a la investigación y el enjuiciamiento de casos de soborno transnacional y delitos conexos, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:
- a) vele por que la FAPTA i) obtenga todas las copias de la matriz de denuncias de soborno transnacional del Grupo de Trabajo, y ii) haga pleno uso de las fuentes de información disponibles para iniciar investigaciones de soborno transnacional, incluso supervisando de manera más activa no sólo los medios de comunicación nacionales sino también internacionales y consultando sistemáticamente la matriz [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación III, V y anexo I.D de 2009];
 - b) vele por que la FAPTA i) investigue a fondo todas las denuncias creíbles de soborno transnacional y el producto de manera proactiva contra personas físicas y jurídicas; y ii) otorgue en la práctica la misma prioridad a las investigaciones y enjuiciamientos por soborno transnacional que a las de otros delitos graves de corrupción y financieros [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
 - c) modifique su legislación para otorgar a la FAPTA jurisdicción exclusiva para llevar a cabo investigaciones preliminares y preparatorias de soborno transnacional y enjuiciamientos [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
 - d) i) tome medidas para asegurar que el artículo 22 d) del Código Procesal Penal no permita la terminación de los casos a menos que las autoridades costarricenses consulten con sus

homólogos extranjeros y comprueben que una investigación de soborno transnacional en el mismo caso abarca a personas y entidades sujetas a jurisdicción costarricense ; y ii) vele por que cuando las autoridades costarricenses decidan aplazar la investigación extranjera, la investigación costarricense del caso se suspenda y no se ponga fin definitivamente hasta que la jurisdicción extranjera haya sancionado a las personas y entidades sujetas a la jurisdicción costarricense [Artículo de la Convención 4 y 5 y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D].

8. En cuanto a las salidas alternas al conflicto penal, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) aclare los acuerdos de colaboración eficaces previstos en el artículo 22 b) del Código Procesal Penal mediante la codificación de los requisitos de un acuerdo de colaboración, por ejemplo, que el acuerdo debe ser por escrito y negociado en presencia de un abogado defensor, y que debe haber una “proporción racional” entre el reproche de la conducta del acusado y el beneficio de la colaboración del acusado [artículos 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- b) imparta directrices por escrito para aclarar: i) el alcance de las negociaciones entre el acusado y la acusación cuando se utilice el procedimiento abreviado, en particular si pueden negociarse los cargos y los hechos alegados; y ii) los factores que el fiscal considera al decidir utilizar el procedimiento abreviado y al elegir los cargos, los hechos y las sanciones que constituyen la base del procedimiento abreviado [artículos 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- c) haga pública, cuando proceda y de conformidad con las normas aplicables, toda la información posible sobre las salidas alternas al conflicto penal, por ejemplo, los hechos subyacentes del caso, las razones para la elección de los cargos, las condiciones de una resolución y las copias de los acuerdos con los delincuentes [Artículos 3 y 5 de la Convención] y Comentario 27; Recomendación V de 2009 y anexo I.D].

9. En cuanto a las estadísticas, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) mantenga estadísticas sobre la duración de los casos de soborno transnacional y corrupción interna, así como sobre los casos que hayan prescrito [artículos 5 y 6 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- b) mantenga estadísticas sobre la utilización del comiso en casos de soborno transnacional y corrupción interna [artículos 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D].

10. En cuanto a los instrumentos de investigación, los recursos y la capacitación, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:

- a) modifique su legislación para que todas las técnicas especiales de investigación, incluida la congelación de fondos y cuentas, estén disponibles en los casos de soborno transnacional [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- b) modifique su legislación para ampliar las disposiciones relativas al levantamiento del secreto bancario en los casos de delincuencia organizada a los casos de corrupción [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- c) modifique la CLL para garantizar que todas las técnicas de investigación estén disponibles en las investigaciones contra personas jurídicas [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];

- d) vele por que la FAPTA y la OIJ ACU dispongan de recursos suficientes, e impartir capacitación adicional a la FAPTA y a la OIJ ACU sobre investigación y enjuiciamiento de casos de soborno transnacional [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D].
11. En cuanto a la asistencia judicial recíproca y la extradición, el Grupo recomienda que CR:
- a) vele por que sus autoridades centrales estén mejor coordinadas en los casos de soborno transnacional, y considerar la posibilidad de consolidar sus múltiples autoridades centrales [artículo 9 del Convenio; Recomendación III ix) y XIII de 2009];
- b) enmiende su legislación para: i) establecer explícitamente los tipos de medidas de investigación disponibles como asistencia judicial recíproca; y ii) garantizar que pueda proporcionar todos los tipos de asistencia judicial recíproca que estén disponibles en virtud de un tratado en el que sea parte [artículo 9 de la Convención; recomendación III ix) y XIII de 2009];
- c) vele por que pueda prestar toda la gama de asistencia disponible en asuntos no penales de conformidad con los requisitos establecidos en la Convención [artículo 9 de la Convención; Recomendación III ix) y XIII de 2009];
- d) la utilización de todos los medios disponibles para garantizar la asistencia judicial recíproca, en particular mediante contactos con autoridades extranjeras a través de canales no oficiales, redes regionales y el Grupo de Trabajo, incluso velando por que los fiscales apliquen en la práctica la Circular 03-ADM-2020 [artículo 9 de la Convención; Recomendación III ix) y XIII de 2009];
- e) enmiende su legislación para aclarar que no existe una prohibición para la extradición por delitos de soborno transnacional i) cometidos fuera de Costa Rica, y ii) no cometidos o que no han producido efectos en el Estado requirente [Artículo 10 de la Convención; Recomendación III ix) y XIII de 2009]
- f) vele por que, cuando rechace una solicitud de extradición de un costarricense únicamente por su nacionalidad, remita el caso a sus autoridades competentes para su enjuiciamiento, independientemente de que el Estado requirente haya pedido a las autoridades costarricenses que lo hagan [Convención Artículo 10; Recomendación 2009 III ix) y XIII].
12. Con respecto al delito de soborno transnacional, el Grupo recomienda que Costa Rica:
- a) con carácter prioritario, enmiende su legislación para aclarar que el artículo 55 de la Convención establece la responsabilidad cuando una persona acepta que el soborno transnacional es una posible consecuencia de sus actos y, por lo tanto, tiene “dolo eventual” en virtud del artículo 31 del Código Penal [artículo 1 de la Convención; Recomendación III ii) y V de 2009];
- b) vele por que la definición de funcionario público extranjero abarque a todos que desempeñen una función pública para un Estado extranjero, independientemente de que el Estado sea reconocido por CR [art. 1 de la Convención; Recomendación III (ii) de 2009];
- c) modifique su legislación, con carácter prioritario, para asegurar que la solicitud de soborno no sea una defensa o excepción al delito de soborno transnacional [Artículo 1 de la Convención; Recomendación III ii), V y anexo I.A de 2009].
13. Con respecto a la responsabilidad de personas jurídicas, el Grupo recomienda que CR:
- a) adopte todas las medidas necesarias para detectar, investigar y responsabilizar a las personas jurídicas por el soborno transnacional cometido antes de la promulgación de la CLL durante el período en que Costa Rica ya era Parte en la Convención, utilizando en particular otras vías de responsabilidad, como la acción civil o el enjuiciamiento por legítimar

el producto de contratos contaminados por soborno que se generaron después de la promulgación de la Convención [artículos 2 y 3 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B];

- b) modifique la CLL para prever la responsabilidad de las personas jurídicas por soborno transnacional cometido por una persona de nivel inferior debido a que la autoridad administrativa de más alto nivel no ha podido prevenir el delito, independientemente de la gravedad del incumplimiento [artículo 2 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B y II];
 - c) (i) amplíe los elementos obligatorios de los modelos corporativos para incluir aquellos que son vitales para un programa eficaz de cumplimiento del soborno transnacional; y ii) asegurar que los requisitos de los modelos corporativos para las PYMES se basen en todas las características pertinentes de la empresa, incluido su riesgo de cometer actos de soborno transnacional [artículo 2 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B y II];
 - d) aclare que el artículo 2 (7) de la CLL no crea una fuente de responsabilidad empresarial [artículo 2 del Convenio; recomendación III (ii) de 2009 y anexo I.B y II].
14. En cuanto a la legitimación de capitales, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:
- a) consolide sus delitos de legitimación de capital en una sola disposición, y velar por que este delito se ajuste a lo dispuesto en la Convención, abarcando la legitimación de los instrumentos y el producto de todos los actos de soborno transnacional previstos en la Convención [artículo 7 de la Convención; recomendación II y V de 2009];
 - b) garantice que las facultades de investigación disponibles en las investigaciones de legitimación de capitales en virtud del artículo 69 de ley 7786 se amplíen a las investigaciones previstas en el artículo 47 de la LAC, incluida la transmisión directa de los reportes de transacciones sospechosas por la UIF a la FAPTA [artículo 7 del Convenio; recomendación II y III ii) de 2009];
 - c) vele por que los casos relacionados con la legitimación del producto del soborno transnacional se enjuicien enérgicamente [artículo 7 de la Convención; Recomendación II y III ii) de 2009];
 - d) considere la posibilidad de enmendar su legislación para garantizar que la legitimación del producto del soborno transnacional no dé lugar a sanciones inferiores a las de la legitimación del producto de otros delitos económicos [artículo 7 de la Convención; recomendación II y V de 2009].
15. En cuanto al delito de falsificación de registros contables, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica modifique la CLL para que las empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas sean responsables de la Falsificación de registros contables [Artículos 2 y 8 de la Convención; Recomendación III (ii), X.A (i) y anexo I.B de 2009].
16. En cuanto a las sanciones y el comiso, el Grupo de Trabajo recomienda que Costa Rica:
- a) aclare si la expresión “medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos” que figura en el artículo 12 1) c) de la CLL es sinónimo de modelos corporativos [artículo 3 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B y II];
 - b) enmiende el artículo 12 1) a) de CLL para que las reducciones de la pena sólo estén disponibles cuando una persona jurídica (i) auto denuncia una falta de conducta desconocida por las autoridades costarricenses, y (ii) no haya investigación por autoridades costarricenses o extranjeras de la falta de conducta en el momento en que se hizo la denuncia [Convención artículos 2, 3 y 5];

- c) proporcione orientación para aclarar la naturaleza y el grado de colaboración que se espera de las personas jurídicas en virtud del artículo 12 1)b) CLL [artículos 2 y 3 de la Convención];
- d) modifique la CLL para garantizar que los factores prohibidos por el artículo 5 de la Convención no influyan en las sanciones contra personas jurídicas [artículos 2, 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación de 2009, anexo I.C];
- e) disponga el comiso de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, o sanciones monetarias de efecto comparable [artículo 3 de la Convención];
- f) vele por que una autoridad pública supervise las políticas de contratación pública y, por conducto de este órgano, velará por que las autoridades adjudicadoras apliquen las disposiciones de inhabilitación de la CLL y de la Ley de Contratación Administrativa [artículo 3 de la Convención; recomendación II, III ii) de 2009].

2. SEGUIMIENTO POR EL GRUPO DE TRABAJO

17. El Grupo se ocupará de lo siguiente a medida que se desarrollen la jurisprudencia, la práctica y la legislación:

- a) La utilización de informes anónimos para abrir investigaciones preliminares y preparatorias en casos de soborno transnacional en Costa Rica [artículo 5 de la Convención y comentario 27; recomendación IX de 2009 y anexo I.D]
- b) si Costa Rica ha creado un programa de crédito a la exportación [Recomendación XII de 2009 y Recomendación de crédito a la exportación 2019];
- c) si Costa Rica ha creado un programa de AOD [Recomendación XI ii) de 2009 y Recomendación sobre la AOD de 2016];
- d) si el procedimiento abreviado previsto en los artículos 373 a 375 del CPP da lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en los casos de soborno transnacional [artículos 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- e) si la aplicación de la reparación integral del daño en casos de soborno transnacional da lugar a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias [artículos 3 y 5 de la Convención y comentario 27; recomendación V de 2009 y anexo I.D];
- f) si el delito de soborno transnacional previsto en el artículo 55 de la Convención abarca los sobornos no pecuniarios [artículo 1 de la Convención];
- g) si las personas jurídicas en CR pueden ser consideradas responsables cuando una persona con la más alta autoridad administrativa dirija o autorice a una persona de nivel inferior a cometer soborno transnacional [artículo 2 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B];
- h) si una persona jurídica es responsable con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la Ley cuando una persona física comete soborno transnacional en beneficio suyo o de un tercero, y la persona jurídica sólo se beneficia casualmente del delito [artículo 2 de la Convención; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B];
- i) la carga de la prueba de la responsabilidad sucesora en virtud del artículo 3 del Convenio CLL [artículo 2 del Convenio; recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B];
- j) si un modelo corporativo efectivamente aplicado constituye una excepción en virtud de la CLL [artículos 2 y 3 del Convenio; Recomendación III ii) de 2009 y anexo I.B];
- k) si las multas disponibles para las PYME son efectivas, proporcionadas y disuasorias [artículo 3 del Convenio].