
INFORME DE LA FASE 1 SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONVENCIÓN ANTICOHECHO DE LA OCDE EN COSTA RICA

A. Aplicación de la Convención

Temas formales

1. El 24 de septiembre de 2013, Costa Rica solicitó formalmente convertirse en miembro del Grupo de Trabajo sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales ("el Grupo de Trabajo sobre Cohecho") y acceder a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales ("la Convención"). El 9 de abril de 2015, el Consejo de la OCDE inició las conversaciones de adhesión de la OCDE con Costa Rica. La hoja de ruta de Costa Rica para la adhesión a la OCDE establece los términos, condiciones y procesos para su adhesión y establece que Costa Rica debe comprometerse a cumplir plenamente con los requisitos de la Convención [C(2015)93/FINAL]. El 29 de julio de 2016, el Consejo de la OCDE acordó invitar a Costa Rica para unirse al Grupo de Trabajo sobre Cohecho [C(2016)109]. Esto se formalizó mediante un intercambio de notas que concluyó el 12 de septiembre de 2016. El 11 de mayo de 2017, Costa Rica completó los procedimientos internos para la entrada en vigor de la Convención, y el 24 de mayo de 2017 depositó su instrumento de adhesión a la Convención ante la OCDE.

2. El presente informe ha sido preparado para efectos de la evaluación de la Fase 1 de Costa Rica. Se seguirá evaluando a Costa Rica a los efectos de la adhesión a la OCDE de conformidad con el procedimiento acordado por los miembros de la OCDE del Grupo de Trabajo sobre Cohecho.

La Convención y el Sistema Legal Costarricense

3. De acuerdo con el sistema legal costarricense, los tratados deben ser aprobados por la Asamblea Legislativa. Esto requiere la presentación de un proyecto de ley que, una vez aprobado por la Asamblea Legislativa, debe ser firmado por el presidente y publicado en La Gaceta. El proyecto de ley que ratifica la Convención fue aprobado por la Asamblea

Legislativa de Costa Rica el 11 de mayo de 2017, firmado por el presidente y publicado en el Boletín Oficial el 15 de mayo de 2017.

1. Artículo 1: El delito de cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

4. El artículo 1 de la Convención requiere que los Estados miembros penalicen los sobornos extranjeros. Costa Rica criminaliza el soborno de funcionarios públicos extranjeros a través del artículo 55 de la Ley 8 422, Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. (LCCEI) (promulgada en 2004).

Artículo 55.- Soborno transnacional de la LCCEI

Será sancionado con prisión de dos a ocho 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 o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o a un funcionario o representante de un organismo internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona física o jurídica, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

1.1. Los elementos de la ofensa.

1.1.1 Cualquier persona

5. Las personas físicas están sujetas a la responsabilidad penal por el delito de soborno en el extranjero en virtud del artículo 55 LCCEI. Las personas jurídicas están sujetas a responsabilidad administrativa en virtud del artículo 44bis de la LCCEI (ver discusión bajo sección A.2 a continuación).

1.1.2 Intencionalidad

6. El artículo 55 no se refiere expresamente al elemento *mens rea* del delito. Sin embargo, Costa Rica explica que, de conformidad con el artículo 30 del Código Penal, el delito de soborno transnacional requiere una intención directa (dolo). La intención directa

requiere que el individuo intente o desee el resultado de sus acciones (primer grado); o entendiendo que el resultado es una consecuencia necesaria de sus acciones, independientemente de si este resultado es intencional o deseado (segundo grado).¹

7. Costa Rica informa que, debido a la naturaleza encubierta de los sobornos, la intención directa se infiere normalmente a través de evidencia circunstancial. Con respecto a los sobornos transnacionales, una firme creencia de que se está proporcionado un soborno a un funcionario público, sería suficiente para establecer la intención directa. Intención indirecta (como imprudencia o ceguera deliberada) no se contempla expresamente en la legislación.² En un intercambio bilateral con Costa Rica, se les pidió a los funcionarios considerar un escenario hipotético donde un individuo ("principal") paga 1 millón de EUR a un consultor para obtener un contrato de un gobierno extranjero en un país propenso a la corrupción. El principal no le pregunta al consultor cómo se usa el dinero o qué específicamente hizo el consultor para obtener el contrato. Costa Rica informó que, en tales circunstancias, uno podría deducir con certeza de que la tarifa del consultor incluía un pago de soborno. Costa Rica explica que, en términos generales, la determinación de la intención directa del principal (y por lo tanto de la responsabilidad en virtud del artículo 55) requeriría consideración de un conjunto más amplio de circunstancias. Por ejemplo, las tareas asignadas al consultor, su tarifa, y cualquier otro factor que pueda indicar que el dinero incluyó un pago de soborno, incluso si no es mencionado explícitamente. Costa Rica advirtió que las mismas consideraciones se aplican cuando un delincuente principal paga un soborno a través de un intermediario imprudente o intencionalmente ciego. La aplicación del elemento de intención de la ofensa de soborno en el extranjero de Costa Rica debe ser monitoreada de cerca durante la Fase 2.

1.1.3 Ofrecer, prometer u otorgue

8. El artículo 55, modificado por la ley 9389 que entró en vigor en septiembre de 2016, abarca la 'oferta', 'promesa' y 'otorgamiento' de un soborno. Costa Rica citó además jurisprudencia que establece que los términos "Ofrecer" y "otorgar" se aplican independientemente de si un funcionario público solicita o no un soborno, e independientemente de que el servidor público realmente acepte el soborno. La jurisprudencia también establece que los términos capturan el presente y el futuro de

¹ Sentencia 2014-2374, Tribunal de Apelaciones en lo Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, (10 de diciembre de 2014).

² El Grupo de Trabajo sobre Cohecho no ha considerado sistemáticamente la cobertura de intenciones indirectas de los países. Varios países del Grupo de Trabajo sobre Cohecho parecen tener delitos de soborno en el extranjero que no cubren casos de intención indirecta.

oferta, promesa y otorgar (es decir, no importa si el pago del soborno se realiza antes o después de que el funcionario público realice el acto relevante). No está claro si la situación en la que el soborno no llegó al funcionario público está cubierta, a esto se le dará seguimiento en la Fase 2.

1.1.4 Cualquier ventaja pecuniaria u otra ventaja

9. El artículo 55 se aplica a cualquier persona que ofrezca u otorgue "dádivas, retribuciones o ventaja indebidas". Costa Rica explica que esto se aplica a todos los sobornos, independientemente de su naturaleza. Si bien esto *prima facie* cumple con la norma del artículo 1 (1) de la Convención, que define un soborno como "cualquier ventaja pecuniaria u otra ventaja", no hay jurisprudencia en este punto. Por lo tanto, la interpretación de esta disposición, en particular, lo que constituye una "ventaja indebida" debe revisarse en el transcurso del informe de la Fase 2 de Costa Rica.

1.1.5 Ya sea directamente o a través de intermediarios

10. El requisito en el Artículo 1(1) de la Convención de que la ventaja se ofrezca "directamente o a través de intermediarios" parece estar cubierto por la inclusión de los términos "directa o indirectamente" en el artículo 55 de la LCCEI. Costa Rica informa que este lenguaje no fue cuestionado por la Corte Suprema, en un caso donde el acusado recibió un soborno a través de su esposa, en lugar de hacerlo directamente. Como se describe en la Sección A.1.1.2 anterior, para responsabilizar al intermediario, él o ella debe pretender el resultado de sus acciones o comprender que el resultado es una consecuencia necesaria. La aplicación de este requisito deberá ser monitoreada de cerca en la Fase 2 para garantizar que no actúe como una barrera para la aplicación efectiva de los sobornos pagados a través de intermediarios.

1.1.6 A un funcionario público extranjero

11. El artículo 55 de la LCCEI se aplica a los funcionarios "de otro estado, independientemente del nivel de gobierno o agencia pública o empresa en la que trabajen". Si bien el término "estado" no está definido, Costa Rica informa que, de acuerdo con el Comentario 18 de la Convención, se extiende a cualquier área o entidad extranjera organizada. El artículo 2 de la LCCEI establece una definición muy amplia de "funcionario" que incluye "toda persona que presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal" y "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". Costa Rica confirma que esto captura a miembros del Poder Judicial y personas que trabajan para empresas estatales. Los funcionarios y representantes de organizaciones internacionales también están incluidos en el artículo 55.

1.1.7 Para ese funcionario o para un tercero

12. El artículo 55 de la LCCEI se aplica a los sobornos pagados a un funcionario público extranjero, "ya sea para el funcionario o para otra persona". Costa Rica explica que esto incluye instancias en las que la ventaja no está destinada al funcionario, sino a un tercero. Explica además que, si bien no se requiere un vínculo entre el funcionario y el tercero, el funcionario debe de alguna manera saber quién está recibiendo la ventaja indebida.

1.1.8 Para que el funcionario actúe o se abstenga de actuar en relación con el desempeño de los deberes oficiales

13. El artículo 55 de la LCCEI aplica a los sobornos pagados para inducir a un funcionario "utilizando su cargo, realice, retarde u omite cualquier acto". Costa Rica explica que esto está destinado a cubrir escenarios en los que un oficial realiza, retrasa u omite realizar cualquier acción dentro de sus deberes oficiales o ejecuta un acto contrario a sus deberes oficiales. Además, el artículo 55 también abarca las situaciones en las que se paga el soborno para que el funcionario "indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo". El artículo 55 prevé expresamente el soborno agravado cuando se trata de soborno. hecho para inducir al funcionario a que "ejecute un acto contrario a sus deberes".

1.1.9/1.1.10 Para obtener o retener negocios u otra ventaja indebida en la conducción de negocios internacionales

14. El delito de soborno en el extranjero de Costa Rica no requiere que se pague el soborno con el motivo de obtener o retener negocios u otra ventaja indebida en la conducción de negocios internacionales (Convención, Art. 1 (1)).

1.2 Complicidad

15. El artículo 1(2) de la Convención requiere que las Partes tipifiquen como delito la "complicidad en, incluida la incitación, la ayuda y el apoyo, o la autorización de un acto de soborno de un funcionario público extranjero".

16. En Costa Rica, los actos participativos están cubiertos por el artículo 47 del Código Penal que establece que los cómplices son aquellos "que proporcionan al autor o autores, cualquier asistencia o cooperación para la comisión del delito". Costa Rica confirma que esto aplica a los sobornos en el extranjero. Si bien no tiene jurisprudencia sobre complicidad con respecto al soborno en el extranjero, Costa Rica proporcionó un extracto de una sentencia del Tribunal de Apelación que describe la amplia gama de actos recogidos en el artículo 47, incluida la prestación de "cualquier ayuda", "auxilio o cooperación" al perpetrador para "reforzar, facilitar o hacer posible la comisión de la ofensa". La incitación está cubierta por el artículo 46.

1.3 Tentativa y Conspiración

17. El artículo 1(2) de la Convención requiere que las Partes tipifiquen como delito la tentativa y la conspiración para cometer soborno en el extranjero en la misma medida que el soborno doméstico.

18. La tentativa está cubierta por el artículo 24 del Código Penal y se aplica tanto al soborno nacional como al extranjero. El artículo 24 establece que "Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y ésta no se produce por causas independientes del agente". Costa Rica no tiene jurisprudencia sobre tentativa de soborno (nacional o extranjero). La conspiración como un delito auxiliar general no está prevista en la legislación costarricense y no se aplica a ningún delito, incluidos los sobornos nacionales y extranjeros.

1.4 Defensas

19. La legislación costarricense no prescribe una defensa específica para el delito de soborno en el extranjero en virtud del artículo 55. Costa Rica aclara además que no existen defensas específicas que se apliquen al soborno nacional. Las defensas de aplicación general serán revisadas en la Fase 2 para asegurar que no impidan la implementación efectiva de la Convención.

2. Artículo 2: Responsabilidad de las personas jurídicas

20. El artículo 2 del Convenio exige que cada Parte "tome las medidas que sean necesarias [...] para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el soborno de funcionarios públicos en el extranjero".

21. La Ley de Costa Rica establece responsabilidad administrativa (y no penal) para las personas jurídicas por actos de soborno en el extranjero. La responsabilidad administrativa se establece en el artículo 44bis de la LCCEI, introducido por el artículo 2(b) de la Ley 8630, del 17 de enero de 2008. El artículo 44bis y la legislación conexas establecen diversas sanciones que pueden imponerse sobre personas jurídicas, incluidas multas, cierre, suspensión o cancelación de un negocio, pérdida de beneficios fiscales, y la inhabilitación de los procedimientos de contratación pública (se trata en mayor detalle en la Sección A.3 sobre sanciones).

Artículo 44 bis. - Sanciones administrativas a personas jurídicas, párrafos 1 y 2 de la LCCEI³

En los casos previstos en el inciso m) del artículo 38 y el artículo 55 de esta Ley, y en los artículos del 340 al 345 bis del Código Penal, cuando la retribución, dádiva o ventaja indebida la dé, prometa u ofrezca el director, administrador, gerente, apoderado o empleado de una persona jurídica, en relación con el ejercicio de las funciones propias de su cargo o utilizando bienes o medios de esa persona jurídica, a la persona jurídica le será impuesta una multa de veinte a mil salarios base, sin perjuicio e independientemente de las responsabilidades penales y civiles que sean exigibles y de la responsabilidad administrativa del funcionario, conforme a esta y otras leyes aplicables.

Si la retribución, dádiva o ventaja indebida está relacionada con un procedimiento de |contratación administrativa, a la persona jurídica responsable se le aplicará la multa anterior o hasta un diez por ciento (10%) del monto de su oferta o de la adjudicación, el que resulte ser mayor; además, se le impondrá la inhabilitación a que se refiere el inciso c) del artículo 100 de la Ley N° 7494, Contratación Administrativa.

22. La Ley 7 594 del Código Procesal Penal (CPP) también establece un marco para procedimientos contra personas físicas y jurídicas (ver discusión en la Sección A.3.5 sobre sanciones adicionales).

2.1 Entidades legales sujetas a responsabilidad

23. El artículo 44bis se refiere en líneas generales a la responsabilidad de las "personas jurídicas", pero no incluye una definición. El artículo 33 del Código Civil (Ley 63) establece que "la existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la

³ Artículo 44bis, de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública del 29 de octubre del 2004.

ley" y, por lo tanto, debe entenderse como cualquier entidad reconocida por la ley. Bajo el sistema legal de Costa Rica, todas las personas jurídicas deben registrarse e inscribirse en el Registro Nacional, incluidas las empresas estatales, asociaciones generales y limitadas, empresas (incluidas las de responsabilidad limitada), fundaciones, organizaciones sin fines de lucro, sociedades profesionales y asociaciones civiles deportivas. Costa Rica además explica que las subsidiarias de compañías extranjeras también deben estar registradas para poder operar legalmente en Costa Rica.

24. Los fideicomisos y otras entidades no registradas (por ejemplo, organizaciones benéficas no registradas) no son personas jurídicas y, por lo tanto, no pueden ser considerados responsables de soborno en el extranjero en virtud del artículo 44bis⁴. El grado en que las empresas costarricenses operan como entidades no registradas (por ejemplo, fideicomisos comerciales) deberán ser examinadas durante la Fase 2.

2.2 Estándar de responsabilidad

2.2.1 Nivel de autoridad de la persona física

25. Se requiere que las partes de la Convención cumplan con la norma de responsabilidad corporativa por soborno en el extranjero según se especifica en la Recomendación de 2009 para Seguir Combatiendo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Recomendación Anti-Cohecho 2009)⁵. Tener una persona jurídica responsable bajo el artículo 44bis de la LCCEI, el soborno extranjero debe haber sido cometido por un "director, administrador, gerente, agente o empleado de una persona jurídica". Costa Rica informa que mientras que 'empleado' no está definido en el artículo 44bis, la definición es intencionalmente amplia y destinada a capturar individuos en todos los niveles de una organización.

2.2.2 Alcance de la autoridad de una persona física

26. El artículo 44bis de la LCCEI establece que una persona física debe haber pagado el soborno "en relación con el ejercicio de las funciones del cargo". Costa Rica explica que

⁴ El Grupo de Trabajo sobre Cohecho no ha evaluado sistemáticamente en qué medida las leyes de responsabilidad corporativa de los países se extienden a las entidades no constituidas en sociedad. Un ejercicio de inventario reciente de los informes de monitoreo de la Fase 1-3 del Grupo de Trabajo sobre el Cohecho concluyó que no se podía llegar a una conclusión sobre la responsabilidad de las entidades no incorporadas por el soborno en el extranjero en 18 países.

⁵ Recomendación de 2009 sobre la continuación de la lucha contra el Cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales [C(2009)159/REV1/FINAL].

la persona no tiene que estar actuando en estricto cumplimiento de sus funciones, hasta tanto el soborno se realiza "en relación con sus funciones como empleado"⁶. Alternativamente, la persona física puede pagar el soborno "utilizando bienes o medios de esa persona jurídica" (artículo 44bis, LCCEI). Actualmente no hay jurisprudencia sobre la interpretación de estas frases. Esto debería ser seguido en el curso de la evaluación de fase 2 de Costa Rica.

2.2.3 Carga de la prueba

27. De conformidad con el artículo 39 de la Constitución, la presunción de inocencia se aplica a los procedimientos administrativos. De conformidad con el artículo 214(2) de la Ley 6227, Ley General de Administración Pública, para responsabilizar a una empresa del estado debe demostrar los hechos del caso de manera exhaustiva, fiel y completa. Costa Rica citó una sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia que establece que, en los procedimientos administrativos, el estado tiene el deber de "demostrar y justificar la concurrencia de todos los elementos constitutivos del delito".

2.2.4 Sobornos pagados a través de intermediarios

28. El anexo I.C de la Recomendación de 2009 establece que una persona jurídica no puede eludir la responsabilidad utilizando intermediarios, incluidas personas jurídicas relacionadas, para cometer sobornos en el extranjero. El artículo 44bis de la LCCEI vincula directamente al delito de soborno en el extranjero establecido en el artículo 55 de la LCCEI. Como se describe en la Sección A.1 anterior, esta disposición contempla los sobornos pagados directa o indirectamente (y por lo tanto a través de intermediarios). Costa Rica confirma que esto incluye los sobornos pagados a través de personas jurídicas relacionadas, aunque todavía no hay jurisprudencia que lo confirme. Esto deberá ser discutido más a fondo en la Fase 2.

2.3 Procedimientos contra personas jurídicas

29. Las Partes en la Convención están obligadas a garantizar que la condena o el enjuiciamiento de una persona física no sea una condición previa para la responsabilidad de una persona jurídica por soborno en el extranjero (Recomendación contra el Cohecho de 2009, Anexo I.B).

⁶ Se ha discutido un lenguaje similar en los informes del Grupo de Trabajo sobre Cohecho sobre Dinamarca, Japón, Sudáfrica y los Estados Unidos. Estos países no recibieron recomendaciones en relación con este lenguaje.

30. El artículo 44bis de la LCCEI establece que las personas jurídicas serán multadas "en perjuicio e independientemente de las responsabilidades penales y civiles que sean exigibles y de la responsabilidad administrativa del funcionario". Si bien es evidente que no es necesario enjuiciar o condenar a un funcionario público extranjero para proceder contra la persona jurídica, por otro lado, la disposición no dice nada sobre si el proceso contra personas jurídicas puede tener lugar independientemente de si la persona física o las personas que perpetraron el delito (es decir, los que sobornan) son enjuiciados o condenados). Costa Rica considera que el enjuiciamiento o la condena de una persona física no es un requisito previo para entablar un proceso contra la persona jurídica, ya que el artículo 44bis especifica la responsabilidad de las personas jurídicas "independientemente de las responsabilidades penales y civiles que sean exigibles", que Costa Rica interpreta como abordar las sanciones penales aplicables a la persona física. Sin embargo, a falta de una base legislativa o jurisprudencia explícita en apoyo de esta interpretación, esto debería aclararse en la legislación futura o mediante la jurisprudencia. Se ha discutido un lenguaje similar en los informes del Grupo de Trabajo sobre Cohecho sobre Dinamarca, Japón, Sudáfrica y los Estados Unidos. Estos países no recibieron recomendaciones en relación con este lenguaje.

31. Costa Rica todavía no ha responsabilizado a una empresa por un delito de corrupción o cualquier otro delito económico. Actualmente está redactando un proyecto de ley para fortalecer su régimen de responsabilidad corporativa por soborno en el extranjero, pero no puede proporcionar más detalles mientras el texto todavía está bajo consideración. Costa Rica espera que el proyecto de ley se presente ante el Congreso a fines de 2017, pero se desconoce cuándo finalizarán las discusiones sobre el proyecto de ley. La evaluación de la Fase 2 de Costa Rica debe examinar de cerca este proyecto de ley (también ver Sección A.5 a continuación).

3. Artículo 3: Sanciones

3.1 Sanciones principales por soborno de un funcionario público nacional y extranjero

32. El artículo 3 de la Convención exige que los sobornos en el extranjero se castiguen con sanciones penales "efectivas, proporcionales y disuasorias" que sean comparables a las aplicables al soborno nacional. La cuestión de la confiscación se considera en la Sección A.3.3 a continuación.

3.1.1 Sanciones para personas físicas

33. De conformidad con el artículo 55 de la LCCEI, la sanción penal aplicable para las personas físicas por soborno en el extranjero es una pena de prisión de entre dos y ocho años. En el caso del soborno extranjero agravado (donde se paga el soborno para inducir al funcionario a "realizar un acto contrario a sus deberes"), la pena disponible es de entre tres y diez años de prisión. Además de una pena de prisión, las personas pueden quedar inhabilitadas para ejercer un cargo público de uno a diez años (artículo 59 de la LCCEI). Las mismas sanciones se aplican a las personas que incitan, ayudan, apoyan o intentan cometer sobornos en el extranjero. Sin embargo, la pena puede ser reducida por la Corte, con base en las pautas de sentencia para jueces establecidas en el artículo 71 del Código Penal. Estas sanciones son equivalentes a las disponibles para los delitos de soborno doméstico.

34. Costa Rica no tiene multas penales para personas naturales por sobornos extranjeros. Las multas penales tampoco están disponibles para el soborno doméstico (bajo la LCCEI) y los delitos generales de fraude. En varios casos importantes de corrupción interna, las penas de prisión han sido cortas o suspendidas. Por ejemplo, en un caso, antiguos altos cargos políticos fueron acusados de aceptar sobornos de un país extranjero. Los funcionarios fueron condenados por soborno, malversación y fraude, y sentenciados a cinco años de prisión; sin embargo, todas las sentencias fueron reducidas y suspendidas en apelación. Las estadísticas proporcionadas por Costa Rica indican que entre 2009 y 2014, la condena promedio por soborno doméstico fueron de dos a tres años de prisión. De las 19 condenas durante este período de tiempo, (58%) resultaron en condenas condicionales. Ante esto y sin multas penales, el Grupo de Trabajo expresa su preocupación y dará seguimiento a las sanciones impuestas en la práctica durante la evaluación de la Fase 2 de Costa Rica para garantizar que sean suficientemente "efectivas, proporcionales y disuasorias" (Artículo 3 de la Convención). El WGB alienta a Costa Rica a considerar este tema en el desarrollo de la legislación actual para mejorar el delito de soborno en el extranjero.

3.1.2 Sanciones para personas jurídicas

35. El artículo 3(2) de la Convención exige que, en caso de que la responsabilidad penal no se aplique a las personas jurídicas, los Estados Partes deben garantizar que las personas jurídicas estén sujetas a "sanciones no penales efectivas, proporcionales y disuasorias, incluidas sanciones monetarias". El Artículo 44bis (1) de la LCCEI establece sanciones administrativas para las personas jurídicas que oscilan entre 20 y 1000 veces el "salario básico" de Costa Rica. El Consejo Superior del Poder Judicial fija esta cantidad en CRC 424 200 (aproximadamente 691 EUR), lo que significa que las multas totalizarán 8 484

000 CRC - 424 200 000 CRC (aproximadamente 14 120 EUR - 706 000 EUR). Estas se encuentran entre las multas máximas más bajas para las personas jurídicas entre las Partes en la Convención.

36. Si el soborno fue ofrecido o pagado en relación con un proceso de contratación pública, incluido un proceso de contratación extranjera, la persona jurídica está sujeta a lo que sea mayor, la multa anterior o al 10% de la oferta o contrato además de la descalificación obligatoria de los procedimientos de contratación pública dentro de Costa Rica por un período de diez años (artículo 44bis (2) LCCEI y art.100(c) de la Ley 7494 sobre Contratación Administrativa).

37. Como se indicó anteriormente, un equipo técnico está redactando un proyecto de ley para mejorar el régimen de responsabilidad corporativa de Costa Rica en caso de soborno en el extranjero. Como parte de esta revisión, está analizando las sanciones disponibles para las personas jurídicas en virtud del artículo 44bis de la LCCEI y considerando la posibilidad de aumentar el nivel de las multas. Dadas las serias preocupaciones del Grupo de Trabajo, se alienta a Costa Rica a priorizar este esfuerzo para asegurar que sus multas para las personas jurídicas sean efectivas, proporcionales y disuasorias. El actual proyecto de ley en preparación sobre responsabilidad corporativa podría abordar de manera útil esta preocupación.

3.2 Sanciones y Asistencia Legal Mutua/Extradición

38. El párrafo 1 del artículo 3 de la Convención se establece que, en el caso de las personas físicas, las sanciones por soborno en el extranjero deberían incluir la privación de libertad suficiente para permitir la asistencia judicial recíproca efectiva (AJR) y la extradición. La capacidad de Costa Rica para buscar y proporcionar AJR en asuntos penales depende de los requisitos establecidos en los tratados internacionales o bilaterales en los que se basa la solicitud. Actualmente, Costa Rica no es parte de ningún tratado que exija que el acto delictivo se castigue con más de dos años de prisión por AJR (la pena mínima para personas naturales por soborno en el extranjero). En ausencia de un tratado internacional con un país solicitante, Costa Rica puede proporcionar cooperación internacional sobre la base de la reciprocidad. No se requiere un plazo mínimo de prisión para proporcionar asistencia legal mutua sobre la base de la reciprocidad.

39. Las sanciones de Costa Rica por sobornos extranjeros también son suficientes para buscar y responder a solicitudes de extradición. Costa Rica puede otorgar la extradición sobre la base de un tratado aplicable y actualmente no es parte en ningún tratado que

requiera una pena de prisión de más de dos años para la extradición. En ausencia de un tratado de extradición con el país solicitante, la solicitud de extradición se analiza con base en los requisitos establecidos en la Ley de Extradición de Costa Rica. El Artículo 3(e) de la Ley 4 795 sobre Extradición establece que Costa Rica no otorgará la extradición por delitos menores de un año de prisión (y por lo tanto no afecta la extradición por soborno en el extranjero).

3.3. Secuestro y confiscación

40. El artículo 3(3) de la Convención requiere que cada Parte adopte las medidas que sean necesarias para establecer que el soborno y el producto del soborno de un funcionario público extranjero, o propiedad cuyo valor corresponda a la de dicho producto, sean sujetos de secuestro y confiscación o que apliquen sanciones monetarias de efecto comparable.

41. La recuperación de activos en Costa Rica es responsabilidad del Ministerio Público (MP), que lleva a cabo esta tarea en cooperación con la Policía. El marco legislativo de Costa Rica sobre la recuperación de activos ofrece varias rutas legales.

3.3.1 Secuestro y confiscación según el Código Penal y el CPP

42. El método más común de secuestro y confiscación se encuentra en el artículo 198 del Código Procesal Penal y en el artículo 110 del Código Penal, que permiten el secuestro y la confiscación tanto del soborno como del producto de los pagos de soborno. Costa Rica explica que, de acuerdo con una decisión de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio Público (MP) puede secuestrar dinero en virtud del artículo 198 del CPP antes de la acusación y sin una orden judicial formal (mientras que la confiscación de objetos o documentos requerirá el consentimiento judicial)⁷. Con el fin de secuestrar dinero sobre esta base, el MP debe establecer un vínculo entre el dinero y la comisión de un delito (por ejemplo, a través de un informe de transacción sospechosa).

43. Costa Rica informa que bajo estas disposiciones puede secuestrar y confiscar activos que han sido transformados (es decir, convertidos en otros activos) o transferidos a un tercero. Sin embargo, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 3(3) de la Convención, cuando no se pueden rastrear esos bienes, no puede secuestrar o confiscar bienes de un valor equivalente, lo que plantea la preocupación del Grupo de Trabajo. La capacidad de Costa Rica para rastrear efectivamente y confiscar el soborno y los productos del soborno debe ser examinada detenidamente durante su evaluación de la Fase 2.

⁷ Sentencia 2004-1422, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (17 de diciembre de 2004).

44. La confiscación en virtud del artículo 110 del Código Penal se aplica a la condena penal y debe declararse en la sentencia. Por lo tanto, esta forma de confiscación solo puede aplicarse en el contexto de un juicio contra una persona física por soborno en el extranjero, aunque las medidas de confiscación pueden ser pronunciadas tanto contra personas naturales como jurídicas. Nuevamente, esto plantea la preocupación del Grupo de Trabajo de que Costa Rica no pueda confiscar el producto del soborno en manos de personas jurídicas, sin la condena de una persona física, como exige el artículo 3(3) de la Convención. El actual proyecto de ley en preparación sobre responsabilidad corporativa podría abordar de manera útil esta preocupación.

3.3.2 Secuestro y confiscación en virtud de la Ley Contra la Delincuencia Organizada

45. Además del Código Penal, el secuestro y la confiscación también pueden llevarse a cabo de conformidad con la Ley 8754 sobre delincuencia organizada:

- El artículo 25 prevé el decomiso de todos los "bienes muebles, los inmuebles, el dinero, los instrumentos, los equipos, los valores" y los ingresos financieros "utilizados o provenientes de la comisión de los delitos previstos por esta Ley". El crimen organizado se define como un "un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves" (véase el artículo 1). Como el soborno en el extranjero a menudo involucra a múltiples interesados, esto podría ser una herramienta útil en algunos casos de soborno en el extranjero. Al igual que con el secuestro bajo el CPP, puede tener lugar antes de que se presenten cargos formales (siempre que la fiscalía pueda mostrar la fuente probable de los bienes). La confiscación se aplica al momento de la condena, lo que significa que las medidas no pueden aplicarse independientemente de un proceso penal contra una persona física. La ley contempla expresamente la confiscación de personas jurídicas cuando esto puede vincularse con la condena de una persona física.
- El artículo 20 también permite al Estado secuestrar activos cuyo origen legal no tiene "causa lícita aparente". Costa Rica explica que esto requiere una declaración judicial de que los activos son producto de 'actividades ilegales' o de 'origen ilícito', pero que no requerirían prueba de que los activos son producto de sobornos extranjeros. Estas medidas pueden aplicarse en ausencia de una condena penal e independientemente de los procedimientos administrativos. El artículo 20 podría, por lo tanto, utilizarse para secuestrar el soborno y el producto del soborno

extranjero tanto de personas físicas como jurídicas. El procedimiento se inicia cuando La Contraloría General de la República, el Ministerio de Hacienda, el Instituto Costarricense de Drogas o el Ministerio Público (MP) presentan una queja ante el Juzgado Civil de Hacienda de Asuntos Sumarios. Al recibir una queja, el Juzgado emite un mandato preventivo contra la propiedad, congela todos los productos financieros y proporciona al acusado 20 días para responder al demandante y presentar pruebas. Luego se lleva a cabo una acusación donde ambas partes pueden presentar su evidencia y se toma la decisión de emitir una resolución. El Ministerio de Justicia, la agencia responsable de los procedimientos contra personas jurídicas por soborno en el extranjero (ver Sección A.5.1), no tiene permitido presentar una queja en virtud del artículo 20 de la Ley 8754 contra el Crimen Organizado. Por lo tanto, dependería de la queja presentada por otra agencia en su nombre. Esto puede crear problemas en la práctica y debe seguirse en la Fase 2.

46. Finalmente, Costa Rica tiene un proyecto de ley ante el Congreso⁸ cuyo objetivo es establecer un procedimiento judicial para la confiscación de bienes que demuestre un "crecimiento injustificado de activos". No está claro cómo se aplicaría a las personas jurídicas en casos activos de soborno en el extranjero. Esto debe examinarse en el transcurso de la evaluación de fase 2 de Costa Rica.

3.4 Sanciones civiles y administrativas adicionales

47. El Artículo 3(4) de la Convención requiere que cada Parte considere la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales a una persona sujeta a sanciones por soborno en el extranjero.

Compensación civil

48. De conformidad con el artículo 103 del Código Penal, las personas físicas están sujetas a sanciones financieras civiles adicionales por daños, incluida la restitución y la indemnización por los daños causados. La indemnización civil también puede ordenarse contra las personas físicas y jurídicas en virtud del artículo 37 del CPP. Finalmente, los daños y perjuicios sociales (indemnización por daño a intereses colectivos) pueden ordenarse en virtud del artículo 38 del CPP. Todas estas sanciones civiles adicionales se aplican a las personas físicas y jurídicas, y no existe ninguna limitación sobre el monto de la compensación o los daños que el tribunal puede otorgar. Las demandas civiles por daños y perjuicios presentadas en relación con dos casos previos de soborno doméstico resultaron

⁸ Proyecto de Ley 19571, Ley de Extinción de Dominio.

en sanciones monetarias de aproximadamente USD 19 millones (aproximadamente EUR 17 millones).

49. Costa Rica explica que la compensación civil depende de la presentación de una demanda civil por daños y perjuicios por parte de una víctima, que puede presentarse ya sea paralelo o de manera independiente de un proceso penal. Cuando se presenta un reclamo civil junto con un proceso penal, los tribunales penales (responsables de los procesos penales) también pueden conocer la demanda civil contra personas naturales y jurídicas. Los tribunales administrativos, por otro lado, no son competentes para conocer demandas civiles. Por lo tanto, los procesos civiles contra personas jurídicas por soborno en el extranjero tienen lugar independientemente de los procedimientos administrativos, ya sea en el tribunal civil o en un proceso penal relacionado contra una persona física. Las demandas civiles se basan, entre otras cosas, en la existencia del daño sufrido por la víctima, un elemento causal entre la ofensa y el daño sufrido, y una demanda civil presentada por una parte privada. Costa Rica aclara que el Estado tiene derecho a presentar un reclamo civil cuando el daño económico es causado, o debido a un daño social, como resultado de la comisión de un acto de corrupción. No está claro si un Estado extranjero podría presentar tal reclamación en el caso de una ofensa de soborno extranjera, ya que no existe precedente para tal ocurrencia. Como señaló el Grupo de Trabajo en anteriores evaluaciones de los países, el uso de la compensación civil en los casos de soborno en el extranjero parece improbable debido, en particular, al posible desafío de demostrar y cuantificar los daños⁹.

Inhabilitación de la contratación pública

50. Conforme al artículo 100 de la Ley 7494 sobre Contratación Administrativa a que se refiere el artículo 44bis (2) de la LCCEI, las personas físicas y jurídicas están sujetas a la inhabilitación obligatoria por 10 años de los procedimientos de contratación pública solo cuando se paga un soborno en relación con tal procedimiento. Costa Rica informa que esto se aplica a los procedimientos de contratación pública tanto nacionales como extranjeros. Como no existe una jurisprudencia sobre este punto, esto debe ser seguido en el curso de la evaluación de Fase 2 de Costa Rica.

Sanciones administrativas adicionales

51. Finalmente, el artículo 44bis (4) de la LCCEI establece sanciones administrativas adicionales que el Ministerio de Justicia puede aplicar, dependiendo de la gravedad del delito, a las personas jurídicas, independientemente de si el soborno fue pagado en el

⁹ Cf. Informe de la Fase 1 de Colombia, párr. 69.

contexto de un proceso de contratación pública. Estos incluyen el cierre del negocio y sus subsidiarias o la suspensión de actividades comerciales por hasta cinco años, la cancelación de concesiones o permisos de operación y la pérdida de beneficios o exenciones fiscales. Estas medidas están disponibles además de las sanciones establecidas en los artículos 44bis (1) y (2) de la LCCEI.

4. Artículo 4: Jurisdicción

4.1. Jurisdicción Territorial

52. El Artículo 4(1) de la Convención requiere que cada Parte "tome 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". El comentario 25 aclara que "no se requiere una conexión física extensa con el acto de soborno".

53. El artículo 4 del Código Penal establece que Costa Rica tiene jurisdicción sobre los delitos cometidos dentro de su territorio nacional, que incluye su mar territorial y espacio aéreo, así como los buques y aeronaves costarricenses. El artículo 20 del Código Penal establece además que un delito se comete en el lugar donde se desarrolló (en todo o en parte) y también en el lugar donde ocurrió o debería haber ocurrido. Finalmente, el artículo 6 establece la jurisdicción para delitos cometidos en el extranjero, donde el delito 'produce o puede producir resultados, en todo o en parte, en el territorio nacional'. Las autoridades costarricenses afirman que estas disposiciones aseguran que tiene jurisdicción sobre el soborno extranjero donde parte de la ofensa tiene lugar dentro de su territorio y cita jurisprudencia sobre este punto¹⁰.

4.2 Jurisdicción Nacional

54. Cada Parte que tenga jurisdicción para enjuiciar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero tomará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto del soborno de un funcionario público extranjero, de conformidad con los mismos principios (Artículo 4(2) de la Convención).

55. El artículo 6(4) del Código Penal establece que Costa Rica tiene jurisdicción sobre los delitos "cometidos por un ciudadano costarricense". Esto se aplica solo a los ciudadanos de Costa Rica, lo que significa que Costa Rica no tendrá jurisdicción sobre los residentes de Costa Rica que cometan sobornos en el extranjero. La doctrina legal costarricense también

¹⁰ Sentencia 2014-1847, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

establece que Costa Rica solo tiene jurisdicción sobre los ciudadanos cuando la conducta subyacente está tipificada como delito en el país donde ocurrió (es decir, se requiere doble incriminación). Estos requisitos son consistentes con los principios jurisdiccionales aplicados a otros delitos. En términos de personas jurídicas, Costa Rica declara que tiene jurisdicción sobre todas las personas jurídicas "domiciliadas" dentro de Costa Rica. La base legislativa para esta declaración no está clara. Tampoco está claro si la doble incriminación se aplica a las personas jurídicas. La base legal y su aplicación práctica deben examinarse en la Fase 2.

4.3 Procedimientos de consulta

56. Cuando más de una Parte tenga jurisdicción sobre un presunto delito descrito en la Convención, las Partes involucradas deberán, a solicitud de una de ellas, consultar con miras a determinar la jurisdicción más apropiada para el enjuiciamiento (Convención 4(3)).

57. Costa Rica informa que cuando surja esta situación, el Ministerio Público consultará con las otras Partes para determinar la jurisdicción más apropiada para investigar y enjuiciar. Costa Rica tiene varios canales a través de los cuales se puede realizar una consulta. Estos incluyen la asistencia legal mutua formal, en la cual Costa Rica puede proporcionar sobre la base de un tratado o de reciprocidad (discutido más adelante bajo la Sección A.9 a continuación). Costa Rica también puede transmitir espontáneamente información relevante para investigaciones criminales en otro país, y puede comunicarse con autoridades de otras jurisdicciones para coordinar la apertura de una investigación. Sujeto a la aprobación de la Fiscal General, el Ministerio Público también puede formar equipos de investigación conjuntos con autoridades extranjeras encargadas de hacer cumplir la ley en investigaciones transnacionales (véanse los artículos 22, 62 y 65 del Código Procesal Civil).

4.4 Revisión de la base de la jurisdicción

58. El artículo 4(4) de la Convención requiere que cada Parte revise si su base actual de jurisdicción es efectiva en la lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros y, si no lo es, tomar medidas correctivas. Costa Rica declara que no ha llevado a cabo una revisión de sus bases para la jurisdicción ya que su ley a este respecto es clara y no plantea ningún desafío en la práctica.

5. Artículo 5: Ejecución

59. El artículo 5 de la Convención establece que la investigación y el enjuiciamiento de sobornos en el extranjero debe estar "sujeto a las reglas y principios aplicables de cada Parte".

5.1 Reglas y principios con respecto a investigaciones y enjuiciamientos

60. En Costa Rica, existen diferentes procesos y procedimientos para los procedimientos de soborno en el extranjero contra personas naturales y jurídicas. Los procesos penales contra personas naturales se rigen por el CPP mientras que los procedimientos administrativos contra personas jurídicas se rigen por la Ley 6227, Ley General de la Administración Pública.

5.1.1. Procedimientos contra personas naturales

61. La investigación y el enjuiciamiento de personas físicas por soborno en el extranjero es responsabilidad de los fiscales del Ministerio Público, que forma parte de la rama judicial del gobierno (artículo 2, Ley 7442, Ley Orgánica del Ministerio Público y artículos 16 y 32 del CPP). Dentro del Ministerio Público, la corrupción es investigada y procesada por una unidad especializada, la Unidad de Integridad, Transparencia y Anticorrupción (Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción; "FAPTA"). Conforme al Memorando de Fiscal Auxiliar de FAPTA, 01-2011, un caso será responsabilidad de FAPTA donde (i) el perpetrador es "de cuello blanco" y está bien ubicado para combatir el enjuiciamiento; (ii) el crimen fue organizado o complejo e implicó el ejercicio de una función pública; y (iii) el crimen causó daño general o preocupación pública. El Memorando incluye además una lista de delitos por los cuales FAPTA tiene competencia exclusiva, que incluye los delitos de soborno en el extranjero en el artículo 55 de la LCCEI. La evaluación de Fase 2 de Costa Rica dará seguimiento a esto y evaluará cómo los investigadores y los fiscales conocen la responsabilidad de FAPTA por soborno en el extranjero.

62. El Ministerio Público cuenta con el apoyo del Organismo de Investigación Judicial (OIJ), que actúa como la policía judicial y lleva a cabo acciones de investigación bajo la dirección del Ministerio Público. En casos de soborno en el extranjero, esta función será realizado por oficiales de la Unidad Anticorrupción del OIJ.

63. Se puede abrir una investigación criminal donde el Ministerio Público "tiene conocimiento de un crimen" (artículo 298 CPP). Costa Rica confirma que este es un umbral bajo y no hay requisitos mínimos para abrir una investigación; está a la discreción del fiscal principal. Las investigaciones pueden ser abiertas en el base de una queja o una solicitud de

asistencia judicial recíproca (MLA) entrante, así como anónima o información sin origen tal como informes de medios. Esto ha ocurrido en la práctica con un artículo periodístico formando la base de uno de los principales casos de corrupción en Costa Rica. El público puede presentar quejas al Ministerio Público o el OIJ. Si el Ministerio Público recibe una queja de soborno extranjero, evaluará la acusación y decidir si abrir una investigación. Si el OIJ recibe una queja, se requiere enviar la queja al Ministerio Público con el propósito de abrir una investigación (artículos 278 y 283 del CPP). Sin embargo, Costa Rica explica que el OIJ puede llevar a cabo una investigación preliminar para verificar el informe antes de informar al Ministerio Público. Existe el riesgo de que esto pueda dar lugar a alegaciones de rechazo prematuras por el OIJ antes de consultar con el Ministerio Público. Esto debe ser seguido en la evaluación de Fase 2 de Costa Rica.

64. Al abrir una investigación de soborno en el extranjero, un "fiscal supervisor" de FAPTA será designado para dirigir la investigación. En general, el fiscal supervisor será nombrado sobre la base de una lista. Sin embargo, el Fiscal Auxiliar o Fiscal General tiene la capacidad de nombrar un fiscal cuando lo justifique a la luz de la complejidad o urgencia del caso o la necesidad de habilidades específicas, experiencia o conocimiento. El fiscal supervisor dirigirá la investigación e instruirá al OIJ a emprender las acciones de investigación necesarias (artículo 283 CPP). Cualquier acción de investigación emprendida por el OIJ debe informarse al fiscal supervisor (artículo 288 del CPP). Estas acciones pueden incluir búsqueda y secuestro de pruebas (artículos 193, 194 y 286 CPP), interrogatorios de testigos (artículo 286 CPP), interceptación de comunicaciones (artículo 201 CPP), nombramiento de expertos para analizar pruebas (artículo 213 CPP) y acceso a la información financiera (Art. 1 de la Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones). Las medidas coercitivas, como búsqueda, secuestro e interceptación requieren aprobación judicial (artículo 277 CPP).

65. Al finalizar la investigación, el fiscal supervisor debe evaluar las pruebas, y decidir si se procede a la acusación o se termina la investigación (artículos 297 y 303 CPP). La investigación finalizará cuando el fiscal supervisor considere que no se ha cometido ningún delito, la ofensa no fue cometida por el acusado, se aplica una justificación o defensa, el estatuto de limitaciones ha expirado, o cuando la evidencia es insuficiente y no hay posibilidad de obtener evidencia adicional (Art. 311 CPP). La investigación o enjuiciamiento también puede darse por terminados cuando el acusado proporciona ayuda vital al Ministerio Público en la investigación o enjuiciamiento de otra persona en el mismo caso, siempre que la culpabilidad del acusado sea menor que la de la otra persona física o jurídica procesada. La evaluación de la Fase 2 de Costa Rica debería explorar cómo este sistema

podría usarse en casos de soborno en el extranjero. La decisión de terminar una investigación está sujeta a la aprobación judicial de un juez (arts. 299 y 301 CPP).

66. Costa Rica ha recibido algunas críticas por su lento proceso judicial con casos criminales tomando un promedio de un año para pasar de la acusación formal a juicio¹¹. La eficiencia del proceso penal de Costa Rica debe ser seguido en la Fase 2.

5.1.2 Procedimientos contra personas jurídicas

67. El Ministerio de Justicia lleva a cabo procedimientos contra personas jurídicas (artículo 44bis de la LCCEI) de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 6227 General de Administración Pública. Las investigaciones se llevarían a cabo por el Departamento Legal de Ministerio de Justicia, que está compuesto por abogados con experiencia en derecho penal y administrativo. El Departamento es una sección administrativa del Ministerio y no es responsable de la investigación o sanción de ninguna ofensa, que no sea soborno en el extranjero. Esta crea un riesgo de que el personal del Departamento no esté adecuadamente equipado para llevar a cabo investigaciones. Para compensar esta falta de experiencia, el Departamento puede buscar y recibir asesoramiento del Ministerio Público a través del Fiscal de Ética Pública (artículo 44bis de la LCCEI). No está claro qué experiencia pueda tener el Fiscal de la ética pública en casos de soborno en el extranjero, la FAPTA puede ser una fuente de información más apropiada y dar orientación para el Departamento Legal del Ministerio de Justicia. Dada la complejidad de los casos de soborno en el extranjero y la necesidad de experiencia especializada en investigación, la experiencia del Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia y su capacidad para investigar el soborno extranjero debería examinarse de cerca durante la evaluación de la Fase 2 de Costa Rica.

68. El Departamento Legal del Ministerio de Justicia es responsable de decidir si abrir una investigación. El Departamento abrirá una investigación en la que hay información que (i) sugiere que el soborno extranjero se ha cometido y, (ii) permite la identificación de la persona jurídica involucrada. Costa Rica confirma que una investigación se puede abrir independientemente de cualquier investigación criminal sobre una persona física. De acuerdo con la Ley General de Administración Pública, el proceso puede iniciarse sobre la base de una queja o por iniciativa del Ministerio de Justicia (art. 284). Costa Rica aclara que, en ausencia de una queja, el Departamento Legal del Ministerio de Justicia comenzaría una

¹¹ *ICR News*, "Justicia lenta; Los tribunales penales de Costa Rica se retrasaron en 2017" (8 de agosto de 2014); *QCOSTARICA* "¿Por qué el proceso judicial de Costa Rica es tan lento en comparación con el de Nicaragua?" (8 de julio de 2016).

investigación "por decisión del Ministro de Justicia". La participación del Ministro de Justicia en este proceso plantea problemas de independencia que se analizan en la Sección 5.2 a continuación.

69. En el curso de una investigación, el Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia puede "ordenar y practicar todas las medidas de investigación necesarias para determinar la veracidad de los hechos en el proceso "(artículo 297 de la Ley General de Administración Pública). Esta incluye la obtención del testimonio de un testigo (artículo 304 de la Ley General de Administración Pública), la búsqueda de pruebas periciales (artículo 302 de la Ley General de Administración Pública) y ordenar la producción de objetos o documentos (Art. 305 de la Ley General de Administración Pública). Sin embargo, el Departamento no tiene pleno acceso a medidas de investigación coercitivas, como búsqueda y secuestro, interceptación y acceso a información financiera, ni el Departamento puede hacer solicitudes de MLA. Costa Rica explica que en estos casos que el Departamento solicite asistencia al OIJ que tenga acceso a medidas coercitivas (artículo 4, Ley 6227 y art. 286 CPP). Soporte del Ministerio Público también se requeriría para el Ministerio de Justicia busque MLA. Esto requerirá un alto grado de claridad y cooperación que debe ser explorada en la evaluación de Fase 2 de Costa Rica. Estas dificultades también destacan la inadecuación del Ministerio de Justicia para llevar a cabo investigaciones sobre personas jurídicas por soborno en el extranjero.

70. Las investigaciones sobre personas jurídicas son iniciadas por el Ministerio de Justicia a través de una investigación preliminar. No hay límite de tiempo para llevar a cabo esta investigación preliminar (aparte de la que impone el estatuto de limitaciones), durante el cual el Ministerio de Justicia recopilará los elementos necesarios para decidir si formalmente abrir "procedimientos administrativos ordinarios" contra la persona jurídica. Del mismo modo, una vez que tales procedimientos se han abierto, no hay un límite de tiempo para llegar a la audiencia final (que no sea el estatuto de limitaciones). Sin embargo, según el artículo 340 de la Ley General de Administración Pública, los procedimientos administrativos ordinarios contra una persona jurídica pueden ser rescindidos antes de una decisión final si el proceso no ha progresado durante seis meses, únicamente como resultado de la inacción del Ministerio de Justicia. Costa Rica confirma que esto requeriría un período de inactividad del Departamento Legal de Ministerio de Justicia y no incluiría una situación en la que otra entidad o jurisdicción tuviera la culpa, p.ej. donde hubo un retraso en recibir una respuesta a una solicitud de MLA. Por otra parte, la expiración es un delito procesal punible para los funcionarios culpables del Ministerio de Justicia (artículo 340 Ley General de Administración Pública). Los procedimientos también pueden ser terminados cuando no hay evidencia suficiente para establecer la responsabilidad. Si se

obtiene suficiente evidencia, una audiencia oral se lleva a cabo (artículo 309 Ley General de Administración Pública). Durante esta audiencia, el Departamento Legal de Ministerio de Justicia presenta la evidencia a los representantes de la compañía, y la compañía presenta cualquier defensa o evidencia exculpatoria (artículo 220 Ley General de Administración Pública). Un 'director', compuesto por personal técnico del Departamento Legal del Ministerio de Justicia, preside la audiencia. Esto puede crear un conflicto de intereses dado el papel del Departamento en la investigación; esto debe ser seguido en la Fase 2. Sobre la base de los resultados de la audiencia, el director preparará una opinión técnica que se presentará al Ministro de Justicia. El ministro entonces toma la decisión final sobre responsabilidad y sanción. De conformidad con el Artículo 49 de la Constitución, la decisión del ministro sobre la responsabilidad puede ser revisada judicialmente por el Tribunal Administrativo de Apelaciones.

71. Como se señaló anteriormente, existen inquietudes sobre la capacidad y habilidad del Departamento Legal del Ministerio de Justicia Legal para llevar a cabo investigaciones de soborno en el extranjero. La existencia de procesos completamente separados para las personas físicas y jurídicas también pueden dar lugar a una superposición en el trabajo de investigación; el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia pueden ambos emprender investigaciones con respecto al mismo caso (con el Ministerio Público centrado en las personas físicas y el Ministerio de Justicia sobre las personas jurídicas), lo que resulta en que cada agencia lleva a cabo por separado la misma mitad de investigación (por ejemplo, entrevistar a los mismos testigos). Esto plantea preguntas en términos de eficiencia. La separación de responsabilidades también crea un riesgo de que las denuncias se pasen por alto o que la evidencia relevante no sea compartida. Estas preocupaciones se ven reforzadas por la declaración de Costa Rica de que, si bien el Ministerio Público puede alertar al Ministerio de Justicia de una acusación contra una persona jurídica, las dos agencias no pueden compartir libremente evidencia y el Ministerio Público tiene prohibido compartir información durante la etapa previa al juicio de los procedimientos. Estas preocupaciones plantean serias dudas sobre la eficacia del sistema actual de Costa Rica para investigar y sancionar a personas jurídicas. Si la división actual de responsabilidad entre el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia va a tener éxito, Costa Rica tendrá que poner sistemas para garantizar la cooperación, coordinación y el intercambio de información entre estas dos agencias. La coordinación práctica y la cooperación entre los organismos deberán ser supervisadas estrechamente en evaluaciones futuras para asegurar que el marco de aplicación de Costa Rica sea efectivo y eficiente.

72. Costa Rica está trabajando actualmente en un proyecto de ley que permitiría procedimientos administrativos contra personas jurídicas por soborno en el extranjero, a

ser procesadas a través del sistema judicial. El proyecto de ley no se pudo compartir con el equipo de evaluación, pero Costa Rica explica que otorgaría al Ministerio Público la responsabilidad de investigar y sancionar a personas jurídicas y personas físicas. Esta propuesta aliviaría algunas de las preocupaciones planteadas anteriormente, asegurando que la experiencia y los conocimientos necesarios estén disponibles en casos que involucren personas jurídicas y que los investigadores tienen acceso a toda la gama de herramientas de investigación.

5.2 interés económico nacional, efecto potencial sobre las relaciones con otro estado e identidad de la persona física o jurídica involucrada

73. El artículo 5 de la Convención requiere que cada Parte asegure que las investigaciones de sobornos en el extranjero y los procesamientos no estén influenciadas por "consideraciones de interés económico nacional, el efecto potencial sobre relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o jurídicas involucradas".

5.2.2 Procedimientos contra personas naturales

74. El Ministerio Público (MP) goza de garantías legales de "completa independencia funcional en el ejercicio de sus facultades y atribuciones legales y reglamentarias y, en consecuencia, no podrá ser impelido ni coartado por ninguna otra autoridad, con excepción de los Tribunales de Justicia en el ámbito de su competencia"(artículo 3, Ley 7442, Ley Orgánica del Ministerio Público). Los fiscales en el MP tienen derecho a la propiedad y solo pueden ser removidos con justa causa, incluida la reducción forzosa, la transferencia, el incumplimiento de sus obligaciones o el despido "por el bien del servicio público "(artículo 44, Ley 5155, Estatuto de Servicio Judicial). El MP está dirigido por el Fiscal General que es elegido por mayoría absoluta de la Corte Plena (el órgano de administración del poder judicial, compuesto por 22 jueces) sin la participación de la Asamblea Legislativa o el Ejecutivo (artículo 22, Ley 7442, Ley Orgánica del Ministerio Público).

75. Al igual que la policía judicial, el OIJ es completamente independientes del Ejecutivo. Operan bajo la competencia de la Corte Suprema de Justicia y se rigen por la Ley 5524, la Ley Orgánica del Organismo de Investigación Judicial. La ley establece que el personal de OIJ (tanto funcionarios como personal administrativo) debe ser de "Conducta irreprochable" (artículo 12) y establece normas sobre conflictos de intereses (artículo 15). El personal puede ser despedido solo si un procedimiento administrativo prueba que se ha cometido una infracción disciplinaria y que procede la terminación.

76. La independencia del poder judicial también se establece en el estatuto, el CPP declara que los órganos del Estado no pueden, por ningún motivo, interferir en el enjuiciamiento de los casos (artículo 5, CPP). Los jueces también están obligados a informar cualquier intento de interferencia ante la Corte Suprema de Justicia (artículo 5, CPP).

77. En la práctica, el MP, el OIJ y el poder judicial parecen ser capaces de actuar con relativa independencia¹². En el 2014, surgieron preocupaciones sobre grupos delictivos organizados que se infiltraban en el sistema judicial costarricense después del arresto de un jefe de policía y un juez por corrupción. En respuesta, el la Comisión de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia propuso el establecimiento de un tribunal especializado para manejar casos involucrando el crimen organizado y la introducción de mecanismos para denunciar el delito judicial. Esta propuesta fue adoptada por el Gobierno y resultó en la presentación de un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa (Ley para la Creación de una Jurisdicción Especializada en Delincuencia Organizada)¹³. A mediados de 2015, el proyecto de ley se amplió para fortalecer aún más la independencia judicial y procesal al requerir evaluaciones anuales de personal judicial, incluidos jueces y fiscales¹⁴. El proyecto de ley ha estado en la Asamblea Legislativa desde abril de 2016.

5.2.3 Procedimientos contra personas jurídicas

78. Los funcionarios del Ministerio de Justicia no tienen las mismas garantías legales de independencia que los fiscales en el MP, y el proceso administrativo carece de algunos de los controles y equilibrios que se aplican en el proceso de investigación (por ejemplo, supervisión judicial de la terminación de una investigación). No obstante, algunas salvaguardias legislativas están en su lugar; el proceso administrativo de responsabilidad corporativa no puede ser detenido injustificadamente (artículo 329 Ley General de la Administración Pública) y debe dar como resultado una resolución final que pueda ser revisada judicialmente por los tribunales administrativos (artículo 49 de la Constitución). La adecuación de las salvaguardias debería seguirse en la Fase 2. La participación del Ministro de Justicia en el proceso administrativo contra personas jurídicas puede también plantear preocupaciones de independencia y crear un riesgo de interferencia política en casos que son políticamente o económicamente sensibles. Esto también debe seguirse en la Fase 2.

¹² Un estudio comparativo de la corrupción judicial en Centroamérica encontró que Costa Rica tenía el nivel más bajo de corrupción judicial en la región (Fundación del Debido Proceso Legal, "Evaluación de la Corrupción Judicial en Centroamérica y Panamá y los Mecanismos para Combatirlo" (2007), páginas (23-24); Bruce M. Wilson y Evelyn Villarreal Fernández, "La larga e incompleta lucha de Costa Rica contra la corrupción" (2015).

¹³ *InSight Crime*, "Costa Rica planea un tribunal organizado para detener la corrupción" (28 de noviembre de 2014).

¹⁴ *The Tico Times*, "el proyecto de reforma judicial costarricense crearía tribunales especializados en drogas" (25 de junio de 2015).

Como se mencionó anteriormente, Costa Rica se encuentra actualmente considerando reformas legislativas que le darían al MP la responsabilidad sobre la investigación y sanción de personas jurídicas. Esta propuesta abordaría los problemas de independencia relacionados con la participación del Ministerio de Justicia en acciones contra personas jurídicas.

6. Artículo 6: régimen de prescripción

79. El artículo 6 de la Convención exige que toda prescripción que se aplique al delito de soborno debe permitir un período de tiempo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento.

6.1 Régimen de prescripción para personas naturales

80. La ley costarricense tiene dos períodos de prescripción distintos aplicables a los sobornos extranjeros. El primero está en artículo 31 CPP, que establece el período de prescripción entre la comisión del delito y el inicio de la persecución penal. Esto equivale a 8 años para los sobornos extranjeros y 10 años para los agravados (artículo 32 CPP). Costa Rica establece que un juicio no es definitivo hasta que se hayan agotado todas las apelaciones (teniendo en cuenta que una sentencia se convierte automáticamente en definitiva 15 días después de su emisión a menos que sea apelada dentro de este plazo)¹⁵. Los artículos 33 CPP y 62 LCCEI establecen que este período de prescripción será interrumpido y reiniciado luego de la acusación formal, audiencia preliminar, decisión sobre la fecha del juicio, demoras solicitadas por la defensa y la emisión de la sentencia (aunque no sea definitivo). Finalmente, el artículo 34 CPP establece que el período de prescripción también puede ser suspendido por varias razones, incluida la ausencia del demandado, procedimientos de extradición, y donde se suspende un juicio para negociar un acuerdo con el fiscal. Solicitudes pendientes para la asistencia legal mutua no tienen impacto en el período de limitación. Después de la suspensión, el período de prescripción continuará desde donde se dejó.

81. El artículo 84 del Código Penal establece un "período de prescripción de la pena" diferente. Este período comienza con la sentencia final vinculante del tribunal, la revocación de la libertad condicional, la cancelación de una sentencia condicional (por incumplimiento), o el final de otra pena de prisión (cuando la pena de prisión para el soborno extranjero debe ser servido consecutivamente con otra condena). El período de prescripción de la pena termina con el comienzo de la sentencia de prisión y se calcula como

¹⁵ Sentencia 1050-98, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (6 de noviembre de 1998).

el plazo de la sentencia, más un tercio (aunque debe ser un mínimo de 3 años y no puede exceder los 25 años). Por lo tanto, para los sobornos extranjeros sería rango de 3 años a 10 años y 8 meses dependiendo de la condena. Artículo 87 del Código Penal establece que el período de prescripción se interrumpirá cuando el demandado esté ausente o cometa un nuevo delito antes de que caduque el período de prescripción (por ejemplo, si el acusado reincide o desaparece mientras en libertad bajo fianza).

6.2 Régimen de prescripción para personas jurídicas.

82. De conformidad con el artículo 71 de la Ley 7428, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, como se menciona en el artículo 44bis de la LCCEI, la ley de prescripción para las personas jurídicas por soborno en el extranjero es de 5 años. Cuando la persona jurídica presuntamente responsable del delito sea identificada al comienzo de la investigación, el período de prescripción se extiende desde la comisión de la ofensa. Donde la persona jurídica no se puede identificar, las autoridades abrirán una investigación preliminar y el período de prescripción comenzará cuando se informa esta investigación al Ministerio de Justicia. El período de prescripción se interrumpe con efecto continuo cuando la persona jurídica es notificada del inicio de un procedimiento administrativo. Finalmente, el artículo 71 establece que no se inicien los procedimientos de manera oportuna, o se permite la prescripción sin causa justificada, constituye negligencia grave. Costa Rica no ha explicado las consecuencias de esto. La fase 2 deberá aclarar cómo funciona el período de interrupción en la práctica y cuándo el período de prescripción termina.

7. Artículo: Lavado de Dinero

7.1 Delito de lavado de dinero

83. El artículo 7 de la Convención establece que, si una Parte ha hecho soborno de sus propios funcionarios públicos, como delito determinante a los efectos de la aplicación de su legislación sobre legitimación de capitales, lo hará en los mismos términos para el soborno de funcionarios públicos extranjeros, sin tener en cuenta el lugar donde ocurrió el soborno.

84. El delito de lavado de activos de Costa Rica se establece en el artículo 69 de la Ley 8204 sobre Estupefacentes, Sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y Financiamiento del Terrorismo (ley 8204). Se aplica a cualquier persona que compre, convierta o transfiera ... encubre u oculta la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimientos o derechos de bienes de

interés económico sabiendo que provienen de un crimen que puede castigarse con cuatro o más años de prisión. Como el encarcelamiento por soborno en el extranjero varía de dos a ocho años, si constituye para la legitimación de capitales. El lavado de dinero conlleva una multa de 8 a 20 años de prisión, o de 10 a 20 años cuando el producto se legitima con el fin de financiar el terrorismo. La ofensa de lavado de dinero de Costa Rica no se aplica a las personas jurídicas.

85. La ofensa de lavado de dinero de Costa Rica solo se aplicará si existe doble criminalidad para el delito predicado. Esto es contrario al Artículo 7 de la Convención, ya que Costa Rica solo puede enjuiciar por legitimación de capitales basado en sobornos extranjeros, si el soborno extranjero también es un delito en la jurisdicción donde el acto se llevó a cabo.

7.2 Prevención, detección y denuncia de legitimación de capitales

86. La ley 8204 establece un marco para la prevención, detección e información de lavado de dinero mediante instituciones financieras. Los Artículos 123-126 de la ley 8204 establecen las funciones y el alcance de la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) que es responsable de solicitar, recopilar y analizar los informes sospechosos de transacciones y formularios presentados por las instituciones financieras y sus órganos de supervisión pertinentes. Otros organismos gubernamentales (como SUGEF) son responsables de supervisar y garantizar que las instituciones cumplan con la ley 8204 y las regulaciones correspondientes emitidas por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF). Cada autoridad supervisora tiene el poder de imponer sanciones por el incumplimiento de entidades informantes dentro de su supervisión y el CONASSIF puede suspender o revocar su autorización.

87. El Artículo 25 de la ley 8204 impone una gama de requisitos de mantenimiento de registros y de diligencia debida sobre el cliente en instituciones financieras y establece una prohibición sobre el uso de cuentas anónimas, cuentas numeradas y cuentas con nombres falsos. El artículo 15 impone a las instituciones financieras la obligación de establecer una política para la identificación de personas políticamente expuestas (PPE) nacionales y extranjeras, incluyendo medidas adicionales de debida diligencia del cliente. Sin embargo, esto no se extiende a los altos funcionarios de organizaciones internacionales, asociados cercanos y familiares de PPE (que no sean cónyuges)¹⁶. La ley 8204 fue enmendada por la Ley 9449 de mayo de 2017 para extender las obligaciones de notificación de lavado de

¹⁶Ibidem 130-140.

dinero bajo el artículo 15 a las entidades informantes, como los casinos y ciertas otras actividades no financieras designadas profesionales.

88. El Artículo 25 de la Ley 8204 también impone a las instituciones financieras la obligación de enviar informes de transacciones sospechosas (ITS). En respuesta a las recomendaciones de GAFILAT¹⁷, la ley 9387 modificó el artículo 25 en agosto de 2016, aclarando que los informes deben enviarse directamente a la UIF. Las entidades informantes también deben informar, entre otras cosas, transacciones en efectivo de USD 10 000 (aproximadamente EUR 8 970) o más y transferencias transfronterizas de la misma cantidad. Sanciones por incumplimiento de los requisitos de información van en un rango de 1-2% de la equidad de las instituciones financieras. La herramienta electrónica utilizada para informes de ITS crea automáticamente estadísticas de casos ingresados.

89. El Artículo 123 de la ley 8204 establece que la UIF es responsable de analizar los informes de transacciones sospechosas, y debe comunicar los resultados de su análisis a el OIJ. El OIJ puede entonces emprender una investigación preliminar, o reportar la denuncia directamente a la unidad FAPTA dentro del MP para su investigación y enjuiciamiento. La UIF también puede divulgar información a jueces, policías nacionales y extranjeras, contrapartes UIF y autoridades administrativas y judiciales de otros países competentes en ese asunto (artículo 24). La información se intercambia a través de una plataforma segura de comunicación en línea llamada "director de FIU"¹⁸.

8. Artículo 8: Contabilidad y auditoría

8.1 Requisitos de contabilidad y auditoría

90. El artículo 8 de la Convención exige que, en el marco de sus leyes y reglamentos con respecto al mantenimiento de libros y registros, divulgaciones de estados financieros y contabilidad y normas de auditoría, cada Parte prohíba el establecimiento de cuentas fuera de los libros, la creación de libros no oficiales o transacciones inadecuadamente identificadas, el registro de gastos inexistentes, la entrada de pasivos con la identificación incorrecta de su objeto, así como el uso de documentos falsos, por parte de las empresas sujeto a esas leyes y regulaciones con el propósito de sobornar a funcionarios públicos extranjeros o de ocultar tales sobornos. La Convención también exige que cada Parte

¹⁷ Ver discusión en la pág. 146 del Informe de Evaluación Mutua 2015 de GAFILAT, de la República de Costa Rica.

¹⁸ Ibidem.

establezca sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias en relación con tales omisiones y falsificaciones.

91. La legislación costarricense no prevé un delito de contabilidad falsa general aplicable a empresas de conformidad con el artículo 8 de la Convención. En cambio, faltas contables existentes se aplican en circunstancias limitadas: las infracciones en el Código Tributario se aplican cuando se comete una contabilidad falsa para los fines del fraude fiscal (para obtener un beneficio patrimonial para uno mismo o para un tercero), y las infracciones en la ley 8204 se aplican únicamente a las instituciones financieras. El Código de Comercio exige que todas las empresas (incluidas comerciantes individuales y compañías de responsabilidad limitada) mantener libros y registros precisos (artículo 251). Esta obligación se extiende a las compañías extranjeras que operan en Costa Rica (artículo 5). Sin embargo, una violación de esta obligación solo constituirá un delito cuando se cometa con el propósito de alterar o evitar impuestos; en este caso, el perpetrador puede ser sancionado con una multa administrativa (artículos 81 y 84 del Código Tributario) o multa penal y encarcelamiento de cinco a diez años. El objetivo del Artículo 8 de la Convención es prohibir la contabilidad falsa cometida "con el propósito de sobornar a funcionarios públicos extranjeros o de ocultar tales sobornos". Esto puede no siempre tener implicaciones fiscales. Bajo su marco legal actual, Costa Rica no sería capaz de sancionar la conducta descrita en el Artículo 8.

8.2 Auditoría externa y controles internos de las compañías

92. La Recomendación contra el Cohecho de 2009 recomienda que las Partes tomen las medidas necesarias para asegurar que las leyes, reglas o prácticas sobre auditorías externas y controles internos, ética y cumplimiento sean completamente utilizados para prevenir y detectar sobornos en el extranjero, de acuerdo con los principios jurisdiccionales y legales de la Parte y teniendo en cuenta, en su caso, las circunstancias individuales de una empresa, incluyendo su tamaño, tipo, estructura legal y sector geográfico e industrial de operación (Recomendación X).

93. En términos de auditoría, las empresas solo deben someterse a una auditoría externa si lo solicita la administración tributaria. De acuerdo con la resolución DGT-R-46-2014 del 31 de octubre de 2014 (modificada por DGT-R026-2015 del 18 de agosto de 2015), confirmado por el artículo 104 del Código Tributario, la Administración Tributaria puede

exigir a los "grandes contribuyentes nacionales"¹⁹ y a las "grandes empresas territoriales"²⁰ que presenten estados financieros auditados por un Contador Público Autorizado independiente. Costa Rica explica que la administración tributaria selecciona las empresas según criterios de selección objetivos para determinar qué contribuyentes tienen acciones que se pueden considerar riesgos fiscales (posibles evasores). Sin embargo, el propósito del Anti-Cohecho de 2009 Recomendación X.B. es garantizar que existan requisitos adecuados de auditoría externa para que los sobornos extranjeros o la contabilidad falsa relacionada puede detectarse más ampliamente en este contexto. Actuando como un control externo en las cuentas de la compañía, los auditores externos son un método importante para disuadir y detectar sobornos extranjeros. La falta de un requisito general para que las empresas se sometan a la auditoría externa puede por lo tanto seriamente obstaculizar la capacidad de Costa Rica para prevenir y detectar sobornos en el extranjero, en contravención del AntiBribery 2009 Recomendación X.B.

94. Los estándares de contabilidad y auditoría en Costa Rica son establecidos por el Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica que adoptaron las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) en 2000. Las NIIF fueron adoptadas como marco contable obligatorio para la preparación de estados financieros para el público y empresas privadas desde 2001. Los bancos y las instituciones financieras están obligados a preparar estados financieros de acuerdo con el marco contable establecido por los reguladores financieros (Superintendencia de Entidades Financieras / SUGEF), que difiere de las NIIF.

95. Cuando un auditor externo es contratado por una empresa, están obligados a aplicar las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) que fueron adoptadas por el Colegio de Contadores Públicos en 2005. Por lo tanto, se requiere que los auditores externos apliquen NIA 240 y NIA ISA 250. Según la NIA 240, los auditores deben tomar medidas para detectar errores materiales en las cuentas financieras debido a fraude e informar estas

¹⁹ Los grandes contribuyentes nacionales son aquellos que cumplen al menos uno de los siguientes criterios: (i) la tasa promedio de recaudación de impuestos de la compañía para los tres periodos anteriores es igual o superior a CRC 250 millones (aproximadamente USD 495 000); (ii) el ingreso bruto promedio de los tres períodos anteriores es igual o superior a CRC 40 mil millones (aproximadamente USD 80 millones); (iii) el activo total promedio es igual o superior a CRC 40 mil millones (aproximadamente USD 80 millones); (iv) entidades de interés fiscal para las autoridades fiscales y que están reguladas por ley por las autoridades administrativas responsables de la supervisión de entidades financieras (Superintendencia General de Entidades Financieras, SUGEF), valores (Superintendencia General de Valores, SUGIVAL) y pensiones (Superintendencia de Pensiones, SUPEN).

²⁰ Las grandes empresas territoriales son aquellas que cumplen al menos uno de los siguientes criterios: (i) la tasa promedio de recaudación de impuestos de la compañía de los tres períodos anteriores es igual o superior a CRC 80 millones (aproximadamente USD 160 000); (ii) el ingreso bruto promedio de los tres períodos anteriores es igual o superior a CRC 20 mil millones (aproximadamente USD 40 millones); (iii) el activo total promedio es igual o superior a CRC 20 mil millones (aproximadamente USD 40 millones).

declaraciones erróneas a la gerencia de la compañía. Del mismo modo, según la NIA 250, se requiere que los auditores hagan esfuerzos para detectar errores materiales debido al incumplimiento de las leyes y regulaciones relevantes. Dónde se sospecha cualquier incumplimiento, los auditores deben informar sus inquietudes a la gerencia. Costa Rica confirma que el soborno extranjero calificaría como una "representación errónea de importancia relativa" a los fines de las NIA 240 y 250. Costa Rica también señala que, de conformidad con las regulaciones de lavado de dinero, los auditores están obligados a informar sospechas de lavado de dinero basado en sobornos extranjeros a la UIF (art 67 la ley 8204, art. 55 LCCEI).

96. Los auditores se rigen por el Código de Ética Profesional de la Federación Costarricense de Contadores. El Código exige que los auditores sean independientes de hecho y de apariencia y prescribe una política de rotación de cinco años (Capítulo III, artículo 11).

9. Asistencia Legal Mutua (ALM)

9.1 Leyes, Tratados y Arreglos que Permiten ALM

97. El artículo 9 de la Convención exige a cada Parte, en la mayor medida posible, según sus leyes y tratados y arreglos pertinentes, proporcionar una ALM rápida y efectiva a otra Parte para el propósito de las investigaciones y procedimientos penales interpuestos por una Parte en relación con los delitos comprendidos en la Convención, y para los procedimientos no penales dentro del ámbito de esta Convención presentados por una Parte contra una persona jurídica.

9.1.1 Asuntos penales

98. Costa Rica puede realizar y recibir solicitudes de ALM en asuntos penales sobre la base de un tratado o reciprocidad. Costa Rica ha concluido tratados bilaterales de ALM con Argentina, Chile, Colombia, República Dominicana, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y los Estados Unidos. Tiene también entró en una variedad de tratados multilaterales de asistencia judicial multilateral, incluido el Tratado de Asistencia Legal Mutua de Centroamérica en Materia Penal y la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en asuntos Penales. Además, es miembro de varias redes de cooperación internacional, como la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, el Consejo de Fiscales de América Central y el Caribe y la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos.

99. Las cartas rogatorias basadas en la reciprocidad deben presentarse por canales diplomáticos, deben ser autenticados y traducidos al español, y son manejados por el MP. Las solicitudes de ALM deben ser presentadas a la autoridad central de Costa Rica para la convención o tratado. La autoridad central para recibir las solicitudes de asistencia legal mutua en relación con todos los tratados son la Oficina de Asistencia Técnica y Relaciones Internacionales dentro del MP.

100. Una vez que se recibe la solicitud, será ejecutada por los fiscales en el MP. Todos los poderes y las técnicas de investigación disponibles para las investigaciones penales nacionales pueden proporcionarse en respuesta a un Solicitud de ALM, que incluye la obtención de pruebas de individuos, registro y secuestro, la producción de documentos y el servicio de documentos. Costa Rica señala que además de la ALM formal, lo hará transmitir espontáneamente información relevante para investigaciones criminales en otro país.

101. Costa Rica proporcionó datos que demostraban que había proporcionado ALM en 11 casos de corrupción en los últimos 5 años. Las solicitudes fueron respondidas y se brindó asistencia en un promedio de 7 meses.

9.1.2 Asuntos no penales

102. Costa Rica puede realizar y recibir solicitudes de ALM en asuntos no penales mediante cartas rogatorias (es decir, una solicitud formal de un tribunal a otro tribunal). Tales solicitudes son manejadas por el MP bajo el Código Procesal Civil. Si bien las cartas rogatorias permiten que se brinde cierta asistencia (por ejemplo, la obtención de pruebas o el servicio de documentos), no permiten que Costa Rica brinde la gama completa de asistencia disponible en casos de materia penal. Por ejemplo, una solicitud rogatoria de cartas no le permitiría a Costa Rica tomar medidas coercitivas como búsqueda y secuestro, interceptación de comunicaciones u obtención de información financiera. Esto rinde a Costa Rica incapaz de solicitar o proporcionar toda la gama de ALM en el contexto de procedimientos contra personas jurídicas, incluso en sus propias investigaciones sobre personas jurídicas. Costa Rica confirma que no se ha prestado asistencia con respecto a una investigación sobre personas jurídicas. Esta inhibe seriamente la capacidad de Costa Rica de obtener evidencia necesaria en casos contra personas jurídicas, así como su capacidad para proporcionar asistencia legal mutua a países que no tienen responsabilidad penal por personas jurídicas.

9.2 Doble incriminación para la ALM

103. El Artículo 9(2) de la Convención establece que cuando una Parte condicione la ALM a la existencia de doble incriminación, se considerará que existe doble incriminación si el delito por el cual la asistencia solicitada está dentro del alcance de la Convención.

104. En Costa Rica, no se requiere doble incriminación para que Costa Rica otorgue ALM excepto donde la solicitud de ALM incluye medidas coercitivas que deben ser autorizadas por un juez según la ley costarricense. En este caso, la doble incriminación se interpreta de manera amplia y se considerará cumplida independientemente de la redacción o categorización de la ofensiva²¹.

9.3 Secreto Bancario

105. El artículo 9(3) de la Convención establece que una Parte no se negará a otorgar el ALM dentro del alcance de la Convención por razones de secreto bancario.

106. Para proporcionar información bancaria en respuesta a una solicitud de ALM, el país solicitante debe cumplir los mismos requisitos que se aplican a las autoridades costarricenses que buscan dicha información. No se impondrán limitaciones adicionales. Costa Rica explica que la jurisprudencia ha determinado que el secreto bancario es parte del derecho a la privacidad, por lo que la solicitud debe contener "la información necesaria para justificar el levantamiento del secreto bancario". Bajo la ley costarricense, un juez puede emitir una orden para levantar el secreto bancario donde la evidencia solicitada puede ser "Indispensable" para determinar si se ha cometido un delito (artículo 2, ley 7425 Ley sobre Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones). En papel, esto parece ser un umbral alto. La evaluación de Fase 2 de Costa Rica debe explorar si las autoridades experimentan dificultades para cumplir con este umbral y obtener órdenes judiciales para acceder a la información financiera.

10. Artículo 10: Extradición

107. El Artículo 10(1) de la Convención obliga a las Partes a incluir el soborno de un funcionario público extranjero como un delito extraditable bajo sus leyes y los tratados entre ellos. El Artículo 10(2) establece que cuando la parte que no puede extraditar sin un tratado de extradición recibe una solicitud de extradición de una Parte con que no tiene tal

²¹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Acción de inconstitucionalidad 5, No. 2002-07006 (12 de julio de 2002).

tratado, "puede considerar que la Convención es el fundamento jurídico de la extradición con respecto del delito de soborno de un funcionario público extranjero".

10.1 Base legal para la extradición por soborno a un funcionario público extranjero

108. La extradición en Costa Rica se rige por un tratado o, cuando no existe un tratado pertinente, por la Ley 4795 en Extradición. Costa Rica ha celebrado tratados bilaterales de extradición con Bélgica, China, Colombia, Italia, México, Nicaragua, Panamá, Perú, España y los Estados Unidos. También es Parte de la extradición regional de tratados que cubren América del Sur y Central, y la Convención Interamericana de Extradición.

109. Las solicitudes de extradición deben enviarse por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultuo. La solicitud debe identificar al acusado y contener una orden de arresto o prueba de convicción; documentos certificados que contienen "evidencia razonable" de culpabilidad; y una copia certificada de las disposiciones legales que contienen el delito pertinente (artículo 9, Ley de extradición). De haber documentación insuficiente, Costa Rica puede solicitar documentación adicional para complementar la solicitud (artículo 9, Ley de Extradición). La decisión final sobre la extradición corre a cargo del tribunal de justicia competente (artículo 5 de la Ley de Extradición). Se denegará la extradición cuando la persona ya haya sido juzgada por la infracción en Costa Rica; donde la conducta no es un crimen bajo la ley costarricense; donde el régimen de prescripción (bajo la ley de Costa Rica) haya prescrito; donde la persona es un ciudadano costarricense (ver abajo); o donde el delito es de naturaleza política (artículo 3 (b), Ley de Extradición, Constitución, artículo 31).

110. La Ley de extradición también prevé un procedimiento acelerado para todas las infracciones, por lo que la solicitud preliminar de extradición puede enviarse sin la documentación completa (artículo 10). La solicitud preliminar necesita comprender solo una orden de arresto para el acusado y un compromiso de proporcionar una solicitud completa a fecha posterior. El país solicitante debe proporcionar una solicitud completa dentro de los 10 días de la detención del acusado.

10.2 Extradición de nacionales

111. El Artículo 10(3) del Convención requiere que cada Parte tome las medidas necesarias para garantizar ya sea que puede extraditar o enjuiciar a sus nacionales por soborno extranjero. Una Parte que rechaza una solicitud a extraditar a una persona por

soborno en el extranjero únicamente por razones de nacionalidad debe someter el caso a sus autoridades competentes para el enjuiciamiento.

112. Los nacionales costarricenses no están sujetos a extradición (Constitución, Art. 32). La Ley de extradición establece que cuando se rechaza la extradición por motivos de nacionalidad, tales casos "son juzgados por los tribunales nacionales "(artículo 3 (a)). Costa Rica explica que esto implica una obligación de llevar a cabo procedimientos criminales. Sin embargo, puede haber una excepción donde los tratados bilaterales pueden proporcionar específicamente que una investigación se abra solo a pedido del país solicitante. Costa Rica informa que, a su conocimiento, tal disposición se ha insertado en tres tratados bilaterales con otros tres países, y que esto se debe al "respeto de la soberanía de la parte solicitante, que lleva a cabo la investigación, tiene la posesión de la evidencia y no pudo acordar proceder con la sentencia en Costa Rica". Este tema debe ser seguido en la Fase 2 para confirmar que tales disposiciones no sean demasiado utilizadas.

10.3 Doble criminalidad para extradición

113. El artículo 10(4) de la Convención establece que la extradición por soborno en el extranjero está sujeta a las condiciones establecidas en la legislación nacional, los tratados y arreglos aplicables de cada Parte. Donde una Parte condiciona la extradición a la existencia de doble incriminación, esa condición se considerará cumplida si el delito por el que se solicita la extradición está dentro del alcance de la definición de delito de cohecho internacional en el artículo 1 de la Convención.

114. De conformidad con la legislación costarricense, se requiere doble incriminación para la extradición. Artículo 3(d) de la Ley de extradición establece que no se concederá la extradición cuando "la acción acusada no sea considerado una ofensa bajo la ley costarricense ". Los tribunales en Costa Rica han dictaminado que el requisito de la doble criminalidad debe interpretarse de manera amplia, y se considerará cumplido siempre que la conducta subyacente está penalizada en ambos países, y sin importar si ambos países lo catalogan dentro de la misma categoría de delito o designan el delito con la misma terminología.

11. Artículo 11: Autoridades responsables

115. El Artículo 11 de la Convención requiere que las Partes notifiquen al Secretario General de la OCDE quienes son las autoridades responsables de realizar y recibir solicitudes

de consulta, extradición y ALM, y que servirán como el canal de comunicación para estos asuntos.

116. Costa Rica ha designado la Oficina de Consultoría Técnica y Relaciones Internacionales del MP como autoridad competente a los efectos de los artículos 4(3) del Convenio (en consulta), 9 (sobre asistencia judicial mutua) y 10 (en extradición).

B. APLICACIÓN DE LA RECOMENDACIÓN ANTI-COHECHO DE 2009

117. De conformidad con la práctica anterior del Grupo de Trabajo, este informe aborda únicamente la Recomendación VIII sobre la deducibilidad fiscal de los sobornos de la Recomendación contra el Cohecho de 2009.

1. Deducibilidad fiscal

118. La Recomendación VIII de la Recomendación contra el Cohecho de 2009 recomienda que "los países Miembros explícitamente no permiten la deducción fiscal de los sobornos a los funcionarios públicos extranjeros, para todos los fines fiscales de una manera efectiva"²².

119. La Ley 7092 de Costa Rica sobre Impuesto sobre la Renta no desautoriza explícitamente las deducciones fiscales por soborno. El Artículo 8(b) enumera como deducciones permitidas "Los sueldos, los sobresueldos, los salarios, las bonificaciones, las gratificaciones, las regalías, los aguinaldos, los obsequios y cualquier otra remuneración por servicios personales efectivamente prestados, siempre y cuando proceda y se hayan hecho las retenciones y enterado los impuestos a que se refiere el título II de esta Ley". Dado el amplio alcance de las deducciones permitidas, las autoridades fiscales deberán estar bien capacitadas para detectar eficazmente el soborno. Esto debería ser seguido en la Fase 2.

120. La Ley del Impuesto sobre la Renta se complementa con reglamentos. El artículo 12 del Reglamento, da las listas de gastos deducibles adicionales, incluida la remuneración, los impuestos y las primas de seguro. Artículo 12(n) del Reglamento incluye una prohibición explícita de la desgravación fiscal de los sobornos.

| |
|--|
| Artículo 12(n) del Reglamento a la Ley del Impuesto sobre la Renta. |
|--|

²² Véase también la Recomendación de 2009 sobre medidas fiscales para seguir combatiendo el cohecho de los funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

En ningún caso serán deducibles de la renta bruta los pagos de dádivas que el sujeto pasivo o empresas vinculadas a este, realicen en beneficio de funcionarios públicos o empleados del sector privado, con el objeto de agilizar o facilitar una transacción a nivel transnacional o nacional.

121. Costa Rica confirma que la disposición cubre sobornos a todos los funcionarios públicos, incluidos los funcionarios públicos extranjeros. La disposición es vinculante tanto para los inspectores de impuestos como para los contribuyentes. Sin embargo, debería ser señalado que "agilizar o facilitar una transacción" puede no cubrir todos los posibles pagos de soborno realizados a funcionarios públicos extranjeros, y esto deberá seguirse en la Fase 2. En la Fase 2, el Grupo de Trabajo sobre el soborno también debería dar seguimiento a la conciencia de los inspectores fiscales sobre el artículo 12 del Reglamento y su comprensión de cómo el artículo 12 interactúa con el artículo 8(b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

EVALUACIÓN DE COSTA RICA

Comentarios generales

122. El Grupo de Trabajo considera que la legislación de Costa Rica se ajusta a las normas de la Convención, sujeto a las cuestiones indicadas a continuación. Estos problemas, junto con la aplicación práctica de otras disposiciones legislativas identificadas en el informe deben ser seguidas durante la evaluación de la Fase 2 de Costa Rica.

Problemas específicos

Delito de soborno en el extranjero

123. Dada la falta de claridad sobre algunos elementos del delito de soborno en el extranjero en virtud de la legislación costarricense, el Grupo de trabajo hará un seguimiento en la Fase 2, en particular en lo que respecta a la aplicación del elemento de la intención, incluido lo que se aplica a los sobornos a través de intermediarios, y la interpretación de "ventaja indebida".

Sanciones por soborno en el extranjero para personas naturales y jurídicas

124. Costa Rica no tiene multas penales para personas naturales por soborno y las condenas de prisión en el extranjero en casos de corrupción doméstica tienden a ser cortas o suspendidas. Esto plantea el riesgo de que las sanciones impuestas a las personas físicas por soborno en el extranjero puedan no ser lo suficientemente "efectivas, proporcionales y disuasorias" en la práctica.

125. Las multas de Costa Rica para las personas jurídicas se encuentran entre las más bajas del Grupo de Trabajo sobre Soborno. Si bien hay otras sanciones administrativas y civiles disponibles, no está claro si se utilizaran regularmente en las sentencias. Si las multas son tratadas como la sanción primaria, es poco probable que sean lo suficientemente "efectivas, proporcionales y disuasorias".

126. En la actualidad, el marco de Costa Rica para la confiscación del producto del soborno no permite confiscación del producto del soborno en manos de personas jurídicas sin condena previa de una persona física en un juicio penal. Además, las disposiciones actuales para la confiscación de bienes del valor pueden plantear problemas en situaciones donde el producto directo del soborno extranjero es difícil de rastrear.

127. A la luz de las preocupaciones anteriores, Costa Rica debería enmendar urgentemente su legislación para garantizar que pueda imponer sanciones proporcionales, efectivas y disuasorias a las personas físicas y jurídicas. Cambios legislativos también deberían permitir el secuestro y confiscación del soborno y el producto del soborno extranjero, o propiedad cuyo valor corresponde al de tales ingresos, tanto de personas físicas como jurídicas, o que las sanciones monetarias de efecto comparable sean aplicables.

Aplicación de soborno en el extranjero

128. Los procedimientos contra sobornos extranjeros contra personas naturales y jurídicas se llevan a cabo por dos agencias; el MP y el Ministerio de Justicia. Esto plantea varias preocupaciones. Primero, el Ministerio de Justicia no es responsable de investigar o sancionar a personas jurídicas por cualquier otro delito y, por lo tanto, puede estar inadecuadamente equipado para llevar a cabo investigaciones de soborno en el extranjero. En segundo lugar, este marco corre el riesgo de crear investigaciones que se superponen y puede dar lugar a que las denuncias se pasen por alto. Costa Rica necesita poner en práctica un sistema claro y eficaz para garantizar la cooperación sistemática, la coordinación y el intercambio de información en el extranjero en casos de soborno. La propuesta actual de Costa Rica de otorgarle al MP la responsabilidad de investigar y sancionar a las personas jurídicas, así como a las personas físicas, puede disipar estas preocupaciones. Esto necesitará ser seguido en la Fase 2.

Interés económico nacional, efecto potencial sobre las relaciones con otro Estado e identidad de la Persona natural o jurídica involucrada

129. La participación del Ministerio de Justicia en los procesos contra personas jurídicas también aumenta las preocupaciones de independencia. Si bien existen algunas garantías legislativas y de procedimiento, los funcionarios del Ministerio de Justicia no tienen las mismas garantías estatutarias de independencia que los fiscales en el MP. Por otra parte, la participación del Ministro de Justicia en el proceso administrativo contra personas jurídicas crea un riesgo de interferencia política en casos que son política o económicamente sensibles, contrarios al artículo 5 de la Convención. La propuesta para mover los procedimientos contra las personas jurídicas al sistema criminal (por lo tanto, otorgar al MP la responsabilidad de tales procedimientos) abordaría estas preocupaciones.

Legitimación de capitales

130. Contrario al artículo 7 de la Convención, Costa Rica solo puede enjuiciar la legitimación de capitales predicado en el soborno activo en el extranjero donde esto también es un crimen en la jurisdicción donde se tomó lugar el crimen (es decir, debe haber doble incriminación para el delito de legitimación de capitales). Para cumplir con la Convención, Costa Rica debería promulgar legislación para criminalizar la legitimación de capitales predicado en sobornos al extranjero, "sin tener en cuenta el lugar donde ocurrió el soborno", según lo dispuesto en el artículo 7 de la Convención.

Contabilidad y Auditoría

131. Costa Rica no tiene un delito general de contabilidad falsa ni delitos que criminalicen la conducta descrita en el artículo 8 de la Convención. Si bien sus empresas están obligadas a mantener la precisión de sus libros y registros, no hacerlo es un delito solo si lo comete una institución financiera o si el propósito es evitar obligaciones fiscales. Para cumplir con la Convención, Costa Rica debería promulgar legislación para criminalizar la conducta descrita en el Artículo 8 de la Convención.

132. El marco de contabilidad y auditoría de Costa Rica también puede ser inadecuado para el propósito de la Recomendación X.B de la Recomendación contra el Cohecho de 2009. Las empresas costarricenses no son sistemáticamente obligados a someterse a una auditoría externa, independientemente de su tamaño o si están listados en la bolsa de valores de Costa Rica. Costa Rica debe tomar medidas para garantizar que sus requisitos de auditorías externas sean suficientes para prevenir y detectar sobornos extranjeros.

Asistencia Legal Mutua en casos no penales

133. Costa Rica puede buscar y brindar asistencia legal mutua en asuntos no penales solo a través de cartas rogatorias. Esto no le permite a Costa Rica obtener o proporcionar la gama completa de asistencia disponible en casos penales, y por lo tanto impide que Costa Rica cumpla con su obligación bajo el Artículo 9 de la Convención para proporcionar "asistencia legal pronta y efectiva" incluso en procedimientos no penales. Costa Rica debe promulgar medidas para garantizar que pueda brindar toda la gama de asistencia en asuntos no penales de conformidad con los requisitos de la Convención.

Deducción no tributaria de sobornos

134. Costa Rica ha introducido una disposición en su legislación tributaria para incluir una prohibición explícita a la deducción de impuestos de los sobornos. Sin embargo, la

redacción de la disposición fiscal utiliza una terminología diferente del delito de soborno extranjero en la LCCEI, y por lo tanto no puede cubrir todos los posibles pagos de soborno realizados a funcionarios públicos extranjeros. Esto deberá ser seguido en la Fase 2.

[El documento original en inglés, contiene un anexo con la legislación nacional que se utilizó para la elaboración del presente informe.]