

LÍMITES Y ALCANCES DEL CONCEPTO DE “CORRUPCIÓN” DE CONFORMIDAD CON LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES

José Manuel Arroyo¹

Introito.

Llamar las cosas por su nombre en el lenguaje ordinario y cotidiano es de gran importancia para una buena comunicación entre las personas. Conservar este principio cuando se desarrolla un tema especializado, por ejemplo en el ámbito técnico-jurídico, resulta esencial no sólo por la obligada claridad que debe imponerse en la transmisión de conocimientos, sino por la imperiosa necesidad de fijar los límites conceptuales dentro de los cuales se desarrolla esa transmisión, a partir de los presupuestos que cualquier argumentación debe cimentar a la hora de un intercambio o debate teórico-práctico.

Es sabido lo relevante que este tópico resulta para la materia jurídico-penal en virtud del principio de legalidad, en el momento del diseño legislativo de tipos penales bajo las reglas de la claridad, la precisión y la circunstanciación, precisamente porque de ello depende la seguridad y el resguardo de las libertades y los derechos de las personas.

Es sabida también la tergiversación que del término “*corrupción*” se hace un día sí y otro también, en el mundo de las comunicaciones contemporáneas, cuestión que obviamente sucede con gran cantidad de otros términos como “*terrorismo*”, “*dictadura*”, “*nazismo*”, “*stalinismo*”, “*mafia*”, “*fundamentalismo*” y un largo etcétera. Sin embargo, resulta particularmente retorcido el mal uso del concepto “*corrupción*”, con intenciones políticas y en un ámbito muy basto, llamando con este nombre a lo que son simples negligencias, errores de todo tipo, o simples diferencias de criterio o puntos de vista contrarios. En su peor versión, el poderoso instrumento de la descalificación por “*corrupción*” ha servido para que los verdaderamente corruptos arremetan contra quienes los denuncian, acusan o condenan formalmente; ha servido para que se responda con procesos judiciales o disciplinarios desde la trinchera de la oposición ideológica; o para que se hayan afianzado las estrategias de las noticias falsas (bulos o *fake news*); o se ha

¹ Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

utilizado el proceso penal para liquidar a los adversarios políticos (*Lawfare*). En buen español, en muchos casos se trata de crear la atmósfera en que *todo es corrupción y todos somos corruptos*, estrategia que busca hacer pasar lo realmente descompuesto de manera desapercibida.

Las consecuencias fácticas de estas manipulaciones son especialmente graves en el campo del derecho y la justicia. Se erosiona la información de calidad –vital en una democracia-, y se dañan también de manera irreparable la credibilidad en las personas inocentes, las autoridades probas, los procedimientos sancionatorios correctos y las instituciones públicas en el ámbito de sus legítimas competencias. En fin, tan grave es no perseguir la verdadera corrupción como señalar de tal lo que no es.

Intentaremos en consecuencia en estas páginas, un análisis de lo general a lo particular, tomando los puntos de referencia más amplios que han intentado definir los límites y alcances del concepto de corrupción, ateniéndonos a las dos convenciones internacionales anticorrupción que más nos atañen: la primera en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la segunda en el seno de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Luego procuraremos también un análisis más concreto, que señale cómo se reflejan esos lineamientos internacionales en la legislación ordinaria, de la mano de las categorías fundamentales de la teoría del delito, para destacar todas aquellas cuestiones que resulten relevantes y de interés en la comprensión del tema propuesto. Trataremos, por último, de incluir algunos de los aspectos que consideramos más sobresalientes en la evolución que ha tenido la organización y funcionamiento de los instrumentos internacionales contra la corrupción en el ámbito nacional o doméstico.

1. EL CONCEPTO DE “CORRUPCIÓN” EN LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA²

La *Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC)* es, desde el punto de vista cronológico (1996-97), la primera en emitirse y adoptarse por parte de Costa

² *Convención Interamericana contra la Corrupción*, adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996. El Estado costarricense la suscribe en esa misma fecha y la ratifica, por parte de la Asamblea Legislativa, el 9 de mayo de 1997, Ley No. 7670 del 17 de abril de 1997.

Rica. No deja de llamar la atención este hecho puesto que se adelanta a la **Convención contra la corrupción de Naciones Unidas** (2003-04) y, frente a ésta sin embargo, evidencia algunas debilidades formales y de contenido que se irán haciendo ver más adelante.

Lo primero que nos interesa destacar de este primer compromiso internacional por parte del Estado costarricense son los motivos que impulsan su promulgación. Ya en su “Preámbulo” esta **CICC** de la OEA, enfatiza dos aspectos que directamente se relacionan con la construcción de una política pública para todos sus estados compromisarios en materia de lucha contra la corrupción: (a) la evidente gravedad del problema de la corrupción en todos nuestros países; y (b) la importancia decisiva de la participación de la sociedad civil en una estrategia de prevención y combate a la corrupción en todas sus formas. A partir de estos presupuestos, la normativa nacional ha procurado su incorporación y eficacia.³

Asimismo, la **CICC** llama a desarrollar los mecanismos y la normativa que procuren prevenir, detectar, perseguir y sancionar la corrupción, tareas a las que el Estado costarricense se abocó con relativa diligencia a partir de la adopción de esta Convención. Puntos relevantes en este proceso de desarrollo convencional fue la creación, mediante ley, de la **Procuraduría de la Ética Pública (PEP)**, adscrita a la **Procuraduría General de la República (PGR)**, estableciendo sus competencias, declarándola “Autoridad Central” conforme requerimientos de la Convención recién suscrita y fijando, entre otros aspectos, los procedimientos disciplinario-administrativos a seguirse, cuestiones que fueron en su momento avalados por la jurisprudencia constitucional.⁴

No obstante, el elenco de medidas específicas a tomar es, en esta Convención Interamericana, de carácter muy general y asistemático. En ella se incorpora un listado intercalando recomendaciones y propuestas de distinta naturaleza (organizativa,

³ Ver Capítulo II, artículo 3° (Participación Ciudadana) y artículo 4° (Deber de Fomento) del **Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**; Ley No. 8422 del 29 de octubre de 2004. Ver asimismo **Resolución No. 2003-5090 de la Sala Constitucional** del 11 de junio de 2003.

⁴ La **Procuraduría de la Ética Pública (PEP)** fue creada mediante **Ley No. 8242 entrada en vigencia el 5 de mayo de 2002**. (Información obtenida mediante comunicación de la Procuraduría de la Ética Pública de fecha 8 de julio de 2019).

funcional, preventivas y represivas), en un solo enunciado, que alterna medidas de muy diverso talante, con destinatarios también distintos. Esto hace que las guías y orientaciones de esas recomendaciones, sean limitadas y con frecuencia indeterminadas.⁵

1.1. Definición de “Actos de Corrupción” en la Convención Interamericana.

La estrategia que adopta la CICC para resolver el tema de la corrupción es la que universalmente se ha seguido, tanto en el plano dogmático como normativo: en vez de procurar una definición unitaria e integral de un delito que pudiera llamarse “corrupción”, se decanta por enlistar una serie de hechos que conformarán “*actos de corrupción*”. Esta estrategia no sólo busca superar la dificultad de una definición integral que es prácticamente imposible de encontrar dada la multiplicidad de supuestos fácticos que quieren capturarse, sino que responde también a la necesidad de que cada Estado, con muy diversas tradiciones jurídico-penales, apliquen la normativa que más se avenga a su idiosincrasia, tradiciones y fines punitivos prevaecientes. Así, la Convención señala como principales “Actos de Corrupción” los siguientes:

a. *“El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;”*⁶

Es preciso indicar que todos los elementos constitutivos de este mandato convencional están, según nuestro criterio, integrados en la legislación interna conforme los tipos penales enunciados al pie de página. El Código penal costarricense opta por dividir los presupuestos de hecho correspondientes a este tema en las figuras del **Cohecho Impropio** (art 347, si se trata de recibir o aceptar **para realizar** lo que de todas maneras el funcionario público está obligado a hacer); y el **Cohecho Propio** (art. 348, si se trata de recibir o aceptar **para no realizar** aquello a lo que está obligado). Se trata de

⁵ Artículos II-1 y III-1 de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

⁶ Artículo VI.1.a. de la CICC; ver normativa interna correspondiente en: **artículos 34.- Cohecho Impropio, 348.- Cohecho Propio, 349.- Corrupción Agravada y 351.-Corrupción de Jueces, todos del Código Penal** en legislación interna.

delitos de peligro concreto (mero requerimiento, aceptación o promesa) que puede o no concretarse en un resultado.

El **sujeto activo** es -en principio y a partir de estos artículos 347 y 348 C.p.-, el **funcionario público**, lo que hace que estas figuras sean delitos especiales propios. No es menor la cuestión de si en este concepto se incluye a la persona funcionaria pública en sentido estricto, o se abarca también a la persona que circunstancialmente ejerce funciones públicas, sujeto que la Convención expresamente incluye y que, en la legislación nacional, obligaría a una interpretación ampliativa no exenta de riesgos, básicamente mediante la figura del **funcionario de hecho** reconocido en nuestro ordenamiento administrativo.

Ya entrando en **la acción** misma, cuando la CICC opta por el giro “*directa o indirectamente*”, estimamos que la legislación interna escoge los modismos “*por sí o por persona interpuesta*”, cuya equivalencia nos parece bastante evidente. En el núcleo de la acción tenemos las fórmulas verbales “*El requerimiento o la aceptación... a cambio de la realización u omisión...*”, punto que la legislación interna resuelve mediante la fórmula “*...reciba...o acepte... para hacer...*” (art. 347) o bien “*... reciba o acepte... para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones...*” (art. 348). De igual manera nos parece que todas las aspiraciones plasmadas en las fórmulas que recomienda esta Convención, están debidamente previstas en la legislación nacional.

En cuanto **al objeto de la acción**, mientras la Convención Interamericana se refiere a “*cualquier objeto de valor pecuniario*”, así como a “*beneficios como dádivas, favores, promesas, ventajas*”; la legislación interna usa las modalidades de “*dádiva*”, “*cualquier otra ventaja indebida*” o bien “*promesa de retribución*”. No vemos mayor dificultad de entender que las recomendaciones convencionales están incluidas en el Código Penal, pero sí es necesario apuntar dos matices. El más importante tiene que ver con que la CICC sí aclara que esas dádivas, ventajas, bienes, etc., sean “*para sí o para otra persona o entidad*”, importante punto que no está expresamente dicho por la legislación interna correspondiente, al menos en estas figuras genéricas de cohecho. En segundo lugar, claramente la naturaleza de los objetos en cuestión (*dádivas, ventajas, promesas*), tanto

en la Convención como en la normativa interna, remiten en primer lugar a bienes de carácter patrimonial, aunque el giro “*cualquier ventaja*” o bien “*promesa*”, pueden abarcar cuestiones no esencialmente patrimoniales, o sólo indirectamente patrimoniales como lo serían cargos públicos, jubilaciones, regalías, privilegios tributarios y un enorme universo de posibilidades.

Mediante la figura de la **Corrupción Agravada** (art. 349), la normativa interna agrava la pena para los hechos previstos en ambas modalidades de **Cohecho** en razón del tipo de ventaja que se pretenda obtener (*puesto público, jubilaciones o pensiones, cuestiones tributarias, contratos con la Administración*), o bien para el caso en que se ocasione perjuicio grave a la Hacienda Pública. En el mismo sentido, la pena del **Cohecho Propio** se agrava cuando se trate de la corrupción que puedan cometer los jueces en el ejercicio de sus funciones.

b. “*El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;*⁷”

En este caso, la concordancia más directa que podemos hacer entre el texto convencional y la normativa nacional se centra el numeral 352 del Código Penal (**Penalidad del Corruptor**).

De entrada podemos detectar que en la **CICC** hay una especie de **sujeto activo** tácito, puesto que la descripción normativa se refiere directamente al “*ofrecimiento u otorgamiento a un funcionario*”, cuestión que abarca cualquier persona que despliegue esas conductas. En el tipo interno (**Penalidad del Corruptor**), conforme las reglas generales del Código, se habla de penalizar “*...al que...*”, modismo que remite, igualmente, a que cualquier persona puede cometer este delito.

⁷ Artículo VI.1.b. de la CICC; ver normativa interna correspondiente en: artículo 352.- del **Código Penal. Penalidad del corruptor**.

En cuanto a **la acción** o núcleo del tipo, la Convención describe “*El ofrecimiento o el otorgamiento... a cambio de la realización u omisión...*”, en tanto que el Código puntualiza las formas verbales de *dar, ofrecer o prometer*, que están en armonía con las pretensiones convencionales.

El **objeto** de la acción, de acuerdo con la Convención, recae sobre “... *cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas...*”, en tanto que el tipo interno es más parco al hablar de “...*dádiva o ventaja indebida...*”, cuestión que no plantea mayor problemática ni deja, en la práctica, la posibilidad de que un importante número de casos pudieran quedar fuera de la punición. En este punto, la naturaleza abierta de “*ventaja indebida*”, puede venir en auxilio de la imprecisión de la fórmula nacional. Sí conviene repetir aquí que el importante aspecto que incluye la Convención Interamericana al referir las eventuales conductas en beneficio del funcionario corrupto *u otra persona o entidad*, no se prevé en la redacción del ordenamiento interno.

Por último debemos repetir aquí lo dicho para el caso analizado con anterioridad. La naturaleza o carácter de **la acción** que se busca punir es esencialmente de carácter pecuniario o patrimonial, pero precisamente la apertura que tienen fórmulas como “*cualquier otro beneficio o ventaja*”, permiten en la dinámica social real, encontrar supuestos que del todo no tienen este carácter o lo ostentan sólo indirectamente.

*c. “La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;”*⁸

El tema planteado por esta norma internacional está resuelto en el ordenamiento interno con bastante imprecisión y hasta diríamos que confusamente, sobre todo en el Código penal vigente.

⁸ Artículo VI.1.c. de la CICC; ver normativa interna correspondiente en: *artículo 353 del Código Penal y artículos 45,47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57 y 58 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*, Ley No. 8422 de 29 de Octubre de 2004.

El artículo 353.-**Enriquecimiento Ilícito** figurante en el Código Penal,⁹ prevé al menos tres supuestos de delito especial propio, sólo susceptibles de ser perpetrados por funcionario público que “Acepte una dádiva...para hacer valer su influencia” (inciso a.); o bien “Utilice con fines de lucro...datos de carácter reservado...” (inciso b.); o bien, “Admitiere dádivas... mientras permanezca en su cargo...” (inciso c.). Como puede verse, la similitud y cercanía con la figura del cohecho es muy grande. La única diferencia o énfasis que se hace en el caso de este “**Enriquecimiento Ilícito**” incluido en el Código Penal se refiere al abuso del cargo que se ostenta para recibir las dádivas o lucrar con acciones u omisiones indebidas. Pero en nuestro criterio estos tipos penales pueden ser totalmente prescindibles, puesto que el cohecho y sus modalidades, suponen precisamente el ejercicio de una función pública de la que se abusa. Más adelante nos referiremos al Enriquecimiento Ilícito contemplado en **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública (LCCEIFP)**¹⁰ en virtud de que se trata de una figura que la Convención trata de manera independiente en el listado de tipos penas que considera actos de corrupción.

Relacionadas con la figura del **Enriquecimiento Ilícito** están una seguidilla de tipos penales contemplados en la misma **Ley contra la Corrupción** y que caben dentro del contexto del mandato convencional analizado. Todas estas figuras apuntan a la obtención de beneficios patrimoniales indebidos y, aunque la mayoría de ellos constituyen delitos realizables por funcionarios públicos, también algunos pueden ser cometidos por cualquier persona. Así, se sanciona a quien incurra –generalmente funcionario público- en falsedad al realizar las declaraciones juradas obligatorias ante la Contraloría General de la República (Art. 46.-**Falsedad en la declaración Jurada**).

De seguido está el supuesto del funcionario público que “... sancione, promulgue, autorice, suscriba o participe con su voto favorable, en las leyes, decretos, acuerdos, actos y contratos administrativos...” y que terminen beneficiándolo a él o a quienes tengan lazos parentales o societarios. Otro ejemplo de tipo abierto por la inclusión de gran cantidad de formas verbales que conforman la acción típica (art. 48.- **Legislación o**

⁹ Tómesese en cuenta que existe otro tipo penal con la misma denominación, **artículo 45 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito**.

¹⁰ Ley No. 8422 de 14 de setiembre de 2004, publicada en La Gaceta el 29 de octubre de 2004.

administración en Provecho Propio). El tipo penal siguiente apunta a la manipulación de precios por parte de la persona que termina beneficiándose de ese recurso espurio en contrataciones o actividades estatales, de empresas públicas, municipales o de empresas privadas que administren bienes públicos. Tómese nota de que este es un caso de corrupción donde el protagonista es un sujeto privado en su relación con la administración pública (art. 49.- **Sobreprecio Irregular**), y constituye uno de los poquísimos casos en que es tratada la corrupción privada en nuestro medio.

Se prevé también la posibilidad de sancionar penalmente a “...*el funcionario público, el consultor, o alguno de los servidores de éste...*” que falseen o manipulen la información sobre la ejecución o calidad de la obra pública contratada para darla por bien recibida. Tómese nota de que este tipo no exige el perjuicio económico, sino la simple falsificación, así como que el sujeto activo puede ser tanto el funcionario como el particular relacionado con la Administración (Art. 50.- **Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados**).

Se da cabida también a penalizar la acción desplegada por el funcionario público en el sentido de que “...*autorice, ordene, consienta, apruebe o permita pagos...*” ya sea de obras, servicios o suministros que no se hayan realizado o resulten inaceptables (art. 51.-**Pago irregular de contratos administrativos**).

Asimismo, se incluye en el concepto de corrupción la conducta de cualquiera que “...*influya en un servidor público... para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propio de sus funciones...*”. En este supuesto sí se obliga a que haya como consecuencia o resultado un beneficio económico o ventaja indebidos. Este último concepto, como hemos venido señalando no necesariamente tiene que tener naturaleza pecuniaria o patrimonial. Se agrega la acción desplegada por cualquiera que “...*utilice u ofrezca...*” la influencia descrita. Véase que la norma tiende sobre todo a punir las conductas de sujetos particulares en relación con la Administración Pública, cuestión que se confirma cuando, por último, la pena prevista se agrava significativamente para el tráfico de influencias desplegado por miembros de supremos poderes u otros jefes destacados de nivel nacional (art. 52.- **Tráfico de Influencias**).

La normativa interna ha querido extender la responsabilidad penal a actuaciones que van más allá del período en que se haya efectivamente ejercido la función pública. Así, el (ex) funcionario no puede, durante el año siguiente a haber dejado su cargo, *aceptar empleo remunerado o participación de capital*, de parte de la persona física o jurídica que haya salido favorecida con una licitación o contratación administrativa de la institución para la que laboró, y en cuyo diseño u otorgamiento haya tomado parte en algún momento (art. 53.-***Prohibiciones posteriores al servicio del cargo***).

En una cuestión de menor entidad, también se penaliza al funcionario público que “...*se apropie o retenga...*” bienes que deba entregar al Estado por haber sido donados a éste (art. 54.- ***Apropiación de bienes obsequiados al Estado***).

Al elenco de conductas englobadas dentro del concepto de corrupción, la ***Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito*** incorpora también la conducta del funcionario que ilícitamente “... *otorgue o reconozca beneficios patrimoniales derivados de la relación de servicio...*”, cuestión que de igual manera quiso la ***Convención Interamericana*** abarcar dentro del supuesto que analizamos (art. 56.- ***Reconocimiento ilegal de beneficios laborales***) de la LCCEIFP.

Se incluye también como acto de corrupción la conducta desplegada por el funcionario público o cualquier otro sujeto equiparado que “...*influyan...para que se produzca un resultado...lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público...*”. Este tipo penal nos lleva a pensar, por ejemplo, en la muy frecuente intervención de profesionales de contabilidad o auditoría que facilitan o propician la evasión o elusión fiscales (art. 57.- ***Influencia en contra de la Hacienda Pública***).

Este bloque de figuras penales termina incluyendo como corrupción la conducta del funcionario público que “...*ejerza una función administrativa en fraude de Ley...*”, cuestión que se remite al numeral 5 de esta misma ***Ley contra la Corrupción*** y que consiste en ampararse, para el dictado de una resolución o actuación, en una norma legal que contraviene la satisfacción de los fines públicos o el ordenamiento jurídico, eludiendo la aplicación de la norma que realmente corresponde (art. 58.- ***Fraude de ley en la función administrativa***).

d. “El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo;”¹¹

Este mandato de la *Convención Interamericana* nos remite a dos figuras del derecho penal clásico. Así, el art. 361 (*Peculado*) del Código Penal, delito que califica, desde el punto de vista del **sujeto activo** como especial propio, ya que puede ser realizado sólo por determinadas personas: el funcionario público en razón o de su cargo, o bien por “...particulares...gerentes, administradores o apoderados...beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios...”¹², respecto de bienes, servicios o fondos públicos. La **acción** del tipo penal consiste en *sustraer o distraer* dinero o bienes de carácter público; o bien de *aprovecharse* de trabajos o servicios pagados por la Administración. Es una figura eminentemente vinculada al beneficio patrimonial o pecuniario.

La otra figura es la del numeral 363.- (*Malversación*). También estamos ante un delito especial propio. Pueden ser **sujetos activos** de malversación tanto el funcionario público como “... los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios...”. La acción consiste en dar un destino diferente al que está previsto de bienes y servicios de carácter público.

Sin duda el artículo 363 bis.- (*Peculado y Malversación de fondos privados*), debe incluirse como forma de corrupción, cuyo sujeto activo pueden ser “...los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente...”, con lo cual se incluye tanto a funcionarios como empleados públicos, así como particulares. Es importante destacar que con este tipo se establece la posibilidad de que un particular sea agente activo de una modalidad de corrupción, aunque el propietario en definitiva sea otro particular.

¹¹ Artículo VI.1.d. de la CICC; ver normativa interna correspondiente en: artículo 361.- Peculado y 363.- Malversación y 363-bis.-Peculado y malversación de fondos privados; todos del Código Penal. También artículo 47. *Receptación, legalización o encubrimiento de bienes de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.*

¹² También esta temática incluye el supuesto previsto en nuestro artículo 49.- del **Código Penal (Comunicabilidad de las Circunstancias)**, donde el *extraneus* (quien no tiene la condición de funcionario público), puede ser alcanzado por la responsabilidad penal al tener conocimiento de la participación conjunta en el hecho de quienes sí ostentan la condición de funcionario.

También, en la **Ley contra la Corrupción** interna, en otro ejemplo de tipo penal abierto, se busca sancionar a quien “*oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad...*” a bienes o valores sabiendo que provienen de enriquecimiento ilícito o actividades delictivas de un funcionario. En este caso se trata de una especie de receptación especializada y conforme objetos de determinada procedencia (Art. 47.- **Receptación, legalización o encubrimiento de bienes**).

*e. “La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.”*¹³

Esta disposición de la CICC, lo único que hace es dejar bien claro que todas las formas de participación criminal, así como las formas de encubrimiento y de conspiración, deben incluirse en la persecución y punición de los hechos que se califican como actos corruptos. No podemos sino, entonces, remitirnos a las reglas correspondientes de la parte especial del Código Penal que cubren esta temática, a saber, la autoría-coautoría, la complicidad, la instigación; las formas de encubrimiento previstas también en la Parte Especial del Código Penal (**art. 329.- Favorecimiento Personal; art 330.-Receptación; art. 332.-Favorecimiento Real**). De igual manera, la única figura asimilable en nuestro medio a la “*Conspiration*” anglosajona es la **Asociación Ilícita (art. 281 C.p.)**.

*f. “La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.”*¹⁴

Puede afirmarse que el elenco de conductas enunciadas en esta **Convención Interamericana**, aunque en términos generales ya incluidas en el ordenamiento penal interno, de nuevo se muestra muy general, limitada a las eventuales conductas típicas

¹³ Artículo VI.1.e. de la CICC; ver normativa interna correspondiente en: **artículos 45, 46, 47, 48 y 49 del Código Penal**; ver también **artículo 47 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**.

¹⁴ Artículo VI.2. de la **Convención Interamericana contra la Corrupción**.

más comunes, y sin aportar de manera importante en la construcción de sistemas normativos internos lo suficientemente sólidos, como para orientar eficazmente la prevención y lucha contra la corrupción. Es evidente que los mismos redactores son conscientes de las limitaciones de estas definiciones y sus contenidos, dado que llaman a los Estados suscriptores a adoptar “*las medidas legislativas o de otro carácter*” para cumplir con la tipología penal enunciada en ese Artículo VI de la Convención.

1.2. Otras figuras penales incluidas en la Convención Interamericana de manera específica y separada.

Existen además otras figuras de corrupción que se enlistan por separado y que conformarían:

a. Soborno Transnacional. En la **CICC** se tipifica este delito por separado y dándole un especial énfasis, haciéndolo consistir en la prohibición del acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado cualquier objeto de valor pecuniario y otros beneficios (dádivas, favores, promesas, ventajas), a cambio de que ese funcionario realice u omita cualquier acto propio de sus funciones, relacionado con transacciones económicas o comerciales.¹⁵

Cuando estamos en el caso del funcionario o representante de otro Estado o de organismo internacional, la **Ley contra la Corrupción** interna castiga la **acción** de “...quien ofrezca, prometa u otorgue... cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida...” con la finalidad de que ese funcionario o representante transnacional “...realice, retarde u omita cualquier acto o, ... haga valer...la influencia...”. Se amplía así el **sujeto activo** de la acción no sólo al funcionario de otro Estado sino también al representante o agente de organismo transnacional, con lo cual nos quedamos en el ámbito de conductas susceptibles de ser realizadas sólo por determinados sujetos (delitos especiales propios).¹⁶ Esta reforma vino a agregar como **objeto** de la acción cualquier dádiva “...sea en dinero, moneda virtual o bien mueble o inmueble, valores,...”.

¹⁵ Ver **artículo VIII de la Convención Interamericana contra la Corrupción**. Ver directamente relacionado el **artículo 55. Soborno Transnacional, de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**.

¹⁶ Así reformado mediante **Ley No. 9699, Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**, de 10 de junio de 2019.

conservando “...retribución o ventaja indebida...”. De igual manera eliminó los dos últimos párrafos de la redacción anterior que, a decir verdad, hacían alambicado y oscuro el tipo penal descrito.

Si bien es cierto se trata de punir acciones en relación con representantes o funcionarios de otros estados u organismos internacionales, la figura del **Soborno Transnacional** se utiliza para desplazar, por contener un elemento especializante –el sujeto activo de la acción- a las del **Cohecho Impropio y Propio** de nuestro Código penal. Baste decir que las conductas consistentes en *ofrecer, prometer u otorgar* con la finalidad de que el funcionario *haga* una actuación propia de sus funciones, corresponde al **Cohecho Impropio** del Código penal; mientras que se si se trata de que éste personaje más bien *ejecute algo contra sus deberes, retarde u omita*, nos movemos en el ámbito del Cohecho Propio, puesto que ya se trataría de actuaciones contrarias a sus obligaciones. Por su parte, entendemos que en la descripción del **Soborno Transnacional**, las formas verbales para que (en funcionario o representante): “...realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer...” engloba todas las posibilidades que el mandato convencional quiere incluir.

b. Enriquecimiento Ilícito. Se tipifica en esta Convención el incremento del patrimonio de un funcionario público con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos, durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda razonablemente justificar.¹⁷

Ya anotamos páginas atrás la concordancia que podemos encontrar entre el artículo VI. 3 de la **Convención Interamericana**, que propone la penalización de toda conducta de funcionario público dirigida a obtener beneficios indebidos durante el ejercicio de su cargo, con el numeral 353 del Código Penal vigente. Ambas figuras comparten el *nomen iuris* de “**Enriquecimiento Ilícito**”. Sin embargo, esta figura incluida en el Código Penal está estrictamente relacionada con el abuso del cargo para el tráfico de influencias, tópico que desplazaría a la otra formulación del tipo con igual

¹⁷ Ver **Artículo IX de la Convención Interamericana contra la Corrupción** y ver **artículo 353 del Código Penal** y **artículo 45 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.**

nombre incluida en la *Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito*, (art. 45) y cuya referencia pasamos a realizar.

Algunas connotaciones dignas de ser referidas tienen que ver con que el **sujeto activo** de la acción es, en principio, el funcionario público, pero también puede ser quien ejerce “*la custodia, o la explotación, el uso o la administración de fondos, servicios o bienes públicos, bajo cualquier título o modalidad de gestión...*” Se hace prevalecer no sólo la condición de funcionario público en sentido estricto, sino también quien tenga bajo su poder de disposición bienes públicos. Con esto se resuelve el tema de ampliar el concepto de sujeto de la acción ilícita, al menos para los supuestos que se enumeran en la descripción normativa. Nótese también que estamos ante conductas que de manera directa “*acrecienten el patrimonio*”, -**núcleo del tipo penal**-, bien sea del funcionario o del gestor de bienes públicos. También es importante señalar que los beneficios pueden quedar dentro del ámbito patrimonial de quienes directamente cometen la acción delictiva, o bien dentro del haber de personas físicas o jurídicas relacionadas con éstos, que terminen por usufructuar de las conductas de aquellos. Con esto el legislador nacional ha buscado cubrir un amplio espectro de hechos que pueden realizarse en el no menos amplio mundo actual de las tratativas internacionales (art. 45.- *Enriquecimiento Ilícito* de la LCCEIFP).

1.3. Desarrollo progresivo de otras figuras delictivas.¹⁸

Todavía más, se propone en la *Convención Interamericana* desarrollar de manera progresiva en las legislaciones internas de los Estados-Parte, otras figuras delictivas calificables como actos de corrupción y susceptibles de ser perpetradas desde la función pública:

“*a. El aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas, de cualquier tipo de información reservada o privilegiada de la cual ha tenido conocimiento en razón o con ocasión de la función desempeñada.*¹⁹

¹⁸ Ver artículo XI de la *Convención Iberoamericana contra la Corrupción*.

¹⁹ Ver artículo 252 del *Código Penal. Uso de Información Privilegiada*.

b. *El uso o aprovechamiento indebido en beneficio propio o de un tercero, por parte de un funcionario público o una persona que ejerce funciones públicas de cualquier tipo de bienes del Estado o de empresas o instituciones en que éste tenga parte, a los cuales ha tenido acceso en razón o con ocasión de la función desempeñada.*²⁰

c. *Toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción, por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí o para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado.*²¹

d. *La desviación ajena a su objeto que, para beneficio propio o de terceros, hagan los funcionarios públicos, de bienes muebles o inmuebles, dinero o valores, pertenecientes al Estado, a un organismo descentralizado o a un particular, que los hubieran percibido por razón de su cargo, en administración, depósito o por otra causa.*²²

Estas “otras figuras” en que insiste la CICC en realidad son reiteraciones de tipologías penales que ya han sido señaladas con anterioridad. Podemos decir que están plenamente recogidas en la legislación interna costarricense y se corresponden con los numerales citados a pie de página.

Las formas delictuales que esta Convención ubica como manifestaciones típicas de “corrupción”, podemos concluir, *prima facie*, que en sus rasgos fundamentales encuentran su expresión en la legislación penal interna. Si bien no con coincidencia absoluta en las descripciones de las conductas prohibidas, o bien en la organización que se les da en los cuerpos represivos, o bien con nomenclaturas diferentes, lo cierto es que

²⁰ Ver los citados artículos 353.- del *Código Penal* y artículo 45 de la *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública para el caso específico de las modalidades de Enriquecimiento Ilícito*. Asimismo ver artículos 361.- *Peculado*; 363.- *Malversación*; y 363 bis.- *Peculado y Malversación de Fondos Privados*, todos del Código Penal.

²¹ Ver artículo 352 del *Código Penal. Penalidad del Corruptor*. Ver también artículo 47 de la *Ley contra la Corrupción*, la figura de *Receptación, legalización o encubrimiento de bienes*.

²² Ver Artículo XI de la *Convención Interamericana contra la Corrupción* relacionado con el numeral 361.- *Peculado* y 363.- *Malversación*, ambos del *Código Penal*.

el ordenamiento jurídico costarricense cumple adecuadamente con la tipificación de las figuras penales que exige esta tratado internacional. De esta manera no sólo puede asumirse la prevención y la represión de estas formas delincuenciales a lo interno del país, sino que también puede responderse a los compromisos de cooperación e intercambio entre Estados que la Convención obliga. No puede obviarse tampoco que, cuando el texto de este tratado internacional plantea la necesaria “progresividad” en las figuras a sancionar, da un espacio razonable para que cada legislación nacional incorpore y evoluciones, según sus propios parámetros, en la cobertura de las principales conductas a calificarse como corruptas.

Es importante llamar la atención sobre un par de aspectos más que, en nuestro criterio, resultan relevantes en esta *Convención Interamericana*. La primera es que expresamente se declara que para los efectos de todos los actos de corrupción previstos en ella, no necesariamente tiene que ser afectado el patrimonio estatal²³. Este es un asunto importante porque si bien a lo largo de la Convención se enfatiza en términos como dádivas, bienes, dineros, valores, etc., es lo cierto que también se recurre a expresiones como ventajas indebidas, con lo cual se sale con claridad del mero ámbito económico o patrimonial. De igual manera, aunque el énfasis está dado en figuras penales cuyos atores principales son los funcionarios públicos, asimismo hay una apertura a sujetos particulares equiparables a éstos e incluso a particulares, aunque vinculados a funcionarios y a bienes públicos.

2. ASPECTOS DESTACABLES DEL CONCEPTO DE “CORRUPCIÓN” EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN.²⁴

Esta Convención, emitida en el marco de Naciones Unidas, también se motiva en el convencimiento de que el tema de la corrupción es mundialmente muy grave, llegando a llamarle en su Preámbulo, una “*plaga con efectos devastadores*” que incide

²³ Ver Artículo XII de la *Convención Interamericana contra la Corrupción*.

²⁴ Mediante Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 31 de octubre de 2003, se convocó a la firma de la *Convención Contra la Corrupción* en Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003 donde se llevó a cabo este acto. Costa Rica la suscribió en esa fecha y, posteriormente, fue ratificada por la Asamblea Legislativa el 9 de enero de 2007, mediante Ley No. 8557.

directamente en el desarrollo socio-económico de los pueblos. La *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)* está conformada por un conjunto de medidas y lineamientos que buscan fortalecer los regímenes jurídicos de cada Estado y enfatiza dos líneas de trabajo principales: (a) las de carácter preventivo y (b) las que atañen a la tipificación de acciones delictivas tanto en el sector público como en el privado.²⁵ Para los propósitos de este ensayo, nos centraremos en este segundo aspecto.

De entrada nos interesa subrayar lo del sector privado, porque esta Convención, al contrario de la Interamericana, sí toma en cuenta algunas formas específicas de participación de las personas y entidades privadas en el fenómeno de la corrupción, tanto en cuanto participan en acciones conjuntas con funcionarios públicos que terminan afectando el patrimonio del Estado o la probidad en la función pública, como algunas formas que aquí se explicitan en orden a detectar y sancionar formas de corrupción con intervención exclusiva de personas particulares y con afectación del patrimonio de otras personas, entidades o empresas, también privadas.

2.1. Tipología de actos de corrupción en la Convención de Naciones Unidas.

Las convenciones internacionales prefieren, como ya hemos indicado, el término “**soborno**” para encabezar sus listados de acciones o conductas vinculadas a la corrupción. Este concepto resulta ser más amplio y genérico que el utilizado tradicionalmente en la legislación penal interna, a saber, el “**cohecho**” en sus modalidades “**impropio**” cuando se trata de recibir ventajas por *hacer* lo que de todas maneras el funcionario público está obligado a realizar, y “**propio**”, cuando se trata de lo contrario, *dejar de hacer (omitir) o retardar* lo que el funcionario está obligado a realizar, a cambio de obtener la ventaja prometida o entregada. El elenco de conductas ilícitas relacionadas con la corrupción en esta *Convención de Naciones Unidas* está compuesto de:

2.1.1. Soborno de funcionarios públicos nacionales.²⁶ Consiste en las dos modalidades clásicas:

²⁵ El subrayado es nuestro en vista de que esta Convención de la ONU es particularmente enfática en no reducir el tema a la corrupción como fenómeno exclusivo del sector público.

²⁶ Artículo 15 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

- a) *“La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;*
- b) *La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.”*²⁷

Si bien podemos afirmar que las figuras de los artículos 347, 348 y 352 de nuestro Código Penal siguen resolviendo en lo esencial este mandato convencional, es lo cierto que el eje del planeamiento típico se desplaza de la acción ilícita de recibir dádivas para actuar conforme los deberes del funcionario (**Cohecho Impropio**), o bien no actuar de conformidad con estos mismos deberes (**Cohecho Propio**), o bien respecto de quien da, ofrece o promete, se desplaza, decimos, hacia las acciones de *prometer, ofrecer o conceder a un funcionario*, o bien *solicitar o aceptar por parte de éste*. Tómese nota que el primer supuesto (a) de la Convención puede ser efectuado por cualquier persona, en tanto que el supuesto (b) únicamente por el funcionario público. Asimismo, el giro *“beneficio indebido”* si bien apunta a ventajas de orden pecuniario o patrimonial, no puede interpretarse que exclusivamente lo sean de esta naturaleza, por lo que estamos ante un elemento descriptivo muy amplio que abarca ventajas de orden social o político, entre muchas otras. Sin lugar a dudas se trata de acciones desplegadas con conocimiento y voluntad de realización, es decir, dolosas.

2.1.2. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.²⁸ Siguiendo la misma sistemática del tema anterior, la CNUCC, describe en este tipo de soborno dos conductas ilícitas relacionadas con funcionarios internacionales:

²⁷ Lo que corresponde en la legislación nacional o interna a los artículos 347.- (Cohecho Impropio), 348.- (Cohecho Propio) y 352.- Penalidad del Corrupto, todos del **Código Penal** vigente.

²⁸

Artículo 16 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

“a. ...la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

b.la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.”²⁹

Nuestra **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**, adopta, en su numeral 55 (**Soborno Transnacional**), los lineamientos generales de esta ordenanza convencional, especificando, conforme la última reforma mediante **Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (N° 9699)** las modalidades de dádiva (*dinero, moneda virtual, bienes muebles o inmuebles, valores, retribuciones*). Por otra parte, se acoge el término “**Soborno**”, en el lugar que ocupan las modalidades de cohecho en la legislación vernácula para funcionarios nacionales, con el importante cambio de que todas las acciones, ya de *ofrecer, prometer u otorgar* (primer párrafo del art. 55) -realizadas por cualquiera-, ya de *aceptar o recibir*, (último párrafo del mismo art. 55) -realizadas por el funcionario- pueden ser desplegadas exclusivamente en relación con, o directamente por, ese funcionario público extranjero (“*de otro Estado*” en la legislación nacional), o bien un funcionario de una organización internacional pública (“*funcionario o representante de un organismo internacional*” en la ley nacional).

2.1.3. Malversación o Peculado, Apropiación Indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público.³⁰ La **Convención de Naciones Unidas** manda

²⁹ Ver relación con **Artículo 55 de Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, No. 8422 de 29 de octubre de 2004. Soborno Transnacional.**

³⁰ Ver artículo 17 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

tipificar penalmente la **Malversación, el Peculado, la Apropiación Indevida y otras formas de desviación** por parte del funcionario público, en beneficio propio o de un tercer, y con respecto de bienes, fondos, títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor.³¹

Todas estas figuras, como se refiere al pie de página, están debidamente tipificadas en el ordenamiento penal interno. La Convención de Naciones Unidas no entra a detallar más elementos que un **sujeto activo** siempre funcionario público, lo que en nuestros tipos internos, tanto en el caso del **Peculado** (*sustraer o distraer*) como en el de **Malversación** (*desviar*), se amplía a particulares que tengan bajo su custodia o administración bienes públicos y en virtud de algún título o gestión con la Administración. Es nuestro criterio que en el caso de la **Apropiación o Retención Indevida** y en la **Apropiación Irregular**, previstos como figuras que pueden ser realizadas por cualquier persona, en lo que atañe a los funcionarios públicos y particulares en relación con la Administración, entra en juego un elemento especializante que las desplaza, aplicándose con mayor idoneidad, precisamente, las figuras del **Peculado** o la **Malversación**, donde no entran en juego un título o requisito que obliguen a devolver. Lo propio es válido para el numeral 54 de la **Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito** respecto de la **Apropiación de bienes Obsequiados al Estado**.

2.1.4. Tráfico de Influencias.³² Esta otra figura penal, una de las clásicas en el tema de la Corrupción, es requerida por la Convención de la ONU en los siguientes términos:

- a) *“...La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;*

³¹ Las figuras penales correspondientes al derecho interno, todas del Código Penal son: Artículo 361.- **Peculado**; 363.- **Malversación**; 363-bis.- **Peculado y Malversación de Fondos Privados**; 223 **Apropiación y Retención Indevida**; 224 **Apropiación Irregular**. Véase también Artículo 54 en relación al artículo 20, ambos de la **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Apropiación de Bienes Obsequiados al Estado**.

³² Ver artículo 18 de la **Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción**.

- b) *...La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.*”³³

La **Convención de Naciones Unidas** pretende que los Estados suscriptores contemplen, en su normativa interna, figuras que penalicen la influencia –real o supuesta– que pueda desplegar tanto un funcionario público como “*cualquier otra persona*” para la obtención de beneficios indebidos. Este último elemento descriptivo de la norma convencional, a saber, “*beneficio indebido*” es lo suficientemente amplio como para que la acción o conducta sancionable no se limite al ámbito pecuniario o patrimonial. Es nuestro criterio que puede tratarse de un universo muy vasto de ventajas, que incluye sí, las de carácter económico, pero que pueden abarcar beneficios de naturaleza social o política, así como algunas de carácter pecuniario o patrimonial pero sólo indirectamente.

Nuestro ordenamiento interno contempla principalmente en el numeral 52 de la **Ley contra la Corrupción**, la acción de cualquier persona procurando influir sobre un funcionario público para que éste “... *haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones...*” dando como resultado “*un beneficio económico o ventaja indebidos...*” Aquí puede notarse cómo el tema, conforme la legislación nacional, no es exclusivamente económico, sino que incluye toda otra “*ventaja indebida*”, por lo que el ámbito de tipificación puede ampliarse considerablemente. Véase que esta misma figura abarca a quien “*utilice u ofrezca*” este tipo de influencias, con lo que se cierra un gran círculo de posibilidades. En esta temática hay algo más, puesto que en el siguiente artículo 55 de la misma **Ley contra la Corrupción**, a propósito del **Soborno Transnacional**, también se contempla la posibilidad de quien intervenga para que el funcionario internacional “*...haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.*”

³³ En derecho interno ver: artículo 52 y 55 de la **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Tráfico de Influencias.**

2.1.5. Abuso de funciones.³⁴ Se recomienda en esta *Convención de la ONU* tipificar también el abuso de funciones, así como la realización u omisión de un acto, en violación de ley, por parte de un funcionario público, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí o para un tercero.³⁵

La referencia más directa que podemos encontrar en el ordenamiento penal interno está constituida por la relación entre los artículos 5 y 58 de la *Ley contra la Corrupción*. Queda claramente establecido que son perseguibles y sancionables todas las actuaciones y resoluciones de funcionario público (delito especial propio), que aparenten tener respaldo jurídico cuando en realidad la ley aplicable sea otra. El propósito perseguido ha de ser atentar contra la satisfacción de fines públicos, o atentar contra el ordenamiento jurídico mismo. Tómese nota que estamos ante una figura dolosa y que el simple error en la calificación jurídica o la escogencia de la ley aplicable, no estaría configurando el tipo penal que tratamos. Estimamos que el simple **Abuso de Autoridad** (art 338 del *Código Penal*) no entra en el elenco de actos de corrupción señalados por la Convención, básicamente esto es así, porque el abuso en el ejercicio de la autoridad pública, en sentido estricto, está desvinculado de la obtención de un beneficio indebido y, por el contrario, el fundamento de la punición está en el puro perjuicio causado por la autoridad pública a los derechos de una persona.

2.1.6. Enriquecimiento Ilícito.³⁶ Esta figura penal consiste, conforme la CNUCC, en el hecho de experimentar un incremento significativo del patrimonio de un funcionario público, respecto de sus ingresos legítimos, y que no pueda razonablemente justificarlo.³⁷

Los elementos fundamentales del **Enriquecimiento Ilícito** se encuentran descritos en el ordenamiento interno en el artículo 45 de la *Ley contra la Corrupción*, consistiendo en la conducta de quien aprovechando ilegítimamente la función pública o la custodia, explotación, uso, administración de fondos, servicios o bienes públicos, por sí o por interpósita persona física o jurídica, *acreciente su patrimonio*. La fórmula

³⁴ Ver artículo 19 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

³⁵ Ver en legislación nacional: Artículo 5 de *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Fraude de Ley*. Ver también Artículo 58 de la *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Fraude de Ley en la Función Administrativa*.

³⁶ Ver artículo 20 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

³⁷ Ver Artículo 45 de la *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*.

convencional plantea todo el espinoso tema de la carga de la prueba al utilizar el giro “...no pueda ser razonablemente justificado por él.” Pero éste no parece ser el caso en la formulación interna, puesto que todo apunta a que debe ser la acusación la que demuestre los aumentos injustificados. Está demás consignar, una vez más, que se trata de un delito funcional y de naturaleza dolosa.

2.1.7. Soborno en el Sector Privado.³⁸ Esta figura se inscribe en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales; y se refiere a dos modalidades fundamentales:

- a) *“La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;*
- b) *La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.”*³⁹

En este tema y con respecto a la figura del **Soborno en el Sector Privado**, hay que destacar que en el ordenamiento jurídico interno costarricense, no existe la tipificación penal de estas acciones. Sólo resulta relevante mencionar que conforme el artículo 363.-bis del **Código Penal**, se contempla el **Peculado y la Malversación de Fondos Privados**, se amplía la responsabilidad penal a los sujetos que “...*administren o custodien...*” bienes de particulares pero que estén en condición de embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, supuesto completamente diferente al que pretende normar la **Convención de Naciones Unidas** y que atañe al ofrecimiento al agente privado de una empresa o la solicitud por parte de

³⁸ Ver artículo 21 de la **Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción**.

³⁹ En el ordenamiento jurídico costarricense no se ha tipificado como delito el Soborno en el Sector Privado.

éste de alguna ventaja indebida, todo dentro de las relaciones comerciales o de negocios también privados. Los avances que ha habido tanto en la normativa internacional como a lo interno de las naciones en el tema de la corrupción privada y entre privados escapan a las posibilidades de este ensayo y serían materia para un desarrollo independiente.

2.1.8. Malversación o Peculado de bienes en el Sector Privado.⁴⁰ De igual manera que el punto anterior, en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, se propone por parte de la Convención tipificar la **Malversación** o el **Peculado** por parte de una persona que dirija una entidad del sector privado de bienes, fondos o títulos privados, o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona en razón de su cargo.⁴¹

A diferencia de la *Convención Interamericana*, que omite cualquier consignación de este tipo de actuación delictiva entre personas o entidades privadas, tanto como sujeto activo y como sujeto pasivo, la **CNUCC** avanza en un tópico que definitivamente estimamos importante en orden a superar el mito de que la conducta corrupta sólo tiene que ver con funcionarios públicos y respecto de bienes públicos.

Téngase presente que lo propio prevalece en la legislación interna. Lo más cercano a esta figura, es el **Peculado y Malversación con fondos privados** (art. 363 bis.- del *Código Penal*), en donde se tutela el abuso sobre bienes privados, pero siempre y cuando haya mediación de institutos y decisiones de autoridades públicas.

2.1.9. Blanqueo del Producto del Delito.⁴² La *Convención de Naciones Unidas* manda tipificar como delito, en el ámbito de los hechos de corrupción:

“a. ...La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;

⁴⁰ Ver artículo 22 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

⁴¹ En el ordenamiento jurídico costarricense, en sentido estricto, no están configurados ni la Malversación ni el Peculado en el Sector Privado. Ver, no obstante, 363 bis.-**Peculado y Malversación de fondos privados**.

⁴² Ver artículo 23 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

b. La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;

c. La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;

d. La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.”⁴³

Las acciones que se sancionan a lo interno de nuestro ordenamiento (art. 47 LCCEIFP) son: *ocultar, asegurar, transformar, invertir, transferir, custodiar, administrar, adquirir, o dar apariencia de legitimidad*, a bienes, activos⁴⁴ o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda. Mediante la última reforma a este numeral 47 de la LCCEIFP, Ley No. 9699 sobre **Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas**, se agregó un párrafo final para cuando el delito sea el **Soborno Transnacional**, aplicando la misma pena y declarando su aplicabilidad independientemente de dónde se haya cometido el hecho y si está tipificado en el lugar de comisión.

Aparte de la inconveniencia de ser un tipo penal excesivamente abierto, con un rosario de posibles modalidades de acción, lo cierto es que estamos en este artículo 47 de la **Ley contra la Corrupción**, ante una figura compleja que procura no dejar al descubierto las acciones de quienes, con conocimiento, ayuden a asegurar el aprovechamiento del producto del delito originario. La intención del legislador parece ser la de constituir una norma específica para los delitos concernidos en la **Ley contra la**

⁴³ Sólo parcialmente citado en su literalidad. Ver en relación, artículo 47 de **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública. Receptación, legalización o encubrimiento de bienes**. Ver también artículo 69 de la **Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo**. Ley No. 8402.

⁴⁴ Así agregado “dineros” en **Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas**, No. 9699.

Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, siendo que claramente se tipifica una especie de **Receptación**⁴⁵ (*adquirir, custodiar, administrar*), así como de **Favorecimiento Real**⁴⁶ (*ocultar, asegurar, dar apariencia de legitimidad*), y de **Favorecimiento Personal**⁴⁷, *conociendo* que los bienes o valores provienen de un delito cometido por funcionario público, que terminan desplazando por especialidad a estas normas comunes contempladas en el **Código Penal**.

Queda por el contrario descartada la **Receptación de Cosas de Procedencia Sospechosa** (art. 331 del mismo Código), en la medida en que tanto las **Convenciones contra la Corrupción** como la **Ley contra la Corrupción** nacional conciben sólo figuras penales dolosas, no culposas, como es precisamente el caso.

Sí quedan a salvo la aplicación de las reglas generales a la participación criminal (autoría-coautoría, instigación y complicidad) según se describen en los artículos 45, 46 y 47 del **Código Penal**, así como las reglas de la Tentativa del artículo 24 de ese mismo cuerpo normativo. Tómese nota, por último, que este artículo propone una forma de incriminación consistente en la “*asociación y confabulación*” para la comisión de los delitos de interés, cuestión que tendría que resolverse, conforme el ordenamiento interno, a través de la figura de la **Asociación Ilícita** (artículo 281 del **Código Penal** vigente).

2.1.10. Encubrimiento.⁴⁸ En la **Convención de Naciones Unidas** se insiste en que deben tipificarse como delito las acciones contempladas en el Artículo 23 anterior, cuando se trate de modalidades de encubrimiento, es decir, sin que el autor haya participado en las acciones delictivas originales; o se trate de la retención continua de bienes a sabiendas de que son producto de cualquiera de los delitos tipificados con arreglo a esta Convención.⁴⁹ No nos queda por nuestra parte sino remitir a los comentarios hechos a propósito de ese artículo anterior.

⁴⁵ Correspondiente al artículo 330.- **Receptación** del **Código Penal**.

⁴⁶ Correspondiente al artículo 332.- **Favorecimiento Real** del **Código Penal**.

⁴⁷ Correspondiente al artículo 329.- **Favorecimiento Real** del **Código Penal**.

⁴⁸ Ver artículo 24 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción.

⁴⁹ Ver los referidos en nota al pie anterior, Artículo 47.- de la **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**. Asimismo artículos 329.- Favorecimiento Personal; 330 Receptación; y 332. Favorecimiento Real; todos del **Código Penal**.

2.1.11. Obstrucción de la Justicia.⁵⁰ El alcance de esta *Convención de la ONU* en materia de delitos, llega incluso a prohibir conductas que están más allá de aquellas que constituyen el núcleo central de los actos de corrupción. Como vimos respecto de las modalidades de encubrimiento o bien de las formas de participación criminal, esta figura de **Obstrucción de la Justicia**, también busca que ninguno de los hechos y actores que se relacionen con ese núcleo central del fenómeno de corrupción, puedan quedarse al margen de la persecución y punición por parte de los estados suscriptores. Así, son conductas delictivas las constituidas por:

a. El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

b. El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

En ausencia de disposiciones específicas en leyes penales especiales de orden interno, debe considerarse la posibilidad de aplicar, según sea el caso, en primer lugar los artículos: 324. **Soborno** en relación al 323 **Falso Testimonio**; 193. **Coacción**; y 214. **Extorsión**; todos del **Código Penal** vigente. De manera especial el denominado “**Soborno**” se refiere al ofrecimiento de dádivas o ventajas para inducir a un falso testimonio en directa relación con el **323** del mismo **Código Penal**.

Debe quedar claro que ni las convenciones internacionales contra la corrupción, en nuestro caso la Interamericana o la de Naciones Unidas, así como tampoco la legislación nacional, autorizan la aplicación para los efectos de los tipos penales

⁵⁰ Ver artículo 25 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

anticorrupción, de la *Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo*⁵¹. Pese a la cercanía que podrían tener en algunos de sus temas, como el **Blanqueo de Dineros** o el **Tráfico de Influencias**, tanto como por el interés internacional en las materias, lo cierto es que en el Título IV, Delitos y Medidas de Seguridad, Capítulo I, Delitos (artículos 57 a 78) correspondientes a esta legislación especializada siempre se deja claro que es una regulación que atañe a *sustancias prohibidas, terrorismo y legitimación de capitales*, como fenómenos delictivos autónomos e independientes de la corrupción, razón por la cual ni siquiera debe plantearse la aplicación subsidiaria o recíproca de estas normas. No podemos olvidar que desde el Preámbulo mismo de la *Convención de la ONU*, se deja clara la vinculación, pero no la identidad, entre los “actos de corrupción” y *otras forma delictivas* como el crimen organizado.⁵²

2.1.12. Responsabilidad de las Personas Jurídicas.⁵³ Resumiendo las directrices ordenadas por la Convención de Naciones Unidas en este tema, rescatamos lo siguiente:

- a. *Se obliga a los Estados-Parte a legislar para establecer responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la Convención.*
- b. *Conforme sistema jurídico interno, determinar si esa responsabilidad es penal, civil o administrativa.*
- c. *La responsabilidad de la persona jurídica existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a personas naturales.*
- d. *Cada Estado-Parte velará porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionales y disuasivas, incluidas sanciones monetarias a las personas jurídicas consideradas responsables.*⁵⁴

⁵¹ Ley No. 7786 de 30 de abril de 1998, reformada mediante Ley No. 8204 del 26 de diciembre de 2001.

⁵² Literalmente, la *CNUCC* dice: “ *Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero,...*” (El subrayado es nuestro).

⁵³ Ver artículo 26 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

⁵⁴ No se entrecorilla el texto por ser un resumen libre del autor.

Como puede fácilmente colegirse del mandato convencional de Naciones Unidas, se deja en libertad a los Estados suscriptores para que, de conformidad con el ordenamiento jurídico interno, se establezca el tipo de responsabilidad, ya sea penal, civil o administrativa, que puede caberle a las personas jurídicas involucradas en los delitos establecidos en esa Convención. Sin embargo, en el proceso de incorporación de Costa Rica a la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)**, la Asamblea Legislativa entendió que debía establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y fue así que se promulgó la Ley No. 9699 de 10 de junio de 2019, denominada **Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos**.

Mi criterio es que el país bien pudo defender que mediante sanciones civiles y administrativas podía cumplir con el requisito de poder sancionar a las personas jurídicas involucradas en delitos vinculados a actos de corrupción, conforme las exigencias de compromisos internacionales previos. No obstante y aunque la discusión ha sido ya zanjada, considero que ese tipo de responsabilidad penal, no es compatible con la Constitución Política vigente. De la literalidad de los artículos 39 y 40 de la Constitución, sólo es posible interpretar que la responsabilidad penal se aplica exclusivamente a personas físicas o naturales. Cuando se dice en ese artículo 39 que “*A nadie se hará sufrir pena sino... previa oportunidad... al indiciado... y mediante... demostración de culpabilidad*”, es evidente que el constituyente concibió a la persona física como única destinataria imputable (con capacidad de culpabilidad) y en consecuencia, susceptible de ser penalmente responsabilizada por un hecho. En idéntico sentido, el numeral 40 de la Constitución se refiere de nuevo a que “*Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas ni a penas de confiscación...*”, texto que sólo admite la posibilidad de aplicar sanciones penales –las que son por su naturaleza *última ratio* del ordenamiento- a personas físicas o naturales, y en ningún caso a personas jurídicas, lógica y materialmente imposible de padecer ese tipo de sanciones.

Nos interesa aquí destacar, asumida la realidad de que en nuestro ordenamiento se ha instituido la responsabilidad penal para personas jurídicas, los aspectos de mayor

impacto en el concepto de corrupción, sus límites y alcances de conformidad con esta última reforma.

Conviene en ese sentido destacar que en cuanto al **objeto normativo sustancial** de esta nueva legislación (art. 1) se determina la responsabilidad penal de personas jurídicas en los delitos contemplados en:

(a) la Ley No. 8422 *Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito*, específicamente el **Enriquecimiento Ilícito** (art. 45); la **Recepción, Legalización o Encubrimiento** (art. 47); la **Legislación o Administración en Provecho Propio** (art. 48); el **Sobreprecio Irregular** (art. 49); la **Falsedad en la Recepción de Bienes y Servicios Contratados** (art. 50); el **Pago Irregular de Contratos Administrativos** (art. 51); **Tráfico de Influencias** (art. 52); **Soborno Transnacional** (art. 55); **Influencia en contra de la Hacienda Pública** (art. 57); **Fraude de Ley en la Función Administrativa** (art. 58). Tómese nota de que se excluyen expresamente los delitos de: Falsedad en la Declaración Jurada (art. 46); las Prohibiciones Posteriores al Servicio del Cargo (art. 53); la Apropriación de bienes obsequiados al Estado (art. 54); y el Reconocimiento Ilegal de Beneficios Laborales (art. 56); todas figuras que el legislador ha considerado no pueden ser realizadas o achacables a personas jurídicas, sino únicamente a personas físicas, en concreto, al funcionario público en ejercicio de su cargo;

(b) los delitos incluidos en la Ley No. 4573, *Código Penal*, en las figuras de **Cohecho Impropio** (art. 347); **Cohecho Propio** (art. 348); **Corrupción Agravada** (art. 349); **Apropiación de Dávivas por un Acto Cumplido** (art. 350); **Corrupción de Jueces** (art. 351); **Penalidad del Corruptor** (art. 352); **Supuestos para Aplicar las penas de los Artículos del 347 al 352** (art. 352 bis); **Enriquecimiento Ilícito** (art. 353); **Negociaciones Incompatibles** (art. 354); la **Concusión** (art. 355); **Peculado** (art. 361); **Malversación** (art. 363); **Peculado y Malversación de Fondos Privados** (art. 363 bis); y la **Falsificación de Registros Físicos o Informáticos** (art. 368 bis). Tómese igualmente nota de que se excluyen de la *Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas* los delitos de: **Exacción Ilegal** (art. 365), probablemente por ser de mínima entidad en la afectación al bien jurídico tutelado (Deberes de la Función Pública) y no tener una pena mayor al año de prisión; el **Prevaricato** (art. 357); el **Patrimonio Infiel** (art. 358); la

Doble Representación (art. 359); los **Sujetos Equiparados** (art. 360); la **Facilitación Culposa de Substracciones** (art. 362) muy probablemente por estimarse que es una acción no susceptible de ser atribuida a persona jurídica y, además y más importante, por ser una acción culposa y no dolosa; la **Demora Injustificada de Pagos** (art. 364). Esta última norma –incorporada en el Título XVI (Delitos contra la Fe Pública), Sección I (Falsificación de Documentos en General)- es la única de este apartado que remite al elenco de delitos del artículo 1 de la *Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas* y respecto a la acción falsificar en todo o en parte los libros, registros o documentos contables de cualquier persona física o jurídica con el propósito de cometer u ocultar la comisión de esos tipos penales.

Importa de igual manera mencionar que el concepto de “*persona jurídica*” abarca tres modalidades: (a) Personas jurídicas de derecho privado costarricense o extranjeras; (b) Empresas públicas estatales y no estatales, así como las instituciones autónomas; y (c) Personas jurídicas o de hecho que operen como fideicomiso, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, o bien, fundaciones y asociaciones no mercantiles.

En relación a los criterios o parámetros para establecer la responsabilidad penal a personas jurídicas (art 4), se enuncia que éstas deben responder por: (a) los delitos cometidos por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de algún órgano de esa persona jurídica, se les haya dado autorización o facultades para actuar; (b) los delitos cometidos por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el punto anterior, a saber, representantes legales o individuos con autorizaciones o facultades otorgadas, hayan podido realizar los hechos ilícitos “...*por haberse incumplido gravemente...aquellos deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad...*”. Es muy importante advertir que esta última condición hace descansar la posibilidad de fundar la responsabilidad penal de una persona jurídica en un descuido de deberes, lo que no es otra cosa, que una falta al deber de cuidado, es decir, una acción de naturaleza culposa, lo cual contradice toda la ideología subyacente en materia de actos de corrupción, que declara muy insistentemente en la doctrina y en la normativa la necesidad de tratar con figuras eminentemente dolosas ; (c) los delitos cometidos por intermediarios, ajenos orgánicamente a la persona jurídica,

pero contratados o instados por representantes legales o individuos autorizados o facultados, que igual que en el punto anterior, hayan podido realizar sus delitos “...por haberse incumplido gravemente...aquellos deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad...”, cuestión que de nuevo nos obliga a hacer la observación de que, contra todo fundamento de los actos de corrupción como figuras dolosas, aquí se abre la puerta a la posibilidad de fundamentar, en última instancia, la responsabilidad penal de personas jurídicas en actuaciones negligentes o violatorias del debido cuidado, es decir, simplemente culposas.

En cuanto, finalmente, a las clases de penas que pueden imponerse a una persona jurídica (art. 11), esta reforma legal se decanta por establecer: 1. Penas Principales. (a) Multa de aplicación en todos los casos de entre mil y diez mil salarios base, con excepción de las Personas Jurídicas de pequeñas y medianas dimensiones (art. 10), en cuyo caso la multa se reduce entre treinta a doscientos salarios base. Esta pena de multa, puede transformarse si el delito es cometido en un procedimiento de contratación administrativa, donde puede cambiarse por el 10% del monto de la oferta o de la adjudicación (según cuál monto resulte mayor). Estamos entonces en presencia de una pena alternativa. Además para esta modalidad delictiva relacionada con contratación administrativa, se prevé la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para la participación en este tipo de procedimientos por un plazo de hasta diez años; (b) Pérdida de beneficios o subsidios estatales por un plazo de entre tres y diez años; (c) Inhabilitación para subvenciones y ayudas públicas para contratar con el Estado por un plazo de entre tres y diez años, (d) Inhabilitación para beneficios o incentivos fiscales o de seguridad social por un plazo de tres a diez años; (e) cancelación parcial o total de permiso para operar o funcionar; y (f) Disolución de la Persona Jurídica. En este último caso sólo es posible la disolución si se demuestra que la Persona Jurídica ha sido constituida con el único propósito de cometer el delito de que se trate, o bien se demuestre que se ha constituido con la finalidad de cometer delitos. Estos requerimientos hacen que la pena de Disolución total de una Persona Jurídica sea prácticamente ilusoria. 2. Accesorias. La pena accesoria señalada en este segundo punto consiste en la

publicación, sea en el diario oficial, sea en uno de circulación nacional, de un resumen de la parte dispositiva de la sentencia contra la persona jurídica condenada.

Entendemos que la pena de multa se impone siempre, como pena principal, y que las sanciones previstas en los incisos (b) a (f) son formas de penalidad conjuntas, conforme los diferentes supuestos que en cada una se prevé y según sea el caso que se trate.

También llama la atención la generosidad con que pueden atenuarse las penas a imponer a las personas jurídicas, en el orden de hasta un 40%, cuando los representantes o personeros de las personas jurídicas en entredicho colaboren o presten algún tipo de auxilio en la investigación de los hechos delictivos.

2.1.13. Participación y Tentativa.⁵⁵ La *Convención de la ONU* obliga a un deber de legislar para distintas modalidades de participación criminal. Conforme la teoría general del delito indica la necesidad de castigar el hecho tentado, así como la importancia de legislar sobre todas las figuras penales posibles conforme los términos descritos en la propia convención.⁵⁶

Para la legislación interna debe recordarse que las reglas generales de participación y tentativa están en el *Código Penal*, Parte General. Así, para las modalidades de participación en el hecho criminal, debemos referir los artículos: 45 (Autor, coautor), 46 (Instigador), 47 (Cómplices), 49 Comunicabilidad de las Circunstancia). Lo referente a la Tentativa y el *Iter Criminis* en general, se resuelve básicamente en el artículo 24 (Tentativa).

Respecto a la muy anglosajona “*conspiration*”, hay que remitirse, en el sistema penal costarricense a la **Asociación Ilícita** (Artículo 281 del Código Penal), o bien a la figura de Delitos de carácter internacional en referencia a “*Quienes dirijan organizaciones...*” (Artículo 381 del Código Penal).

⁵⁵ Artículo 27 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

⁵⁶ Para lo relativo a formas de participación criminal deben referirse los artículos: 45 (Autor, coautor), 46 (Instigador), 47 (Cómplices), 49 Comunicabilidad de las Circunstancia). Para lo referente a la Tentativa y el *Iter Criminis* en general, se resuelve básicamente en el artículo 24 (Tentativa); todos del *Código Penal*.

2.1.14. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito.⁵⁷ Es de importancia retomar aquí que, según la naturaleza y gravedad de las acciones que la *Convención de Naciones Unidas* eleva a figuras penales que deben ser consideradas como actos de corrupción, tiene como consecuencia necesaria el hecho de que deben ser *acciones dolosas*, es decir, aquellas que según la doctrina son perpetradas con conocimiento y voluntad de realizarlas. Quedan por fuera los simples errores, negligencias, imprudencias e impericias, o, si se les quiere englobar dentro de otra sistemática, quedan por fuera todas aquellas acciones consistentes en una mera violación al deber de cuidado.⁵⁸

3. EPÍLOGO

Resumimos aquí las principales conclusiones a partir del texto desarrollado:

1. No existe un concepto específico para un tipo penal de “*corrupción*”. Las fuentes más confiables para definir y delimitar este fenómeno, son las convenciones internacionales contra la corrupción, en nuestro caso, la Convención Interamericana y la Convención de Naciones Unidas. En ellas encontramos el contenido del tema entendiendo que debe hacerse un listado de “*actos de corrupción*” que nos dará los límites y los alcances de este término.

2. Los bienes jurídicos tutelados mediante estas figuras calificadas como “*actos de corrupción*” son, principalmente, la probidad y deberes en el ejercicio de la función pública así como la protección del patrimonio o erario público. Si bien el énfasis está dado a los delitos que puede cometer un funcionario público en ejercicio de su cargo, el concepto de sujetos activos de las diferentes tipologías penales involucradas, incluyen en muchas de ellas, a personas particulares circunstancialmente relacionadas con actividades estatales o con bienes públicos.

3. El núcleo duro de la normativa que refleja, a lo interno de nuestro ordenamiento, las directrices convencionales en materia de corrupción está contenido en

⁵⁷ Artículo 28 de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*.

⁵⁸ Para el ordenamiento jurídico-penal interno, tómanse en cuenta los artículos del *Código Penal*: 30 (No hay pena sin culpa), 31 (Significado del dolo) y 48 (Comienzo y alcance de la responsabilidad de los partícipes).

el *Código Penal*, Título XV (*Delitos contra los deberes de la función pública*), Sección II (*Corrupción de Funcionarios*), Sección III (*Concusión y Exacción*), Sección IV (*Prevaricato y Patrocinio Infiel*) y Sección V (*Peculado y Malversación*); además de la *Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*, Capítulo V (Delitos), artículos del 45 al 58) y más recientemente la Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas, No. 9699.

4. En su mayoría son conductas delictivas que se sancionan ya como delitos de peligro concreto, independientemente de si el beneficio o ventaja indebidos se concretan en un resultado.

5. Los “*actos de corrupción*”, en todas sus modalidades son por naturaleza dolosos, es decir, cometidos con conocimiento y voluntad, dirigid. Están excluidas en principio, todas las acciones o conductas cuyo fundamento punitivo radica en la simple violación a un deber de cuidado (delitos culposos). Están excluidas también todas aquellas conductas que, aunque perpetradas por funcionarios públicos o personas equiparables, no tienen como propósito la percepción para sí o para un tercero de beneficios indebidos de cualquier índole (patrimonial, administrativo, judicial, social, político, etc.).

6. Las recomendaciones convencionales y la evolución de este tema ha puesto sobre la mesa el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En Costa Rica recientemente se ha dado cabida a este instituto jurídico, aunque es nuestro criterio que el tema, por coherencia constitucional, debió resolverse mediante la responsabilidad administrativa o civil y no punitiva.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea General de las Naciones Unidas del 31 de octubre de 2003, Resolución 58/4 Mérida, México, del 9 al 11 de diciembre de 2003. Costa Rica la suscribió en esa fecha y, posteriormente, fue ratificada mediante Ley No. 8557 por la Asamblea Legislativa el 9 de enero de 2007.

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 4573 de 30 de abril de 1970.

Revista Digital de Ciencias Penales de Costa Rica, número 1 (32) (13) . Homenaje al Prof. Dr. Daniel González Álvarez. Año 1. ISSN **pendiente**. RDCP-UCR. 2021.

<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP>

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 8242, **Ley de Creación de la Procuraduría de la Ética Pública (PEP)** de 5 de mayo de 2002.

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 8422 de 29 de Octubre de 2004. **Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.**

Asamblea Legislativa de Costa Rica, Ley No. 9699 de 10 de junio de 2019, **Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos.**

Organización de Estados Americanos y Asamblea Legislativa de Costa Rica, **Convención Interamericana contra la Corrupción**, adoptada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, Ley número 7670 del 17 de abril de 1997

Poder Ejecutivo, **Reglamento a la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública**; Decreto No. 32333-MP-J, de 12 de abril de 2005.