PODER JUDICIAL
República de Costa Rica

CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

y Documentos Relacionados

PODER JUDICIAL
República de Costa Rica

CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

y Documentos Relacionados

Este documento ha sido ratificado por el Gobierno de Costa Rica, mediante Ley N° 9699 y publicado en la Gaceta N° 108, en San José, Costa Rica del 11 de junio del 2019.

Su reproducción se realiza por medio de la coordinación entre la Oficina de Cooperación y Relaciones Internacionales del Poder Judicial de Costa Rica y la Procuraduría General de la República.

TABLA DE CONTENIDO

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales 5

Comentarios Sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales 14

Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales 23

Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales 42

Recomendación del Consejo Sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación 45

Recomendación del Comité de Ayuda para el Desarrollo Sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral 49

Ley N° 9699: Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos 55

Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

Preámbulo

Las Partes,

Considerando que el cohecho es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales;

Considerando que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales;

Teniendo en cuenta la Recomendación Revisada para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 23 de mayo de 1997, C (97) 123/FINAL, que, inter alia, exigió medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales; en especial, la pronta tipificación como delito de ese cohecho de manera eficaz y coordinada y de conformidad con los elementos comunes acordados expuestos en dicha Recomendación y con los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos de cada país.

Congratulándose de otras actividades recientes que promueven aún más la comprensión y la cooperación internacionales para combatir el cohecho de servidores públicos, incluidas las actuaciones de las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio, la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Europea;

Congratulándose de los esfuerzos de empresas, organizaciones comerciales, sindicatos mercantiles, así como los de otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho;

Reconociendo el papel de los gobiernos para prevenir la instigación al soborno por parte de personas y empresas en las transacciones comerciales internacionales;

Reconociendo que para lograr progreso en este campo no sólo se requieren esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación multilateral, la supervisión y el seguimiento;

Reconociendo que lograr la equivalencia entre las medidas que deben tomar las Partes es un objetivo y propósito fundamental de la Convención, lo cual requiere que la Convención sea ratificada sin derogaciones que afecten esta equivalencia;

HAN CONVENIDO LO SIGUIENTE:

Artículo 1
El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

1. Cada parte tomará las medidas que sean necesarias para tipificar que conforme a su jurisprudencia es un delito penal que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.

2. Cada parte tomará las medidas necesarias para tipificar como delito la complicidad, incluidas la incitación, la ayuda, la instigación o la autorización de un acto de cohecho de un servidor público extranjero. La tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público extranjero constituirán delitos penales en el mismo grado en que lo sean la tentativa y la confabulación para sobornar a un servidor público de esa Parte.

3. Los delitos expuestos en los párrafos 1 y 2 anteriores en lo sucesivo se denominarán “cohecho de un servidor público extranjero”.
4. Para los efectos de esta Convención:

   a. “servidor público extranjero” significa cualquier persona que ocupe un cargo legislativo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea nombrado o elegido; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, por ejemplo en una dependencia pública o en una empresa pública; y cualquier funcionario o representante de un organismo público internacional;

   b. “país extranjero” incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, desde el nacional al local;

c. “actuar o abstenerse de actuar en relación con el cumplimiento de deberes oficiales” incluye cualquier uso del puesto del servidor público, sea o no de la competencia autorizada del servidor.

Artículo 2
Responsabilidad de las personas morales

Cada Parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 3
Sanciones

1. El cohecho de un servidor público extranjero deberá ser castigable mediante sanciones penales eficaces, proporcionales y disuasorias. La escala de las sanciones será comparable a la aplicable al cohecho de servidores públicos propios de la Parte y, en el caso de las personas físicas, incluirán la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición.

2. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha Parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros.

3. Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de éste de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

4. Cada Parte deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas adicionales contra una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

Artículo 4
Jurisdicción

1. Cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o en parte de su territorio.

2. Cada Parte que tenga jurisdicción para procesar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero deberá tomar las medidas que sean necesarias para acreditar su jurisdicción para hacerlo con respecto al cohecho de un servidor público extranjero, de acuerdo con los mismos principios.

3. Cuando varias Partes tengan jurisdicción sobre un presunto delito descrito en esta Convención, las Partes implicadas, a solicitud de una de ellas, deberán realizarán consultas para determinar la jurisdicción más adecuada para el proceso judicial.

4. Cada Parte deberá revisar si su criterio jurisdiccional actual es eficaz en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros, y de no serlo tomará medidas correctivas.

Artículo 5
Aplicación de la ley

La investigación y el enjuiciamiento del cohecho de un servidor público extranjero deberán sujetarse a los principios y las normas aplicables de cada Parte. En éstos no influirán consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado ni la identidad de las personas físicas o morales implicadas.

Artículo 6
Prescripción

Cualquier ley de prescripción aplicable al delito de cohecho de un servidor público extranjero deberá permitir un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito.

Artículo 7
Lavado de dinero

Cada parte que haya dictaminado como delito predicado el cohecho de sus propios servidores públicos para efectos de aplicar sus leyes contra el lavado de dinero, deberá hacerlo en los mismos términos para el cohecho de un servidor público extranjero, independientemente del lugar donde éste haya ocurrido.

Artículo 8
Contabilidad

1. Para combatir de manera eficaz el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.

2. Cada Parte estipulará sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.

Artículo 9
Ayuda Jurídica Recíproca

1. En el grado máximo posible que permitan sus leyes, tratados y acuerdos pertinentes, cada Parte deberá brindar ayuda jurídica eficaz e inmediata a otra Parte para efectos de investigaciones y procedimientos penales iniciados por una Parte con respecto a delitos dentro del ámbito de esta Convención; y para actos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una Parte contra una persona moral. La Parte requerida deberá informar sin demora a la Parte requirente sobre cualquier información o documentos adicionales necesarios para respaldar la petición de ayuda y, cuando así lo solicite, sobre la situación y resultado de la petición de ayuda.

2. Cuando una Parte condicione la ayuda jurídica recíproca a la existencia de la doble penalización; deberá considerarse que ésta existe si el delito por el cual se pide la ayuda está dentro del ámbito de esta Convención.

3. Una Parte no deberá declinar el prestar ayuda jurídica recíproca para asuntos penales dentro del ámbito de esta Convención aduciendo el secreto bancario.

Artículo 10
Extradición

El cohecho de un servidor público extranjero deberá considerarse incluido como un delito que dará lugar a la extradición conforme a las leyes de las Partes y a los tratados de extradición entre ellas.

Si una Parte que condicione la extradición a la existencia de un tratado de extradición recibe una petición de extradición de otra Parte con la que no tenga tratado de extradición, podrá considerar esta Convención como el fundamento legal para la extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero.

Cada Parte deberá tomar las medidas necesarias para asegurar que puede extraditar a sus nacionales o que puede procesar a sus nacionales por el delito de cohecho de un servidor público extranjero. Una Parte que decline una solicitud para extraditar a una persona por el cohecho de un servidor público extranjero exclusivamente porque esa persona sea su nacional, deberá someter el caso a sus autoridades competentes para efectos de proceso judicial.

La extradición por cohecho de un servidor público extranjero está sujeta a las condiciones establecidas en el derecho nacional y en los tratados y acuerdos aplicables de cada Parte. Cuando una Parte condicione la extradición a la existencia de la doble penalización del delito, esa condición deberá considerarse cumplida si el delito por el cual se pide la extradición está dentro del ámbito del Artículo 1 de esta Convención.

Artículo 11
Autoridades Responsables

Para los fines del párrafo 3 del Artículo 4, sobre consultas; del Artículo 9, sobre asistencia jurídica recíproca y del Artículo 10, sobre extradición; cada Parte deberá notificar al Secretario General de la OCDE quién es o quiénes son las autoridades responsables de la preparación y recepción de solicitudes, que servirán como vía de comunicación para dichos asuntos de esa Parte, sin perjuicio de otros acuerdos entre las Partes.

Artículo 12
Monitoreo y Seguimiento

Las Partes deberán cooperar para llevar a cabo un programa de seguimiento sistemático para monitorear y promover la plena aplicación de la presente Convención. Salvo decisión en contrario tomada por consenso de las Partes, esto deberá realizarse en el marco del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho

en las Transacciones Comerciales Internacionales y de acuerdo con su mandato; o dentro del marco y de las atribuciones de cualquier órgano que lo suceda en esas funciones; y las Partes deberán costear los gastos del programa de acuerdo con las normas aplicables a ese órgano.

Artículo 13
Firma y Adhesión

Hasta su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta para la firma de los miembros y no miembros de la OCDE que hayan sido invitados a ser participantes de pleno derecho en su Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Con posterioridad a su entrada en vigor, esta Convención deberá estar abierta a la adhesión de todo no signatario que sea miembro de la OCDE o que haya llegado a ser participante de pleno derecho en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales o de cualquier órgano que lo suceda en sus funciones. Para cada uno de dichos no signatarios, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito de su instrumento de adhesión.

Artículo 14
Ratificación y Depositario

Esta Convención está sujeta a la aceptación, aprobación o ratificación por parte de los signatarios, de conformidad con sus leyes respectivas.

Los instrumentos de aceptación, aprobación, ratificación o adhesión serán depositados con el Secretario General de la OCDE, quien fungirá como depositario de esta Convención.

Artículo 15
Entrada en Vigor

Esta Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha en que cinco de los diez países que tengan las cuotas de exportación más grandes, según lo expuesto en el documento DAFFE/IME/BR(97)18/FINAL (anexo), y que representen por sí mismas al menos el sesenta por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, hayan depositado sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación. Para cada signatario que deposite su instrumento después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después del depósito de su instrumento.

Si después del 31 de diciembre de 1998 la Convención no ha entrado en vigor conforme al párrafo 1 antes citado, cualquier signatario que haya depositado su instrumento de aceptación, aprobación o ratificación podrá declarar por escrito al Depositario su buena disposición para aceptar la entrada en vigor de esta Convención, conforme a este párrafo 2. La Convención deberá entrar en vigor para dicho signatario en el sexagésimo día después de la fecha en que dicha declaración escrita haya sido depositada cuando menos por dos signatarios. Para cada signatario que deposite su declaración después de dicha entrada en vigor, la Convención deberá entrar en vigor en el sexagésimo día después de la fecha del depósito.

Artículo 16
Reformas

Cualquier Parte puede proponer la reforma de esta Convención. Las propuestas de reforma deberán presentarse al Depositario, quien deberá comunicarlas a las demás Partes al menos sesenta días antes de convocar a una reunión de las Partes para estudiar la reforma propuesta. Una reforma aprobada por consenso de las Partes, o por otros medios que las Partes puedan determinar por consenso, deberá entrar en vigor sesenta días después del depósito de un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de todas las Partes, o en otras circunstancias que las Partes puedan especificar al momento de la aprobación de la reforma.

Artículo 17
Retirada

Una Parte puede retirarse de esta Convención al presentar una notificación escrita al Depositario. La retirada surtirá efecto un año después de la fecha de recepción de la notificación. Después de la retirada, la cooperación entre las Partes y la Parte que se haya retirado deberá continuar en cuanto a todas las peticiones de ayuda o de extradición que sigan pendientes y que se hayan hecho antes de la fecha en que entrara en vigor dicha retirada.

Anexo

ESTADÍSTICAS SOBRE EXPORTACIONES DE LA OCDE

	1990-1996 US $ millones	1990-1996	1990-1996
		% de la OCDE total	% de las 10 más grandes
Estados Unidos	287 118	15.9%	19.7%
Alemania	254 746	14.1%	17.5%
Japón	212 665	11.8%	14.6%
Francia	138 471	7.7%	9.5%
Reino Unido	121 258	6.7%	8.3%
Italia	112 449	6.2%	7.7%
Canadá	91 215	5.1%	6.3%
Corea(1)	81 364	4.5%	5.6%
Países Bajos	81 264	4.5%	5.6%
Bélgica – Luxemburgo[1]	78 598	4.4%	5.4%
Total 10 más grandes	**1 459 148**	**81.0%**	**100%**
España	42 469	2.4%	
Suiza	40 395	2.2%	
Suecia	36 710	2.0%	
México (1)	34 233	1.9%	
Australia	27 194	1.5%	
Dinamarca	24 145	1.3%	
Austria*	22 432	1.2%	

Respecto a Bélgica – Luxemburgo: las estadísticas comerciales de Bélgica y Luxemburgo sólo están disponibles en forma combinada para ambos países. Para efectos del párrafo 1 del Artículo 15 de la Convención, si Bélgica o Luxemburgo deposita su instrumento de aceptación, aprobación o ratificación o si ambos países depositan sus instrumentos de aceptación, aprobación o ratificación, se considerará que uno de los países que tenga las diez cuotas de exportación más grandes ha depositado su instrumento y que las exportaciones conjuntas de ambos países serán contadas para el 60 por ciento de las exportaciones totales combinadas de esos diez países, que se requiere para la entrada en vigor, conforme a esta disposición.

Noruega	21 666	1.2%	
Irlanda	19 217	1.1%	
Finlandia	17 296	1.0%	
Polonia(1)**	12 652	0.7%	
Portugal	10 801	0.6%	
Turquía *	8 027	0.4%	
Hungría **	6 795	0.4%	
Nueva Zelanda	6 663	0.4%	
República Checa ***	6 263	0.3%	
Grecia *	4 606	0.3%	
Islandia	949	0.1%	
OCDE total	**1 801 661**	**100%**	

Notas: * 1990-1995; ** 1991-1996; *** 1993-1996;

Fuente: OCDE, (1) FMI

Comentarios Sobre la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Aprobados por la Conferencia Negociadora el 21 de noviembre de 1997

General:

1. Esta Convención aborda un tema que en la jurisprudencia de algunos países se denomina "corrupción "cohecho activo"; eso significa que el delito es cometido por la persona que promete o da el soborno; a diferencia del "cohecho pasivo", en que el delito es cometido por el servidor que recibe el soborno. La Convención no utiliza el término -cohecho activo- simplemente para evitar que sea mal interpretado por el lector inexperto en temas técnicos; ya que implicaría que quien comete el cohecho toma la iniciativa y que quien lo recibe es una víctima pasiva. De hecho, en varias situaciones, quien recibe el cohecho habrá inducido o presionado a quien lo comete y, en ese sentido, habrá sido el más activo.

2. Esta Convención busca garantizar una equivalencia funcional entre las medidas tomadas por las Partes para sancionar el cohecho de servidores públicos

extranjeros, sin exigir uniformidad ni cambios en los principios fundamentales del régimen jurídico de una Parte.

Artículo 1. El delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

Ref. Párrafo 1:

3. El artículo 1 establece una norma que debe ser cumplida por las Partes, pero no les exige que utilicen sus términos precisos para que definan el delito conforme a sus leyes nacionales. Una Parte puede usar varios métodos para cumplir con sus obligaciones, siempre y cuando la condena de una persona por el delito no exija probar más elementos que los que se exigiría probar si el delito se definiera como aparece en este párrafo. Por ejemplo, una ley que prohíba el cohecho de representantes en general que no consigne de manera específica el cohecho de un servidor público extranjero, y una ley específicamente limitada a este caso; ambas podrían cumplir con lo estipulado en este artículo. De manera similar, una ley que definiera el delito en términos de pagos -para inducir el incumplimiento del deber de un servidor- podría cumplir la norma siempre que se entendiera que todo servidor público tuviera el deber de ejercer su juicio o criterio de manera imparcial y ésta fuera una definición -autónoma- que no requiera comprobación de la ley del país de un servidor en particular.

4. Es un delito dentro del significado del párrafo 1 sobornar para obtener o quedarse con negocios o con otras ventajas indebidas, ya sea que la compañía interesada fuera o no el licitante mejor calificado; o de lo contrario, una compañía a la que se le hubiera adjudicado debidamente el negocio.

5. "Otra ventaja indebido" se refiere a algo a lo cual la compañía interesada claramente no tendría derecho; por ejemplo, un permiso de operación para una fábrica que no cumple con los requisitos de ley.

6. El comportamiento descrito en el párrafo 1 es un delito, ya sea que la oferta o promesa se haga o que la ventaja pecuniaria o de otra índole se conceda para beneficio propio de esa persona o para beneficio de cualquier otra persona física o persona moral.

7. También es un delito independientemente de, inter alia, el valor de la ventaja, sus resultados, las ideas de la costumbre local, la tolerancia de esos pagos por parte de las autoridades locales, o la supuesta necesidad del pago para obtener o quedarse con negocios o con otra ventaja indebida.

8. Sin embargo, no es un delito si la ventaja fuera permitida o requerida por un reglamento o ley escrita del país del servidor público extranjero, incluido el derecho jurisprudencial.

9. Los "pagos de facilitación" no constituyen pagos hechos para "obtener o quedarse con negocios o con otra ventaja indebida" dentro del significado del párrafo 1 y, por consiguiente, tampoco son un delito. Esos pagos que en algunos países se hacen para inducir a los servidores públicos a cumplir con sus funciones, como expedir licencias o permisos, en general son ilegales en el país extranjero en cuestión. Los demás países pueden y deben atacar este fenómeno corrosivo mediante otros recursos, como el apoyo a los programas de buena gobernanza. Sin embargo, la tipificación como delito por parte de otros países no parece una medida complementaria práctica ni eficaz.

10. Conforme al régimen jurídico de algunos países, una ventaja prometida o concedida a cualquier persona, antes de que ésta se convierta en servidor público extranjero, queda incluida en el ámbito de los delitos descritos en el Artículo 1, párrafo 1 o 2. Conforme al régimen jurídico de muchos países, esto se considera técnicamente distinto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Sin embargo, existen la preocupación e intención generalizadas de atacar este fenómeno mediante trabajo adicional.

Ref. Párrafo 2:

11. Los delitos expuestos en el párrafo 2 se entienden en cuanto a su contenido normal en los regímenes jurídicos nacionales. Por consiguiente, si la autorización, incitación o alguno de los demás actos indicados, que no den por resultados tomar medidas más a fondo, no es castigable en sí mismo conforme al régimen jurídico de una Parte; entonces, tampoco se le exigirá a la Parte que lo haga sancionable con respecto al cohecho de un servidor público extranjero.

Ref. Párrafo 4:

12. "Función pública" incluye cualquier actividad de interés público, delegada por un país extranjero; por ejemplo, el cumplimiento de una tarea delegada por éste en relación con adquisiciones públicas.

13. "dependencia pública" es un órgano constituido conforme al derecho público para llevar a cabo tareas específicas de interés público.

14. Una "empresa pública" es cualquier empresa, independientemente de su figura legal, sobre la cual un gobierno o gobiernos puedan directa o indirectamente ejercer una influencia dominante. Éste se considera debe ser el caso, *inter alia*, cuando el gobierno, o gobiernos, es el tenedor de la mayor parte del capital suscrito de la empresa, controla la mayoría de los votos suscritos a las acciones emitidas por la empresa, o puede nombrar a la mayoría de los

miembros del consejo de supervisión, del órgano administrativo o directivo de la empresa.

15. Deberá considerarse que un servidor de una empresa pública cumple una función pública a menos que la empresa opere en forma comercial normal en el mercado del sector; es decir, de una manera sustancialmente equivalente a la de una empresa privada, sin subsidios preferenciales ni otros privilegios.

16. En circunstancias especiales, la autoridad pública de hecho puede ser presidida por personas (por ejemplo, los funcionarios de un partido político en estados monopartidistas) que oficialmente no han sido designadas como servidores públicos. Esas personas, mediante el cumplimiento de facto de su función pública, pueden considerarse como servidores públicos extranjeros, conforme a los principios jurídicos de algunos países.

17. "Organismo público internacional" incluye a cualquier organismo internacional constituido por estados, gobiernos y por otros organismos públicos internacionales; cualquiera que sea el tipo de organización y el ámbito de competencia; incluido, por ejemplo, un organismo de integración económica regional como las Comunidades Europeas.

18. "País extranjero" no se limita a los estados, sino que incluye cualquier entidad o área extranjera constituida desde el punto de vista legal, por ejemplo un territorio autónomo o una zona franca independiente.

19. Un caso de cohecho que ha sido contemplado conforme a la definición del párrafo 4, es cuando el ejecutivo de una compañía da un soborno a un funcionario de alto rango de un gobierno, para que este funcionario use su cargo —aunque sea actuando fuera de su competencia— para hacer que otro funcionario adjudique un contrato a esa compañía.

Artículo 2. Responsabilidad de las personas morales:

20. En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una Parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales; no deberá requerírsele a esa Parte que establezca ese tipo de responsabilidad penal.

Artículo 3. Sanciones

Ref. Párrafo 3:

21. El "producto" del cohecho se refiere a las ganancias o a otros beneficios que el autor del cohecho obtiene de la transacción o de otra ventaja indebida que se hubiera obtenido o conservado mediante el cohecho.

22. El término “decomiso” incluye la confiscación cuando proceda; y significa la privación permanente de bienes por orden de un tribunal o de otra autoridad competente. Este párrafo es sin perjuicio de los derechos de las víctimas.

23. El párrafo 3 no descarta fijar límites adecuados a las sanciones monetarias.

Ref. Párrafo 4:

24. Entre las sanciones administrativas o civiles, aparte de las multas no penales, que podrían imponerse a las personas morales por el acto de cohecho de un servidor público extranjero figuran: la exclusión del derecho a recibir ayuda o beneficios públicos; la descalificación temporal o permanente para participar en adquisiciones públicas o para ejercer otras actividades comerciales; la colocación bajo supervisión judicial; y una orden judicial de liquidación.

Artículo 4. Jurisdicción

Ref. Párrafo 1:

25. El fundamento territorial para la jurisdicción deberá interpretarse ampliamente de manera que no se requiera una conexión física extensa con el acto de cohecho.

Ref. Párrafo 2:

26. La jurisdicción de nacionalidad debe acreditarse de acuerdo con las condiciones y principios generales del régimen jurídico de cada Parte. Estos principios abordan temas como el de la doble penalización. Sin embargo, debe considerarse que se cumple con el requisito de doble penalización si el hecho es ilegal en el lugar donde ocurrió; incluso si es conforme a una ley penal diferente. Para los países en los que aplique la jurisdicción de nacionalidad sólo para determinados tipos de delitos, la alusión a “principios” incluye los principios conforme a los cuales se base esa selección.

Artículo 5. Aplicación

27. El Artículo 5 reconoce la naturaleza fundamental de los regímenes nacionales de discrecionalidad para procesar. También reconoce que para proteger la independencia del proceso judicial, esa discrecionalidad debe ejercerse con base en motivos profesionales y no estar sujeta a la influencia inadecuada de preocupaciones de naturaleza política. El Artículo 5 se complementa con el párrafo 6 del Anexo a la Recomendación Corregida de la OCDE DE 1997 para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, C(97)123/FINAL (en lo sucesivo denominada “Recomendación del Consejo

de la OCDE de 1997") que recomienda, inter alia, que las quejas de cohecho de servidores públicos extranjeros deben ser investigadas seriamente por las autoridades competentes; y que los gobiernos nacionales deben proporcionar los recursos adecuados para permitir el proceso judicial eficaz de ese cohecho. Las Partes aceptarán esta recomendación, incluidas sus medidas de seguimiento y monitoreo.

Artículo 7. Lavado de dinero

28. En el Artículo 7, el "cohecho de sus propios servidores públicos" está pensado en sentido amplio; de manera que el cohecho de un servidor público extranjero se convierta en delito predicado para la legislación sobre el lavado de dinero en los mismos términos, cuando una Parte haya convertido el cohecho activo o el pasivo de sus propios servidores públicos en un delito de ese tipo. Cuando una Parte haya convertido únicamente al cohecho pasivo de sus propios servidores públicos en un delito predicado para efectos del lavado de dinero; este artículo exige que el lavado del pago del soborno se sujete a la legislación sobre el lavado de dinero.

Artículo 8. Contabilidad

29. El Artículo 8 se relaciona con la sección V de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997, que todas las Partes habrán aceptado y que se sujeta al seguimiento del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales. Este párrafo contiene un conjunto de recomendaciones respecto a los requisitos contables, la auditoría externa independiente y los controles internos de la compañía; cuya aplicación será importante para la eficacia general de la lucha contra el cohecho en los negocios internacionales. Sin embargo, una consecuencia inmediata de la aplicación de esta Convención por las Partes será que las empresas a las que se exige publicar sus estados financieros dando a conocer sus pasivos contingentes materiales necesitarán tomar en cuenta las posibles deudas completas conforme a esta Convención, en especial sus Artículos 3 y 8, así como otras pérdidas que podrían derivarse de la condena por cohecho de la compañía o de sus representantes. Esto también tiene implicaciones para el cumplimiento de las responsabilidades profesionales de los auditores en lo que respecta a indicios de cohecho de servidores públicos extranjeros. Además, los delitos contables a los que se hace referencia en el Artículo 8 en general ocurren en el país de origen de la compañía, cuando el delito de cohecho en sí mismo puede haberse perpetrado en otro país; y esto puede cubrir lagunas en el alcance eficaz de esta Convención.

Artículo 9. Ayuda Jurídica Recíproca

30. Las Partes también habrán aceptado, mediante el párrafo 8 de los Elementos Comunes Acordados anexos a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997, examinar y acometer medios para aumentar la eficiencia de la ayuda jurídica recíproca.

Ref. Párrafo 1:

31. Dentro de lo contemplado en el párrafo 1 del Artículo 9, mediante solicitud, las Partes deben facilitar o promover la presencia o disponibilidad de personas, incluida la de personas en custodia, que accedan a ayudar en las investigaciones o participar en las diligencias. Las Partes deben tomar medidas, en los casos en que proceda, para poder trasladar temporalmente a dicha persona en custodia a la Parte que lo solicite y acreditar el tiempo en custodia en la Parte solicitante a la sentencia de la persona trasladada en la Parte requerida. Las Partes que deseen usar este mecanismo también deben tomar medidas, como Parte solicitante, para mantener a la persona trasladada en custodia y devolverla sin necesidad de trámites de extradición.

Ref. Párrafo 2:

32. El párrafo 2 aborda el tema de la coincidencia de las normas en el concepto de penalización doble. Las Partes con leyes tan disímiles como una ley que prohíba el cohecho de representantes en general y una ley dirigida específicamente al cohecho de servidores públicos extranjeros deben poder cooperar plenamente con respecto a los casos cuyos hechos queden comprendidos en el ámbito de los delitos descritos en la presente Convención.

Artículo 10. Extradición

Ref. Párrafo 2:

33. Una Parte puede considerar la presente Convención como el fundamento legal para la extradición si —para una o varias categorías de casos comprendidos en esta Convención— ésta requiere un tratado de extradición. Por ejemplo, un país puede considerarla como fundamento para la extradición de sus nacionales si ésta requiere un tratado de extradición para esa categoría, pero no lo exige para la extradición de no nacionales.

Artículo 12. Monitoreo y Seguimiento

34. Las atribuciones actuales del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Cohecho que tienen relación con el monitoreo y el seguimiento se exponen en la

Sección VIII de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997. Éstas estipulan:

i. la recepción de notificaciones y de otra información presentada a éste por los países [participantes].

ii. revisiones constantes de las medidas tomadas por los países [participantes] para aplicar la Recomendación del Consejo y hacer propuestas, cuando proceda, para ayudar a los países [participantes] en su aplicación; estas revisiones se basarán en los siguientes sistemas complementarios:

» un sistema de autoevaluación, en el que las respuestas dadas por los países [participantes], con base en un cuestionario, proporcionarán el fundamento para evaluar la aplicación de la Recomendación del Consejo;

» un sistema de evaluación mutua, en el cual el Grupo de Trabajo sobre Cohecho examinará por turno a cada país [participante], con base en un informe que proporcionará una valoración objetiva del progreso del país [participante] al aplicar la Recomendación del Consejo.

iii. el examen de problemas específicos que se relacionen con el cohecho en las transacciones comerciales internacionales;

- -

iv. el suministro al público de información constante sobre su trabajo y actividades; y sobre la aplicación de la Recomendación.

35. Para los miembros de la OCDE, los costos del monitoreo y el seguimiento se manejarán mediante el proceso presupuestario normal de la OCDE. Para los que no sean miembros de la OCDE, las normas vigentes crean un sistema equivalente de participación en los costos, que se describe en la Resolución del Consejo respecto a Cuotas para Países Observadores Regulares y para Participantes de Pleno Derecho no Miembros de los Órganos Subsidiarios de la OCDE, C(96)223/FINAL.

36. El seguimiento de cualquier aspecto de la Convención que tampoco sea seguimiento de la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997 o cualquier otro instrumento aceptado por todos los participantes en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE será realizado por las Partes de la Convención y, según sea conducente, los participantes que sean parte de otro instrumento correspondiente.

Artículo 13. Firma y Adhesión

37. La Convención estará abierta a no miembros que se conviertan en participantes de pleno derecho en el Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE en las Transacciones Comerciales Internacionales. La participación de pleno derecho de no miembros en este Grupo de Trabajo se promueve y organiza de acuerdo con procedimientos sencillos. Por consiguiente, el requisito de participación de pleno derecho en el Grupo de Trabajo, que se deduce de la relación de la Convención con otros aspectos de la lucha contra el cohecho en los negocios internacionales, no debe verse como un obstáculo por parte de los países que desean participar en esa lucha. El Consejo de la OCDE ha hecho un llamado a no miembros para que se adhieran a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 1997 y participen en cualquier mecanismo institucional de seguimiento o de aplicación; es decir, en el Grupo de Trabajo. Los procedimientos vigentes respecto a la participación de pleno derecho de no miembros en el Grupo de Trabajo pueden hallarse en la Resolución del Consejo respecto a la Participación de Economías No Miembros en el Trabajo de Órganos Subsidiarios de la Organización, C(96)64/REV1/FINAL. Además de aceptar la Recomendación Corregida del Consejo para Combatir el Cohecho, un participante de pleno derecho también acepta la Recomendación sobre la Deducibilidad Fiscal de Cohechos de Servidores Públicos Extranjeros aprobada el 11 de abril de 1996, C(96)27/FINAL.

Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por el Consejo el 26 de noviembre de 2009

EL CONSEJO,

Teniendo en cuenta los Artículos 3, 5a) y 5b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960;

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales del 21 de noviembre de 1997 (en lo sucesivo denominada "la Convención Anticohecho de la OCDE);

Teniendo en cuenta la Recomendación Corregida del Consejo para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales del 23 de mayo de 1997 [C(97)123/FINAL] (en lo sucesivo denominada "la Recomendación Corregida de 1997") a la cual sucede la presente Recomendación;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales del 25 de mayo de 2009 [C(2009)64], la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente del 14 de diciembre de 2006 [C(2006)163], la Recomendación del Comité de Ayuda Oficial para el Desarrollo sobre Propuestas Anticorrupción para Adquisiciones con Ayuda Bilateral del 7 de mayo de 1996 [DCD/DAC(96)11/FINAL], y las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales del 27 de junio de 2000 [C(2000)96/REV1];

Considerando el avance logrado en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la Recomendación Corregida de 1997 y reafirmando la continua importancia de la Convención Anticohecho de la OCDE y de los Comentarios a la Convención;

Considerando que el cohecho de servidores públicos extranjeros es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y la inversión, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico sustentable y distorsiona las condiciones competitivas internacionales;

Considerando que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

Reiterando la importancia de la aplicación integral y enérgica de la Convención Anticohecho de la OCDE, en especial con respecto a su observancia, como se reafirmara en la Declaración sobre un Compromiso Compartido para Luchar contra el Cohecho Internacional, aprobada por los Ministros de las Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE el 21 de noviembre de 2007, la Declaración de Principios sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho el 19 de junio de 2009, y las Conclusiones aprobadas por la Reunión del Consejo de la OCDE a Nivel Ministerial del 25 de junio de 2009 [C/MIN(2009)5/FINAL];

Reconociendo que la Convención Anticohecho de la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) se complementan y apoyan mutuamente, y que la ratificación y aplicación de la CNUCC apoya un método integral para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

Congratulándose de otras actividades que promueven más a fondo la comprensión y la cooperación internacionales para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales, incluidas las medidas del Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización de Estados Americanos;

Congratulándose de los esfuerzos de empresas, organizaciones comerciales, sindicatos mercantiles así como de otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho;

Reconociendo que para alcanzar el progreso en este campo no sólo se requieren esfuerzos a nivel nacional sino también la cooperación multilateral, así como un monitoreo y seguimiento rigurosos y sistemáticos.

General:

I. HACE NOTAR que la presente Recomendación para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales deberá aplicarse a los países miembros de la OCDE y a los demás países que sean parte de la Convención Anticohecho de la OCDE (en lo sucesivo denominados "países miembros").

II. RECOMIENDA que los Países Miembros sigan tomando medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de los servidores públicos extranjeros relacionado con las transacciones comerciales internacionales.

III. RECOMIENDA que cada País Miembro tome medidas específicas y coherentes con arreglo a sus principios jurisdiccionales y a otros

principios jurídicos básicos para examinar las siguientes áreas o para hacerlo más a fondo:

i. iniciativas para crear conciencia en el público y en el sector privado para prevenir y descubrir el cohecho internacional;

ii. las leyes penales y su aplicación, de acuerdo con la Convención Anticohecho de la OCDE, así como con las secciones IV, V, VI y VII, y la Guía de Buenas Prácticas como se plantea en el Anexo 1 de esta Recomendación;

iii. la legislación fiscal, los reglamentos y la práctica, para eliminar cualquier apoyo indirecto al cohecho internacional, conforme a la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, y la Sección VIII de esta Recomendación;

iv. las disposiciones y las medidas para asegurar la denuncia del cohecho internacional, de acuerdo con la Sección IX de esta Recomendación.

v. la contabilidad del negocio y de la compañía, auditoría externa, así como control interno, ética y cumplimiento de requisitos y prácticas, de acuerdo con la Sección X de esta Recomendación;

vi. las leyes y los reglamentos sobre bancos y otras instituciones financieras para garantizar que se mantengan los registros adecuados y que estén disponibles para inspección e investigación;

vii. los subsidios públicos, las licencias, los contratos de adquisiciones públicas, los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, los créditos para la exportación apoyados oficialmente o las ventajas públicas de otro tipo; de manera que esas ventajas puedan rechazarse como una sanción por cohecho en los casos pertinentes, y de acuerdo con las secciones XI y XII de esta Recomendación;

viii. las leyes y los reglamentos civiles, comerciales y administrativos para combatir el cohecho internacional;

ix. la cooperación internacional en las investigaciones y en otros procedimientos jurídicos, de acuerdo con la Sección XIII de esta Recomendación.

Penalización del Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

IV. RECOMIENDA, para garantizar la aplicación integral y enérgica de la Convención Anticohecho de la OCDE, que los países miembros tomen plenamente en cuenta la Guía de Buenas Prácticas expuesta en el Anexo I del presente, que es una parte esencial de esta Recomendación.

V. RECOMIENDA que los países miembros emprendan la revisión periódica de sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y de su táctica para hacerla efectiva a fin de combatir con eficacia el cohecho internacional de los servidores públicos extranjeros.

VI. RECOMIENDA, en vista del efecto corrosivo de pagos de facilitación, en especial sobre el desarrollo económico sustentable y sobre el estado de derecho, que los países miembros:

i. deben emprender la revisión periódica de sus políticas y enfoque sobre los pagos de facilitación para combatir eficazmente el fenómeno del cohecho;

ii. deben alentar a las empresas para que prohíban o se opongan al uso de pagos de facilitación en los controles internos de la compañía, las medidas o programas de ética y cumplimiento; al reconocer que los pagos de ese tipo en general son ilegales en los países donde se hacen, y en todos los casos deben justificarse con precisión en los registros financieros y en los libros contables de esas empresas.

VII. EXHORTA a todos los países para crear conciencia entre sus servidores públicos con respecto a sus leyes internas sobre tentativas de corrupción y cohecho con el propósito de detener esas tentativas de corrupción y la aceptación de pagos de facilitación.

Deducibilidad Fiscal

VIII. EXHORTA a los países miembros para:

i. que apliquen plenamente y con prontitud la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, que recomienda en especial “que los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE rechacen de manera explícita la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros, para todos los fines

fiscales en forma eficaz" y que " de acuerdo con sus regímenes jurídicos instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas".

ii. que apoyen el monitoreo efectuado por el Comité de Asuntos Fiscales según lo estipulado en la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Denuncia de Cohecho internacional

IX. RECOMIENDA que los países miembros deben garantizar:

i. que existan sistemas fácilmente accesibles para denunciar a las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de acuerdo con sus principios jurídicos;

ii. que existan medidas adecuadas para facilitar la denuncia por parte de servidores públicos, en especial de los comisionados en el exterior —directa o indirectamente mediante un mecanismo interno— a las autoridades competentes de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que hayan descubierto en el transcurso de su trabajo, conforme a sus principios jurídicos;

iii. que existen medidas adecuadas para proteger contra actividades discriminatorias o disciplinarias a empleados de los sectores público y privado que denuncien de buena fe y con motivos razonables ante las autoridades competentes presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Requisitos contables, auditoría externa y controles internos, ética y cumplimiento

X. RECOMIENDA que los países miembros tomen las medidas necesarias, considerando cuando proceda las circunstancias individuales de una empresa; por ejemplo, su tamaño, tipo, estructura legal, así como el sector geográfico e industrial de operación; de manera que las leyes, normas o

prácticas relacionadas con los requisitos contables, las auditorías externas, los controles internos, la ética y el cumplimiento estén a la par de los siguientes principios y se usen de manera plena para prevenir y descubrir el cohecho de servidores públicos extranjeros en negocios internacionales, de acuerdo con sus principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos.

A. Requisitos contables adecuados

i. Conforme al Artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE, los países miembros deberán tomar las medidas necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros, usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.

ii. Los países miembros deben exigir a las empresas que divulguen en sus estados financieros toda la variedad de pasivos contingentes materiales.

iii. Conforme al Artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE, los países miembros deberán estipular sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros, los registros, las cuentas y los estados financieros de dichas empresas.

B. Auditoría externa independiente

i. Los países miembros deben examinar si los requisitos a las empresas para presentar una auditoría externa son adecuados;

ii. Los países miembros y las asociaciones profesionales deben mantener normas adecuadas para asegurar la independencia de los auditores externos; ya que eso les permite proporcionar una evaluación objetiva de las cuentas, los estados financieros y los controles internos de la compañía;

iii. Los países miembros deben exigir al auditor externo que descubra indicios de un presunto acto de cohecho de un servidor público

extranjero denunciarlo a la dirección general y, según corresponda, a los órganos supervisores de la compañía.

iv. Los países miembros deben exhortar a las empresas que reciban denuncias de presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros de parte de un auditor externo, para que atiendan esas denuncias en forma activa y eficaz;

v. Los países miembros deben considerar si se exige al auditor externo que denuncie presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros ante las autoridades competentes ajenas a la compañía, como las autoridades reguladoras o las encargadas de velar por el cumplimiento de la ley; y en los países donde se permitan esas denuncias, garantizar que se proteja contra acción judicial a los auditores que las presenten de buena fe y manera razonable.

C. Controles internos, ética y cumplimiento

Los países miembros deben alentar:

i. a las empresas para que diseñen y adopten controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho internacional;

ii. a las asociaciones comerciales y las organizaciones profesionales, según corresponda, en los esfuerzos que realizan para fomentar y ayudar a las empresas, en especial a las pequeñas y medianas empresas, para que diseñen controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir actos de cohecho internacional;

iii. a la dirección de la compañía para que declare en sus informes anuales o divulgue públicamente o de otra manera sus controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento, incluidos los que contribuyan a prevenir y detectar el cohecho.

iv. la creación de órganos supervisores, independientes de la dirección general, como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión;

v. a las empresas para que ofrezcan vías de comunicación y protección a

las personas que no estén dispuestas a violar las normas profesionales ni la ética por instrucciones o presión de superiores jerárquicos, así como a las personas dispuestas a denunciar de buena fe y con motivos razonables violaciones a la ley, las normas profesionales o a la ética ocurridas dentro de la compañía; y deben exhortar a las empresas para que tomen las medidas adecuadas con base en esa denuncia;

vi. a las autoridades del gobierno para que —en lo que incumba a las transacciones comerciales internacionales y cuando proceda— consideren incluir controles internos, programas o medidas de ética y cumplimiento en sus decisiones para otorgar ventajas públicas, por ejemplo: subsidios públicos, licencias, contratos de adquisiciones públicas, contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo y créditos para la exportación apoyados oficialmente.

Ventajas públicas, incluidas las adquisiciones públicas

XI. RECOMIENDA:

i. Que las leyes y los reglamentos de los países miembros deben permitir a las autoridades suspender —en un grado adecuado— de los concursos por contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo, incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros contraviniendo las leyes nacionales de ese país miembro y; en la medida en que un miembro aplique sanciones en materia de adquisiciones a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, que esas sanciones se apliquen por igual en el caso de cohecho de servidores públicos extranjeros;[1]

ii. De acuerdo con la Recomendación del Consejo de 1996 del Comité de Ayuda para el Desarrollo sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral, los países miembros deben exigir medidas contra la corrupción en las adquisiciones financiadas con ayuda bilateral, promover la aplicación adecuada de disposiciones contra la corrupción en las instituciones de desarrollo internacional y trabajar en estrecha colaboración con las naciones asociadas en

1. Los sistemas de los países miembros para aplicar sanciones por el cohecho de servidores nacionales difieren en cuanto a si la determinación del cohecho se basa en una condena penal, la consignación o en un procedimiento administrativo; pero en todos los casos se fundamenta en pruebas sustanciales.

materia de desarrollo para combatir la corrupción en todos los trabajos de cooperación para el desarrollo.[2]

iii. Los países miembros deben apoyar los esfuerzos del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE para aplicar los principios contenidos en la Recomendación del Consejo de 2008 sobre Aumentar la Integridad en las Adquisiciones Públicas [C(2008)105], así como trabajar en la transparencia de las adquisiciones públicas en otros organismos gubernamentales internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Mundial de Comercio (OMC) y la Unión Europea; además, se les exhorta a adherirse a las normas internacionales pertinentes como el Acuerdo de la OMC sobre Adquisiciones Gubernamentales.

Créditos para la exportación apoyados oficialmente

XII. RECOMIENDA:

i. Los países Parte de la Convención Anticohecho de la OCDE que no sean miembros de la OCDE deben adherirse a la Recomendación del Consejo de la OCDE de 2006 sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente;

ii. Los países miembros deben apoyar los esfuerzos del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias para ejecutar y supervisar la aplicación de los principios contenidos en la Recomendación del Consejo de la OCDE de 2006 sobre Cohecho y Créditos para la Exportación Apoyados Oficialmente.

Cooperación internacional

XIII. RECOMIENDA que para combatir eficazmente el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, con arreglo a sus principios jurisdiccionales y a otros principios jurídicos básicos, los países miembros tomen las siguientes medidas:

2. Este párrafo resume la recomendación del CAD, que se dirige sólo a los miembros del CAD; y la dirige a todos los miembros de la OCDE y en un momento dado a los países no miembros que se adhieran a la Recomendación.

i. consultar y cooperar de otro modo con las autoridades competentes de otros países y; según proceda, con redes internacionales y regionales dedicadas a la aplicación estricta de la ley que incluyan a países miembros y no miembros, en investigaciones y en otras diligencias jurídicas respecto a casos específicos de cohecho internacional, a través de recursos como compartir información de manera espontánea o mediante solicitud; suministro de pruebas, extradición, así como la identificación, embargo preventivo, incautación, decomiso y recuperación del producto del cohecho de servidores públicos extranjeros;

ii. investigar seriamente las acusaciones creíbles de cohecho de servidores públicos extranjeros remitidas a ellos por organismos gubernamentales internacionales, como los bancos de desarrollo internacionales y regionales;

iii. aprovechar completamente los acuerdos y convenios vigentes en materia de ayuda jurídica internacional recíproca y, cuando sea necesario, suscribir nuevos acuerdos o convenios para ese propósito;

iv. asegurar que sus leyes nacionales ofrezcan un fundamento adecuado para esta cooperación; en especial, con arreglo a los Artículos 9 y 10 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

v. estudiar formas para facilitar la ayuda jurídica recíproca entre países miembros y con países no miembros en los casos de ese tipo de cohecho, incluido lo que respecta a umbrales probatorios para algunos países miembros.

Seguimiento y acuerdos institucionales

XIV. ORDENA al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que haga un programa permanente de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación, en colaboración con el Comité de Asuntos Fiscales, el Comité de Ayuda para el Desarrollo, el Comité de Inversiones, el Comité de Gobernanza Pública, el Grupo de Trabajo sobre Créditos para la

Exportación y Garantías Crediticias, así como con otros órganos de la OCDE, según corresponda.
En especial, este seguimiento incluirá:

i. la continuación del programa de monitoreo riguroso y sistemático de la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación por parte de los países miembros, para promover la aplicación plena de estos instrumentos, por ejemplo mediante un sistema permanente de evaluación mutua, en el que cada país miembro sea examinado por turno por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho, con base en un informe que proporcionará una valoración objetiva del progreso del país miembro en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación, y que se pondrá a disposición del público;

ii. la recepción de notificaciones y de otra información presentada a éste por los países Miembros respecto a las autoridades que sirvan de vías de comunicación para facilitar la cooperación internacional al aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y esta Recomendación;

iii. la preparación sistemática de informes sobre las medidas tomadas por los países miembros para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y esta Recomendación, por ejemplo, información no confidencial sobre investigaciones y procesos;

iv. reuniones voluntarias de funcionarios judiciales y policiales que participen directamente para hacer cumplir la ley con respecto al delito de cohecho internacional, a fin de analizar las mejores prácticas y los temas horizontales relativos a la investigación y el enjuiciamiento del cohecho de servidores públicos extranjeros;

v. el examen de las tendencias imperantes, temas y contramedidas en cohecho internacional; por ejemplo, mediante trabajo sobre tipologías y estudios comparados entre países.

vi. el diseño de herramientas y de mecanismos para aumentar el efecto del seguimiento y el monitoreo, además de crear conciencia; por ejemplo, a través de la presentación voluntaria y la elaboración pública de informes de datos no confidenciales sobre la aplicación de la ley, la investigación y valoraciones de amenazas de cohecho;

vii. el suministro al público de información constante sobre su trabajo y actividades; y sobre la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de esta Recomendación.

XV. **SEÑALA** la obligación de los países miembros de cooperar en estrecha colaboración en este programa de seguimiento, de acuerdo con el Artículo 13 de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el

Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960, y el Artículo 12 de la Convención Anticohecho de la OCDE.

XVI. ORDENA ADEMÁS al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que revise por orden de prioridad el tema de las buenas prácticas por parte de las empresas para prevenir y detectar el cohecho internacional; y para que informe sus conclusiones al Consejo a finales de marzo de 2010, con miras a la aprobación de la Guía de Buenas Prácticas como un anexo adicional a esta Recomendación para junio de 2010.

Cooperación con no miembros

XVII. HACE UN LLAMADO a los países no miembros que sean exportadores importantes y a los inversionistas extranjeros para que se adhieran a la Convención Anticohecho de la OCDE y a esta Recomendación, apliquen ambas y además participen en cualquier mecanismo institucional de aplicación o seguimiento.

XVIII. ORDENA al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que proporcione un foro para consultas con países que aún no se han adherido, para promover una participación más amplia en la Convención Anticohecho de la OCDE, así como en esta Recomendación y su seguimiento.

Relaciones con organizaciones no gubernamentales y con organismos gubernamentales internacionales

XIX. INVITA al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, a consultar y colaborar con los organismos internacionales y con las instituciones financiera internacionales activas en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; y a consultar con regularidad a organizaciones no gubernamentales y representantes de la comunidad empresarial activa en este campo.

Anexo I:

Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Teniendo en cuenta los hallazgos y las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internaciones en su programa de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (la Convención Anticohecho de la OCDE), como lo exige el Artículo 12 de la Convención, la práctica adecuada sobre aplicar plenamente artículos específicos de la Convención ha evolucionado como sigue:

A. Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE: el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

El Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE debe aplicarse de tal manera que no ofrezca defensa ni excepción cuando el servidor público extranjero solicite un soborno.

Los países miembros deben emprender campañas públicas para crear conciencia al respecto y proporcionar orientación escrita específica al público sobre sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y los Comentarios a la Convención.

Los países miembros deben proporcionar información y capacitación, según proceda, a sus servidores públicos comisionados en el exterior sobre sus leyes para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE; de manera que ese personal pueda proporcionar información fundamental a sus empresas en países extranjeros y ayuda adecuada cuando esas empresas enfrenten instigaciones de cohecho.

B. Artículo 2 de la Convención Anticohecho de la OCDE: responsabilidad de las personas morales

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deben limitar la responsabilidad a los casos en que las personas o la persona física que cometieron el delito sean procesadas y condenadas.

Los sistemas de los países miembros para la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales deben tomar uno de los siguientes enfoques:

a. el nivel de autoridad de la persona cuya conducta provoca la responsabilidad de la persona moral es flexible y refleja la amplia variedad de sistemas para la toma de decisiones en las personas morales; o

b. el enfoque es equivalente en términos funcionales al precedente aunque éste sólo es provocado por actos de personas con la autoridad directiva de más alto nivel, porque los siguientes casos están comprendidos:

   –. Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ofrece, promete o da un soborno a un servidor público extranjero;

   –. Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel ordena o autoriza a una persona de nivel más bajo que ofrezca, prometa o dé un soborno a un servidor público extranjero, y

   –. Una persona con la autoridad directiva de más alto nivel no logra evitar que una persona de nivel más - bajo soborne a un servidor público extranjero, por ejemplo, fallando al supervisarlo o mediante el fracaso para implementar controles internos adecuados, medidas o programas de ética y cumplimiento.

C. Responsabilidad por soborno mediante intermediarios

Los países miembros deben garantizar que, de acuerdo con el Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE y con el principio de equivalencia funcional del Comentario 2 a la Convención Anticohecho de la OCDE, una persona moral no puede evitar la responsabilidad al usar intermediarios; incluidas las personas morales relacionadas, para ofrecer, prometer o dar sobornos en su nombre a un servidor público extranjero.

Artículo 5: Aplicación

Los países miembros deben mantenerse alertas para asegurar que las investigaciones y procesos judiciales del cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no se vean influidos por consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o morales implicadas, de acuerdo con el Artículo 5 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

Las quejas de cohecho de servidores públicos extranjeros deben ser investigadas seriamente y las acusaciones creíbles deben ser evaluadas por las autoridades competentes.

Los países miembros deben proporcionar recursos adecuados a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la ley de manera que se permita la investigación y el enjuiciamiento eficaces del cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales; tomando en consideración el Comentario 27 a la Convención Anticohecho de la OCDE.

Anexo II
Guía de Buenas Prácticas Sobre Controles, Ética y Cumplimiento

Esta Guía de Buenas Prácticas reconoce las recomendaciones y los hallazgos pertinentes del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales en su programa de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención de la OCDE para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (en lo sucesivo denominada Convención Anticohecho de la OCDE); las contribuciones del sector privado y la sociedad civil mediante las consultas del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en su revisión de los instrumentos anticohecho de la OCDE; y trabajo previo de la OCDE para prevenir y descubrir el cohecho en los negocios, así como órganos internacionales del sector privado y de la sociedad civil.

Introducción

La Guía de Buenas Prácticas (en lo sucesivo denominada la "Guía") está dirigida a las empresas para que instituyan y garanticen la eficacia de los controles internos, las medidas o los programas de ética y cumplimiento para prevenir y descubrir el cohecho de servidores públicos extranjeros en sus transacciones comerciales internacionales (en lo sucesivo denominado "cohecho internacional") y a las asociaciones comerciales y organizaciones profesionales que desempeñan una función indispensable al ayudar a las empresas en estos esfuerzos. Reconoce que para que sean eficaces, esas medidas o programas deben estar interconectados con el sistema de cumplimiento general de la compañía. Está planeada para que sea una guía sin fuerza legal para que las empresas instituyan controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces, para prevenir y detectar el cohecho internacional.

La Guía es flexible y se planeó para que sea adaptada por las compañías; en especial las pequeñas y medianas empresas (en lo sucesivo las "PyME), de acuerdo con sus circunstancias individuales, por ejemplo su tamaño, tipo, estructura legal y el sector geográfico e industrial de operación; así como los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos conforme a los cuales operan.

A. Guía de Buenas Prácticas para las empresas

Los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional deben diseñarse con base en una evaluación de riesgos dirigida a las circunstancias individuales de la compañía; en especial, los riesgos de cohecho internacional que ésta enfrenta (tal como

su sector geográfico e industrial de operación). Esas circunstancias y riesgos deben supervisarse, revaluarse y adaptarse con regularidad; según sea necesario, para asegurar la eficacia continua de los controles internos y de las medidas o programas de ética y cumplimiento de la compañía.

Las empresas deben considerar, inter alia, las siguientes buenas prácticas para garantizar controles internos y medidas o programas de ética eficaces, así como el cumplimiento de medidas o programas para prevenir y detectar el cohecho internacional:

1. un apoyo fuerte, explícito y evidente, así como el compromiso de los directivos de alto rango para los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento de la compañía para prevenir y detectar el cohecho internacional.

2. una política empresarial articulada y trasparente que prohíba el cohecho internacional;

3. acatar esta prohibición y los controles internos, las medidas o programas de ética y cumplimiento respectivos es el deber de las personas en todos los niveles de la compañía;

4. vigilar las medidas o programas de ética y cumplimiento concernientes al cohecho, incluida la autoridad para denunciar asuntos directamente a órganos supervisores independientes como comités de auditoría, juntas directivas o consejos de supervisión, es el deber de los funcionarios de alto rango de la empresa, con un nivel adecuado de autonomía de la administración, los recursos y la autoridad;

5. las medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional, aplicables a todos los directores, funcionarios y empleados; y aplicables a todas las entidades sobre las cuales la compañía tenga un control eficaz, como subsidiarias, inter alia, en las siguientes áreas:

    i. regalos
    ii. hospitalidad, agasajos al cliente y gastos de representación;
    iii. viajes de clientes;
    iv. contribuciones políticas;
    v. donaciones para fines benéficos y patrocinios;
    vi. dádivas e
    vii. instigación y extorsión

6. las medidas o programas de ética y cumplimiento diseñados para prevenir y detectar el cohecho internacional aplicables a terceros, cuando proceda

y sujeto a planes contractuales, como agentes y otros intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, contratistas y proveedores, consorcios y socios en coinversión (en lo sucesivo denominados "socios empresariales"; incluidos, inter alia, los siguientes elementos indispensables:

i. la debida diligencia respaldada por riesgos documentados correctamente en lo concerniente a la contratación, así como la vigilancia constante y adecuada de los socios empresariales;

ii. informar a los socios empresariales sobre el compromiso de la compañía para acatar las leyes sobre las prohibiciones contra el cohecho internacional; y las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía para prevenir y detectar ese cohecho; y

iii. buscar un compromiso recíproco de los socios comerciales.

7. un sistema de procedimientos financieros y contables, por ejemplo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar que se lleven libros, registros y cuentas fieles y exactas para asegurar que no puedan usarse con fines de cohecho internacional ni de ocultar ese delito;

8. medidas diseñadas para asegurar la comunicación periódica, y la capacitación documentada de todos los niveles de la compañía, sobre las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía respecto al cohecho internacional y, cuando proceda, para las subsidiarias:

9. medidas adecuadas para fomentar y apoyar de manera positiva el cumplimiento de las medidas o programas de ética y cumplimiento contra el cohecho internacional, en todos los niveles de la compañía;

10. procedimientos disciplinarios adecuados para abordar en todos los niveles de la compañía, entre otras cosas, las violaciones a las leyes sobre el cohecho internacional, así como las medidas o programa de ética y cumplimiento de la compañía con respecto al cohecho internacional;

11. medidas eficaces para:

    i. proporcionar asesoría y orientación a directores, funcionarios, empleados y, cuando sea apropiado, a socios empresariales sobre el acatamiento de las medidas o el programa de ética y cumplimiento de la compañía, incluido cuando necesiten asesoría urgente sobre situaciones difíciles en jurisdicciones extranjeras;

ii. la protección y denuncia interna y cuando sea posible confidencial por parte de directores, funcionarios empleados y, cuando aplique, de socios empresariales, no dispuestos a violar la ética ni las normas profesionales por instrucciones o presión de superiores jerárquicos, así como para directores, funcionarios, empleados y, cuando aplique, socios empresariales, dispuestos a denunciar de buena fe y con motivos razonables violaciones a la ley, las normas profesionales o la ética ocurridas dentro de la compañía; y

iii. comprometerse a tomar las medidas adecuadas en respuesta a esas denuncias;

12. revisiones periódicas de las medidas o programas de ética y cumplimiento, diseñadas para evaluar y aumentar su eficacia para prevenir y detectar el cohecho internacional; tomando en cuenta adelantos pertinentes en el campo y las normas internacionales e industriales en evolución.

A. Medidas de las Asociaciones Comerciales y las Organizaciones Profesionales

Las asociaciones comerciales y las organizaciones profesionales pueden desempeñar una función imprescindible ayudando a las empresas, en especial a las PyME, para que diseñen controles internos, medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional. Ese apoyo puede incluir, inter alia:

1. divulgar información sobre temas de cohecho internacional, por ejemplo, respecto a adelantos pertinentes en foros regionales e internacionales, y acceso a las bases de datos adecuadas;

2. hacer disponibles la capacitación, la prevención, la debida diligencia y otras herramientas de cumplimiento;

3. asesoría general para llevar a cabo la debida diligencia, y

4. asesoría general y apoyo para resistirse a la corrupción e instigación de corrupción.

RECOMENDACIÓN SOBRE MEDIDAS FISCALES PARA FORTALECER LA LUCHA CONTRA EL COHECHO - 35

Recomendación del Consejo Sobre Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Adoptada por el Consejo el 25 de mayo de 2009

EL CONSEJO,

Teniendo en cuenta los Artículos 5, b) de la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo sobre la Deducibilidad Fiscal de Cohechos a Servidores Públicos Extranjeros [C(96)27/FINAL] (en lo sucesivo denominada la "Recomendación del Consejo de 1996") a la cual sucede la presente Recomendación;

Teniendo en cuenta la Recomendación Corregida del Consejo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales [C(97)123/FINAL];

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la cual son Parte todos los miembros de la OCDE y ocho no miembros, tal y como son en el momento de aprobarse esta Recomendación (en lo sucesivo denominada la "Convención Anticohecho de la OCDE");

Teniendo en cuenta los Comentarios sobre la Convención Anticohecho de la OCDE;

Teniendo en cuenta la Recomendación del Consejo respecto al Modelo de Convenio Fiscal sobre la Renta y sobre el Patrimonio (en lo sucesivo denominado "Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE") [C(97)195/FINAL];

Congratulándose de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de la cual son Estados Partes la mayoría de las partes de la Convención Anticohecho de la OCDE y en especial del Artículo 12.4, que estipula que "cada Estado Parte deberá rechazar la deducibilidad fiscal de gastos que constituyan sobornos";

Considerando que la Recomendación del Consejo de 1996 ha tenido un efecto importante tanto al interior como fuera de la OCDE, y que ya se han tomado

medidas importantes por parte de los gobiernos, el sector privado y dependencias no gubernamentales para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros; pero que el problema sigue siendo generalizado y exige redoblar medidas;

Considerando que legislación explícita rechazando la deducibilidad de cohechos aumenta la conciencia general dentro de la comunidad empresarial sobre la ilegalidad del cohecho de servidores públicos extranjeros; y dentro de la administración fiscal, sobre la necesidad de detectar y de rechazar las deducciones por pagos de sobornos a servidores públicos extranjeros, y

Considerando que compartir información por parte de las autoridades fiscales con otras autoridades competentes puede ser una herramienta importante para detectar e investigar delitos de cohecho transnacionales;

Acerca de la propuesta del Comité de Asuntos Fiscales y el Comité de Inversiones;

I. RECOMIENDA que:

i. Los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE rechacen de manera explícita la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros, para todos los fines fiscales de manera eficaz. Ese rechazo debe instituirse por ley o por cualquier otro medio obligatorio que tenga el mismo efecto, por ejemplo:

- prohibir la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros;

- prohibir la deducibilidad fiscal de todos los sobornos o gastos incurridos en apoyo a una conducta corrupta que contravenga la ley penal o cualquier otra legislación de una Parte de la Convención Anticohecho.

La denegación de la deducibilidad fiscal no está supeditada a la apertura de una investigación por parte de las autoridades competentes ni de un procedimiento judicial.

ii. Cada país miembro y otra Parte de la Convención Anticohecho de la OCDE revisan, en forma permanente, la eficacia de sus marcos normativos, administrativos y jurídicos, así como las prácticas para rechazar la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros. Estas revisiones deben evaluar si se proporciona orientación adecuada a los contribuyentes y a las autoridades fiscales en cuanto a los tipos de gastos que se considera constituyen cohechos a servidores públicos extranjeros; y si esos cohechos son verdaderamente detectados por las autoridades fiscales.

iii. Los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE estudian incluir en sus acuerdos fiscales bilaterales el idioma opcional del párrafo 12.3 del Comentario al Artículo 26 del Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE, que permite "a las autoridades tributarias compartir información fiscal con otros organismos públicos encargados de velar por el cumplimiento de las leyes y con autoridades judiciales sobre determinados asuntos de gran prioridad (por ejemplo, combatir el lavado de dinero, la corrupción, el financiamiento del terrorismo)" que dice lo siguiente:

iv. No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado Contratante puede ser usada para otros propósitos cuando esa información pueda ser usada para esos otros propósitos conforme a las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la proporciona autorice dicho uso.

II. RECOMIENDA además que los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE, de acuerdo con sus regímenes jurídicos, instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas.

III. INVITA a no miembros que aún no sean Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE a aplicar esta Recomendación en el grado máximo posible.

IV. ORDENA al Comité de Asuntos Fiscales junto con el Comité de Inversiones que supervisen la aplicación de la Recomendación y que la promuevan en el contexto de contactos con no miembros y que reporten al Consejo, según corresponda.

Recomendación del Consejo Sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación

Adoptada por el Consejo el 14 de diciembre de 2006

EL CONSEJO

Teniendo en cuenta la Convención sobre la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos del 14 de diciembre de 1960 y, en especial, el Artículo 5 b) de la misma;

Teniendo en cuenta la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (en lo sucesivo denominada Convención Anticohecho) y la Recomendación Corregida de 1997 del Consejo para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales [C(97)123] (en lo sucesivo denominada la Recomendación del Consejo de 1997);

Teniendo en cuenta la Declaración de Medidas de 2006 sobre el Cohecho y los Créditos Oficiales para la Exportación;

Considerando que combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales es un asunto prioritario y que el Grupo de Trabajo sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias es el foro adecuado para asegurar la aplicación de la Convención Anticohecho y de la Recomendación del Consejo de 1997 con respecto a las transacciones comerciales internacionales que se benefician del apoyo oficial otorgado a los créditos para la exportación;

Haciendo notar que la aplicación de las medidas expuesta en el Párrafo 2, por parte de los miembros, de ninguna manera modera la responsabilidad del exportador ni de otras partes en las transacciones que se benefician del apoyo oficial para: (i) cumplir con todos los reglamentos y las leyes aplicables, por ejemplo, disposiciones nacionales para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, o (ii) proporcionar la descripción adecuada de la transacción para la cual se busca el apoyo, incluidos todos los pagos pertinentes;

Acerca de la propuesta del Grupo de Trabajo sobre Créditos para la exportación y Garantías Crediticias (en lo sucesivo citado por sus siglas en inglés ECG):

1. RECOMIENDA que los Miembros tomen las medidas adecuadas para impedir el cohecho[1] en las transacciones comerciales internacionales que se beneficien del apoyo oficial otorgado a los créditos para la exportación, de acuerdo con el régimen jurídico de cada país miembro, el carácter del crédito para la exportación[2] y sin que perjudique los derechos de cualquiera de las partes no responsable de los pagos ilegales, por ejemplo:

i. Informar a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes que soliciten apoyo, sobre las consecuencias jurídicas del cohecho en transacciones comerciales internacionales conforme a su régimen jurídico nacional incluidas sus leyes nacionales que prohíben ese cohecho y los alientan para que diseñen, apliquen y documenten sistemas de control administrativo adecuados para combatir el cohecho.

ii. Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que proporcionen una garantía / declaración de que ni ellos ni cualquiera que actúe en su nombre, como representantes, han participado o lo harán en actos de cohecho en la transacción.

iii. Verificar y observar si los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes, figuran en las listas públicas que informan si han sido excluidos de las siguientes instituciones financieras internacionales: Banco Mundial, Banco Africano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo, Banco Europeo para la Reconstrucción y el Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo.[3]

iv. Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que revelen si ellos o cualquier persona que actúe en su nombre con respecto a la transacción están actualmente acusados en un tribunal nacional o han sido acusados durante los cinco años anteriores a la solicitud, han sido condenados en algún tribunal nacional o han estado sujetos a medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país.

---

1. Según lo definido en la Convención Anticohecho.

2. Se reconoce que no todos los créditos para la exportación favorecen la aplicación uniforme de la Recomendación. Por ejemplo, en pólizas de seguros de corto plazo que cubran créditos para la exportación de compradores múltiples y por todas las mercancías; cuando proceda, los Miembros pueden aplicar la Recomendación con base en la póliza del crédito para la exportación más que con base en la transacción

3. La aplicación del párrafo 1 c) puede ser una declaración de los mismos exportadores y, cuando proceda, de los aspirantes; respecto a si figuran en las listas públicas de instituciones financieras internacionales informando que han sido excluidos.

v. Exigir a los exportadores y, cuando proceda, a los aspirantes, que revelen cuando se les solicite: (i) la identidad de las personas que actúan en su nombre con respecto a la transacción, y (ii) la cantidad y el propósito de las comisiones y honorarios pagados, o acordados para pagar, a esas personas.

vi. Prometer que la debida diligencia sea mayor si: (i) los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes, aparezcan en las listas públicas de una de las instituciones financieras internacionales a las que se alude en el inciso c) anterior informando que han sido excluidos, o (ii) el Miembro se entera de que los exportadores y, cuando proceda, los aspirantes o cualquiera que actúe en su nombre con respecto a la transacción, actualmente están acusados en un tribunal nacional, o han sido acusados durante los cinco años anteriores a la solicitud, han sido condenados en algún tribunal nacional o han estado sujetos a medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país; o (iii) el miembro tiene motivos para creer que puede haber cohecho implicado en la transacción.

vii. En el caso de una condena de un tribunal nacional o de medidas administrativas nacionales equivalentes por violar las leyes contra el cohecho de servidores públicos extranjeros de cualquier país dentro de un periodo de cinco años, verificar si se han tomado las medidas internas preventivas y correctivas adecuadas,[4] si se han mantenido y documentado.

viii. Diseñar e implementar procedimientos para revelar a sus autoridades competentes ejemplos de pruebas creíbles[5] de cohecho en el caso de que esos procedimientos no existan.

ix. Si hay pruebas creíbles de que en cualquier momento hay cohecho implicado en la adjudicación o en la celebración del contrato de exportación, informar a sus autoridades competentes con prontitud.

4. Esas medidas podrían incluir: sustituir a las personas que han estado implicadas en el cohecho, adoptar sistemas adecuados de control administrativo anticohecho, someterse a una auditoría y poner a disposición del público los resultados de esas auditorías periódicas.

5. Para los efectos de esta Recomendación, pruebas creíbles son pruebas de una calidad tal que, después de un análisis crítico, un tribunal las consideraría razonable y suficientemente fundamentadas como para basar su decisión sobre el asunto, en caso de no haber sido presentadas pruebas en contrario.

x. Si, antes de que se apruebe el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole, existen pruebas creíbles de que hay cohecho implicado en la adjudicación o en la celebración del contrato de exportación; suspender la aprobación de la solicitud durante el proceso de mayor debida diligencia. Si la mayor debida diligencia concluye que hay cohecho implicado en la transacción, el Miembro deberá rehusarse a aprobar el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole.

xi. Si después de que se apruebe el crédito, la cobertura o el apoyo de otra índole se prueba que ha habido cohecho, tomar las medidas adecuadas, como negación del pago, indemnización o devolución de las sumas proporcionadas.

ORDENA al ECG que continúe para:

a. Intercambiar información sobre cómo se toman en cuenta la Convención Anticohecho y la Recomendación del Consejo de 1997 en los sistemas nacionales de créditos oficiales para la exportación.

b. Recopilar y cartografiar la información intercambiada con el propósito de considerar medidas extras para combatir el cohecho con respecto a créditos para la exportación apoyados oficialmente.

c. Intercambiar opiniones con los interesados directos adecuados.

3. INVITA a las Partes de la Convención Anticohecho que no sean miembros de la OCDE a adherirse a esta Recomendación.

Recomendación del Comité de Ayuda para el Desarrollo Sobre Propuestas Anticorrupción para las Adquisiciones con Ayuda Bilateral

Recomendación respaldada por el Comité de Ayuda para el Desarrollo (CAD) en su reunión de alto nivel celebrada los días 6 y 7 de mayo de 1996

1. Los miembros del CAD comparten la preocupación por la corrupción:

Socava el buen gobierno.

- Malgasta los escasos recursos para el desarrollo, ya sea que provengan de ayuda o de otras fuentes públicas o privadas, con efectos de largo alcance en toda la economía.

- Socava la credibilidad de la cooperación para el desarrollo así como el apoyo público que recibe, y devalúa la reputación y los esfuerzos de todos los que trabajan para apoyar un desarrollo sustentable.

- Compromete la competencia abierta y transparente teniendo en cuenta el precio y la calidad.

2. Por consiguiente, el CAD, respalda con firmeza la necesidad de combatir la corrupción mediante la prohibición eficaz, coordinada en un marco multilateral, para asegurar la aplicación homologada. También se requieren otras medidas específicas y coherentes para asegurar la transparencia, la rendición de cuentas y la probidad en el uso de los recursos públicos en los sistemas propios de los Miembros del CAD y en los de los países asociados, quienes a su vez están cada vez más preocupados por este problema.

3. En sus esfuerzos para poner freno a la corrupción, el CAD reconoce que pueden existir oportunidades para prácticas corruptas en las adquisiciones financiadas con ayuda. Junto con otros esfuerzos para lidiar con la corrupción, por este medio el CAD expresa su firme intención de trabajar para eliminar la corrupción en las adquisiciones financiadas con ayuda.

4. **Por consiguiente, el CAD recomienda que los Miembros introduzcan o exijan disposiciones anticorrupción para regular las adquisiciones financiadas con ayuda bilateral. Este trabajo debe efectuarse en coordinación con otro trabajo emprendido en la OCDE y en otros sitios para eliminar la corrupción, y en colaboración con los países beneficiarios. El CAD también recomienda que sus miembros trabajen para garantizar la aplicación adecuada de sus**

disposiciones anticorrupción y que señalen a la atención de las instituciones internacionales de desarrollo a las cuales pertenezcan, la importancia de la aplicación adecuada de las disposiciones anticorrupción contempladas en sus normas de operación.

5. El CAD investigará si esta Recomendación se ha hecho efectiva dentro de un año.

6. Los miembros del CAD trabajarán en estrecha colaboración con los asociados del desarrollo en todas las tareas de cooperación para el desarrollo.

Guía de la OCDE para empresas multinacionales – Sección VII

VII. Combatir el cohecho, la solicitud de soborno y la extorsión.

1. Las empresas no deben, directa o indirectamente, ofrecer, prometer, dar o pedir sobornos o cualquier otro tipo de ventaja indebida para obtener o mantener negocios o cualquier otra ventaja indebida. Las empresas también deben evitar solicitar sobornos o extorsión. En particular las empresas deben:

2. Abstenerse de ofrecer, prometer o dar pagos indebidos u otro tipo de ventajas a oficiales públicos o a empleados de empresas socias. Igualmente, las empresas no deben solicitar, acordar o aceptar beneficios indebidos u otro tipo de ventajas por parte de servidores públicos o de empleados de empresas socias. Las empresas no deben usar terceras personas, como agentes u otro tipo de intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, consorcios, contratistas, proveedores y socios de "joint ventures" para canalizar pagos indebidos u otro tipo de ventajas a servidores públicos, a empleados de las empresas socias, familiares o a sus socios.

3. Desarrollar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho, desarrollar en las bases de riesgos de evaluación dirigidos a situaciones individuales de la empresa, en particular los riesgos de cohecho a los que se enfrenta (como su localización geográfica y su sector industrial de operaciones). Estos controles internos, éticos y programas o medidas de cumplimiento deben incluir un sistema de procedimientos financieros y contables, incluyendo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar la conservación de libros, documentos y registros contables, para garantizar que no pueden ser usadas con el propósito de sobornar o de ocultar sobornos. Estas circunstancias y riesgos de cohecho deben de ser monitoreadas regularmente y reevaluadas para atestiguar que los controles internos de la empresa, los programas de ética y cumplimiento y las medidas adoptadas continúan siendo efectivas y mitigan los riesgos de las empresas en convertirse en cómplices de cohecho, oferentes de soborno y extorsión.

4. Prohibir o desalentar, en los controles internos de la compañía, o en los programas o medidas de ética y cumplimiento, el uso pequeños pagos de facilitación, que generalmente son ilegales en los países en los que se llevan a cabo y, cuando esos pagos se realicen, que éstos sean debidamente documentados en los registros contables.

5. Asegurar, tomando en cuenta los riesgos particulares a los que se enfrenta

la empresa, procesos adecuadamente documentados de due diligence concernientes a la contratación, así como las adecuadas y regulares omisiones de los agentes, y que la remuneración de los agentes sea apropiada únicamente para los servicios legítimos. Cuando sea relevante, se debe realizar y tener una lista de los agentes involucrados en las transacciones con los órganos públicos y empresas del estado y hacerlas del conocimiento de las autoridades competentes, en concordancia con los requerimientos públicos.

6. Incrementar la transparencia de sus actividades relacionadas con el combate al cohecho, la solicitud de sobornos y la extorsión. Las medidas pueden incluir compromisos públicos contra el cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión; así como la divulgación de los sistemas de gestión y controles internos, programas y medidas de ética y cumplimiento o las medidas adoptadas por las empresas para cumplir esos compromisos. Las empresas también deberían fomentar la operación para el combate al cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión.

7. Promover la sensibilización y el debido cumplimiento, por parte de los empleados de las políticas de la compañía y de los controles internos, de los programas y medidas de ética y cumplimiento contra el cohecho, la solicitud de sobornos y extorsión, a través de la apropiada diseminación de dichas políticas, programas o medidas y también a través de programas de capacitación y procedimientos disciplinarios.

8. No ofrecer contribuciones ilegales a los candidatos para puestos de gobierno, partidos políticos o a otras organizaciones políticas. Las contribuciones políticas deben obedecer completamente a los requerimientos públicos y deben ser reportados a los niveles gerenciales más altos.

Comentario en el combate al cohecho, la solicitud de soborno y extorsión

El cohecho y la corrupción están dañando a las instituciones democráticas y la gobernanza de las corporaciones. Desalienta a la inversión y distorsiona las condiciones de competitividad internacional. En particular, la desviación de fondos a prácticas corruptas mina las posibilidades de los ciudadanos de alcanzar niveles económicos y sociales más altos y dificulta los esfuerzos para reducir la pobreza. Las empresas tienen que jugar un rol importante para combatir estas prácticas.

La entereza, integridad y transparencia en ambos sectores, público y privado, son claves para combatir la corrupción, la solicitud de sobornos y extorsión. La comunidad empresarial, las organizaciones no gubernamentales, el gobierno y organizaciones intergubernamentales han cooperado para fortalecer los esfuerzos

y apoyar las medidas para combatir la corrupción y para resaltar la transparencia y la concientización de los problemas derivados de la corrupción y el cohecho. La adopción de prácticas corporativas apropiadas es un elemento esencial para diseminar una cultura de ética entre las empresas.

*La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (la Convención Anticohecho) entró en vigor el 15 de febrero de 1999. La Convención Anitcohecho, junto con las Recomendaciones para Fortalecer la Lucha Contra el Cohecho a Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009 (las Recomendaciones Anticohecho 2009) , las Recomendaciones de Medidas Fiscales para Combatir más a Fondo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 2009 y las Recomendaciones sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación de 2006 s*on los instrumentos de la OCDE que se orientan a combatir la oferta del cohecho en transacciones. Pretenden eliminar el lado de la "oferta" del cohecho a servidores públicos, en la que cada país asume responsabilidad de las actividades de sus empresas y de lo que ocurre en su propia jurisdicción.[1] Un programa riguroso y sistemático de monitoreo ha sido establecido para promover el pleno cumplimiento de la Convención Anticorrupción.

Las *Recomendaciones Anticohecho 2009* recomiendan a los gobiernos en particular, a fomentar que las empresas a desarrollen y adopten controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento, con el objetivo de prevenir y detectar el cohecho internacional, tomando en cuenta la *Guía de Buenas Prácticas en Controles Internos, Ética y Cumplimiento,* incluido en el Anexo II de la Recomendaciones Anticohecho 2009. Esta Guía de Buenas Prácticas en Controles Internos, Ética y Cumplimiento está dirigida tanto a empresas como a organizaciones comerciales y asociaciones profesionales, y resalta las buenas prácticas para asegurar la efectividad de sus controles internos, de los programas y medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional. Las iniciativas del sector privado y de la sociedad civil también ayudan a diseñar e implementar políticas efectivas en materia anticohecho.

La *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC)*, que entró en vigor el 14 de diciembre de 2006, distingue una amplia gama de estándares, medidas y reglas para combatir la corrupción. Bajo la CNUCC, a los Estados Partes se les exige prohibir a los servidores públicos recibir sobornos o a las empresas de realizar cohecho doméstico a servidores públicos nacionales, así como a servidores públicos extranjeros y a servidores de organizaciones internacionales, y a considerar la prohibición de cohecho privado. La CNUCC y la Convención Anticohecho se complementan y apoyan mutuamente.

Para abordar el lado de la solicitud del cohecho, las buenas prácticas de gobierno son elementos importantes para prevenir que a las empresas se les pida sobornos. Las empresas pueden apoyar iniciativas colectivas para resistir la demanda de coimas y extorsiones. Tanto el gobierno de origen como el huésped deben apoyar a las empresas a las que les fue solicitado el soborno o la extorsión. La *Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención contenido en el Anexo I de las Recomendaciones Anticohecho de 2009,* debe ser implementada de tal forma que no provea una defensa o excepción donde el servidor público extranjero solicite una extorsión. Adicionalmente, la *CNUCC* exige la criminalización de la solicitud de coimas por funcionarios públicos nacionales.

1. Para los propósitos de la Convención, el "cohecho" se define como la…"oferta, promesa o la realización de un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público en su beneficio o en el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquier otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales". Los Comentarios de la Convención (párrafo 9) aclaran que "los pequeños pagos para "facilitar" trámites no constituyen pagos realizados para "obtener o mantener negocios u otras ventajas indebidas" dentro del significado del párrafo 1 y, por lo tanto, no se consideran un delito. Dichos pagos que, en algunos países, se realizan para inducir a los servidores públicos a desempeñar sus funciones, tales como la emisión de licencias o permisos, generalmente se consideran ilegales en el país extranjero en cuestión. Otros países pueden y deberían tratar este corrosivo fenómeno por medio de apoyos para el establecimiento de programas de buen gobierno".

PODER LEGISLATIVO
LEYES

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

PLENARIO

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

DECRETO LEGISLATIVO N.º 9699

EXPEDIENTE N.º 21.248

SAN JOSÉ – COSTA RICA

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA DECRETA:

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

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO ÚNICO

ARTÍCULO 1- Objeto de la presente ley

La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, en sus artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 y los delitos contemplados en la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, en sus artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis, el procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas, así como los supuestos en los cuales la presente ley resulta procedente.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de las personas físicas por la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo.

ARTÍCULO 2- Alcances

Las disposiciones de la presente ley serán aplicables a:

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

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

Para efectos de la presente ley, la persona jurídica de derecho privado costarricense es aquella constituida y domiciliada en el país, con independencia del capital de origen.

La persona jurídica extranjera se presume domiciliada en Costa Rica si tuviera en el país agencia, filial o sucursal, o realizara algún tipo de contrato o negocio en el país, pero solo respecto de los actos o contratos celebrados por ellas.

La presente ley también será aplicable a las personas jurídicas o de hecho que operen mediante la figura del fideicomiso, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, fundaciones y otras asociaciones de carácter no mercantil, que tengan capacidad de actuar y asumir la responsabilidad jurídica de sus actos.

Las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o una empresa bajo su control directo o indirecto, incurra en alguna de las conductas enunciadas en el artículo anterior, cuando obtengan un provecho directo o indirecto o se actúe en su nombre o representación.

También serán responsables, conforme a la presente ley, las personas jurídicas que cometan las conductas citadas en beneficio, directo o indirecto, de otra persona jurídica o actúen como sus intermediarios.

Las personas jurídicas descritas en los párrafos anteriores tienen el deber legal de evitar la comisión de los delitos descritos en el artículo 1 de esta Ley. En caso de no hacerlo, serán responsables penalmente según lo establecido en el artículo 18 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970.

ARTÍCULO 3- Vicisitudes de la persona jurídica

Cuando la persona jurídica presuntamente responsable por las conductas descritas en el artículo 1 de la presente ley, se absorba, transforme, adquiera, fusione o escinda, luego de ocurridos los hechos generadores de responsabilidad, se seguirán las siguientes reglas:

a. Si se extinguiera por efecto de una absorción, transformación, adquisición o fusión, la persona jurídica absorbente o nueva será objeto del procedimiento de responsabilidad que regula la presente ley y se hará acreedora de las consecuencias que se deriven de él.

b. Si se escinde, todas las personas jurídicas que hayan participado en el proceso de escisión, bien como escindentes o beneficiarias, estarán sujetas al proceso y a las sanciones de la presente ley.

En caso de que ocurra una disolución aparente, cuando la persona jurídica continúa su actividad económica a través de otra nueva pero mantiene la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos, continúa teniendo la responsabilidad penal de la persona jurídica disuelta.

ARTÍCULO 4- Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas Serán penalmente responsables las personas jurídicas:

a. De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades generales de organización y control dentro de esta.

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

c. De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de estas, y en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la persona jurídica, pero contratados o instados por sus representantes legales o por aquellos que, actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica, por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Las personas jurídicas no serán responsables penalmente en los casos en que las personas físicas indicadas en los incisos anteriores hubieran cometido el delito en ventaja propia o a favor de un tercero, o si la representación invocada por el agente fuera falsa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o administrativa en que pudieran incurrir.

La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de la persona física, sean estos directores o empleados o de cualquier otra persona que participe de la comisión de las conductas citadas en este artículo y que se determinará por lo dispuesto en otras leyes.

ARTÍCULO 5- Independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad penal de las personas jurídicas será independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas y subsistirá aun cuando, concurriendo los requisitos previstos en esta legislación, se presente alguna de las siguientes situaciones:

a. La persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el proceso en contra del posible responsable individual.

b. Cuando en el proceso penal seguido en contra de la persona física aludida se decrete el sobreseimiento definitivo o provisional conforme a la legislación procesal penal, o alguna causa de extinción de la acción penal para la persona física.

c. Cuando no haya sido posible establecer la participación del responsable o los responsables individuales, siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrara fehacientemente que el delito se cometió dentro del ámbito de las funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso a) del artículo 4 de la presente ley.

TÍTULO II
MODELO FACULTATIVO DE ORGANIZACIÓN, PREVENCIÓN DE DELITOS, GESTIÓN Y CONTROL

ARTÍCULO 6- Promoción de la adopción de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control

El Ministerio de Economía, Industria y Comercio y el Ministerio de Justicia y Paz, en coordinación con las instituciones públicas que correspondan según sus competencias legales, promoverán la instauración del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control previsto en los artículos 8 y 10 de la presente ley, el cual será facultativo, así como la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, y de mecanismos internos anticorrupción y de control interno por parte de las personas jurídicas costarricenses.

ARTÍCULO 7- Encargado del modelo

Toda persona jurídica que adopte el modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control deberá tener un encargado de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de dicho modelo. El encargado deberá contar con autonomía respecto de la administración de la persona jurídica, de sus dueños, sus

socios, sus accionistas o sus administradores. Podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna. Quedan exceptuadas de esta obligación las personas jurídicas indicadas en el artículo 10 de la presente ley.

El órgano de dirección y la administración deberán proveer al encargado de prevención de delitos los medios y las facultades suficientes para el desempeño de sus funciones. El encargado deberá establecer, junto con la administración de la persona jurídica, un programa dirigido a la aplicación efectiva del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control, así como un sistema de supervisión eficiente, a fin de detectar sus fallas para modificarlo oportunamente de acuerdo con el cambio de las circunstancias de la persona jurídica.

ARTÍCULO 8- Modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control

El modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que realiza la persona jurídica, su dimensión, giro, complejidad y con su capacidad económica, con el objetivo de prevenir, detectar, corregir y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes los hechos delictivos abarcados por la presente ley.

A excepción de lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la presente ley, el modelo anteriormente descrito deberá contener, como mínimo, lo siguiente, así como cualquier otra condición que sea establecida vía reglamentaria:

a. Identificar las actividades o los procesos de la persona jurídica, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

b. Establecer protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que forman parte de la persona jurídica, independientemente del cargo o la función ejercidos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.

c. Instaurar protocolos o procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas.

d. Fijar procedimientos en el área de administración y auditoría de los recursos financieros, que permitan a la persona jurídica prevenir su utilización en la comisión de delitos.

e. Crear reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.

f. Determinar la extensión en la aplicación del código de ética o de conducta, o de las políticas y los procedimientos de prevención de delitos, a terceros o socios de negocios, tales como proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, cuando sea necesario en función de los riesgos existentes.

g. Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

h. Ejecutar un programa de capacitación periódica sobre el modelo a directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios.

i. Programar un análisis periódico de riesgos y de verificación del modelo, y de su eventual modificación, cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

j. Acordar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que prescriba el modelo, de acuerdo con la forma de administración de la respectiva persona jurídica.

k. Realizar una auditoría externa de su contabilidad, conforme a lo establecido en el reglamento de la presente ley o cuando las autoridades del Ministerio de Hacienda lo requieran. En caso de encontrar aparentes hechos ilícitos, el auditor externo tiene el deber de denunciar ante el Ministerio Público.

Las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en la reglamentación que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores, directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, directores, administradores, empleados y proveedores de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de esta.

ARTÍCULO 9- Empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas

El Sistema de Control Interno de las empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas públicas, regulado en la Ley N.° 8292, Ley General de Control Interno, de 27 de agosto de 2002, deberá incorporar los requerimientos mínimos del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control que regula el artículo 8 de la presente ley.

ARTÍCULO 10- Personas jurídicas de pequeñas y medianas dimensiones

En las personas jurídicas de pequeñas y medianas dimensiones, las funciones del encargado de supervisar el funcionamiento y cumplimiento del modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control, a que se hace referencia en el artículo 7, podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración o, en su defecto, por el dueño, socio o accionista encargado de la dirección de la persona jurídica.

Para efectos de la presente ley, las personas jurídicas de pequeñas y medianas dimensiones son aquellas que, según la Ley N.° 8262, Ley de Fortalecimiento de las Pequeñas y Medianas Empresas, de 2 de mayo de 2002 y demás legislación vigente, reúnan las características descritas para las pequeñas y medianas empresas o sus equivalentes para otro tipo de organización, y las fundaciones, las asociaciones de carácter no mercantil y las asociaciones de desarrollo.

El modelo anteriormente descrito deberá contener, como mínimo, lo siguiente, así como cualquier otra condición que sea establecida vía reglamentaria:

a. Identificar las actividades o los procesos de la persona jurídica, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

b. Establecer protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que forman parte de la persona jurídica, independientemente del cargo o la función ejercidos, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de delitos.

c. Instaurar protocolos o procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de estas.

d. Crear reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.

e. Ejecutar un programa de capacitación periódica sobre el modelo a directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios.

f. Acordar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que prescriba el modelo, de acuerdo con la forma de administración de la respectiva persona jurídica.

g. Realizar una auditoría externa de su contabilidad conforme a lo establecido en el reglamento de la presente ley o cuando las autoridades del Ministerio

de Hacienda lo requieran. En caso de encontrar aparentes hechos ilícitos, el auditor externo tiene el deber de denunciar ante el Ministerio Público.

TÍTULO III PENAS

ARTÍCULO 11- Clases de penas

Las penas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes: Principales:

a. En todos los delitos aplicables a la presente ley siempre se impondrá una sanción de multa de mil hasta diez mil salarios base, con excepción de las empresas contempladas en el artículo 10 de la presente ley a las cuales se les impondrá una sanción de multa de treinta a doscientos salarios base. Si el delito está relacionado 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 y, además, inhabilitación para participar en procedimientos de contratación pública por diez años.

La determinación del monto de la multa a imponer a las empresas públicas estatales y no estatales, y las instituciones autónomas, deberá considerar la eventual afectación a la prestación de los servicios públicos que pudiera ocasionar la carga económica.

b. Pérdida o suspensión de los beneficios o subsidios estatales de los que goce, por un plazo de tres a diez años.

c. Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas para contratar o participar en concursos o licitaciones públicas o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

d. Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social, por un plazo de tres a diez años. La inhabilitación se extenderá a las personas jurídicas controladas por la persona jurídica directamente responsable, a sus matrices y a sus subordinadas.

e. Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones obtenidas producto del delito. Esta pena no se aplicará en el caso de que pueda causar graves consecuencias sociales o daños serios al interés público, como resultado de su aplicación.

f. Disolución de la persona jurídica. Esta sanción solo podrá aplicarse si la persona jurídica hubiera sido creada al solo efecto de la comisión del delito o si la comisión de delitos constituye su principal actividad. Esta pena no se aplicará a las empresas públicas estatales o no estatales ni a las instituciones autónomas.

Dispuesta la cancelación o disolución de la persona jurídica, el juez comunicará la sanción al registro correspondiente, para su publicación en el diario oficial y cancelación de inscripción y, en caso de que corresponda, al Registro Nacional para la respectiva anotación de bienes. Existirá imposibilidad legal para que se tramite su absorción, adquisición, transformación, fusión o escisión de una persona jurídica u otra figura similar.

Cuando deba liquidarse el patrimonio de una persona jurídica en razón de la presente ley, los derechos reales inscritos y los derechos laborales, ambos de terceros de buena fe, tendrán prioridad sobre las demás obligaciones que deban satisfacerse, incluyendo la pena pecuniaria eventualmente impuesta.

La autoridad judicial ordenará, ante la sección correspondiente del Registro Judicial de Delincuentes y cualquier otro registro que corresponda, la anotación de la sanción penal que se le haya impuesto. Esta anotación se mantendrá por el plazo de diez años a partir del cumplimiento efectivo de la sanción.

La aplicación de las penas previstas en la presente ley no excluye las eventuales penas por conductas en que hayan incurrido los funcionarios públicos o los particulares; tampoco excluye la posibilidad de exigir la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados a la Administración.

Accesoria:

Publicación en el diario oficial u otro de circulación nacional de un extracto de la sentencia que contenga la parte dispositiva del fallo condenatorio firme. La persona jurídica correrá con los costos de la publicación.

ARTÍCULO 12- Circunstancias atenuantes de responsabilidad

El juez podrá rebajar hasta en un cuarenta por ciento (40%) la pena a imponer en los delitos referidos en el artículo 1 de la presente ley, a la persona jurídica cuando concurran una o más de las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

a. Denunciar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, la posible infracción ante las autoridades competentes, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella.

b. Colaborar, por parte de sus propietarios, directivos, integrantes de órganos de administración, representantes, apoderados o encargados de supervisión, con la investigación del hecho, aportando, en cualquier momento del proceso, pruebas nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales derivadas de los hechos investigados.

c. Adoptar, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

d. Si el delito fuera cometido por alguna de las personas indicadas en los incisos a) o c) del artículo 4 de la presente ley:

i. Se demostrará que el órgano de administración ha adoptado e implementado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, prevención de delitos, gestión y control que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para evitar delitos de la misma naturaleza o para reducir, de forma significativa, el riesgo de su comisión.

ii. Se verificará que el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención de delitos implantado ha sido confiado a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

iii. Se comprobará que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención de delitos.

iv. Se acreditará que no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere el subinciso ii) del inciso d) de este apartado.

e. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en el inciso b) del artículo 4 de la presente ley, si se demostrara que, antes de la comisión del delito, la persona jurídica ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

ARTÍCULO 13- Criterios para la determinación de las penas

Además de lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, las penas previstas en la presente ley, se determinarán de conformidad con los siguientes criterios:

a. La cantidad y jerarquía de los trabajadores y colaboradores involucrados en el delito.

b. La comisión directa por propietarios, directivos, o integrantes de órganos de administración, o a través de representantes, apoderados o proveedores.

c. La naturaleza, la dimensión y la capacidad económica de la persona jurídica.

d. La gravedad del hecho ilícito a nivel nacional o internacional.

e. La posibilidad de que las penas ocasionen daños graves al interés público o a la prestación de un servicio público.

f. La existencia e implementación eficaz de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control.

g. El monto de dinero o valores involucrados en la comisión del delito.

h. La gravedad de las consecuencias sociales.

i. En el caso de empresas públicas estatales y no estatales y las instituciones autónomas deberá tomarse en cuenta la continuidad y sostenibilidad del servicio público.

TÍTULO IV ASPECTOS PROCESALES
CAPÍTULO I
PROCEDIMIENTO PARA LA INVESTIGACIÓN PENAL DE UNA PERSONA JURÍDICA IMPUTADA

ARTÍCULO 14- Investigación y trámite

Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley, el proceso penal en contra de la persona jurídica debe tramitarse en el mismo expediente en que se tramita la causa penal contra la persona física vinculada a la persona jurídica. Si la persona física no se logra identificar, el proceso y el expediente continuarán contra la persona jurídica.

ARTÍCULO 15- Situación procesal de la persona jurídica

Le serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, establecidas en la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996 y en las leyes especiales respectivas, siempre que resulten procesalmente compatibles. Se prohíbe la aplicación de criterios de oportunidad a personas jurídicas.

ARTÍCULO 16- Citación de la persona jurídica

La persona jurídica será citada a través de su representante legal, agente residente o apoderado, según corresponda, quien tiene la obligación de estar presente en todos los actos del proceso en los que se requiera la presencia del imputado cuando sea una persona física; en su defecto se le citará en el domicilio social fijado en el registro correspondiente. En caso de que la persona física que represente a la persona jurídica no comparezca ante la autoridad judicial requirente, estando debidamente citada, podrá ser conducida por la fuerza policial, y pagar las costas que ocasione, salvo justa causa.

De no haber sido posible citar a la persona jurídica conforme al párrafo anterior, se hará mediante edictos publicados durante tres días en el Boletín Judicial. Los edictos identificarán la causa, la autoridad judicial, el plazo de citación que no será superior a un mes y la advertencia de que, en caso de no presentarse, se le nombrará un defensor penal público, que ejercerá su representación legal como curador procesal y su defensa penal, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

En todo caso, se continuará con las diligencias de investigación que resulten pertinentes.

ARTÍCULO 17- Rebeldía y representación de la persona jurídica

Será declarada en rebeldía, la persona jurídica que, sin grave impedimento, no comparezca mediante su representante legal a una citación o cambie el domicilio social señalado sin aviso.

Si el representante legal, agente residente o apoderado de la persona jurídica no fuera habido, abandone la representación legal, tuviera la condición de imputado, o habiéndose declarado la rebeldía de la persona jurídica, inmediatamente se le nombrará un defensor penal público, quien ejercerá su representación legal como un curador procesal y la defensa penal de la persona jurídica.

En todo caso, la persona jurídica podrá designar, en cualquier momento, un representante legal y un defensor de su confianza, quienes asumirán la causa en el estado en el que se encuentre.

Cuando la ley procesal penal exija la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial o cualquier otro acto judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del defensor penal público o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el párrafo primero.

ARTÍCULO 18- Prescripción de la responsabilidad penal

La acción penal respecto de los delitos previstos en el artículo 1 de la presente ley prescribirá en la forma establecida por la legislación aplicable; no obstante, regirán las siguientes reglas:

a. Los plazos fijados en los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996, y en el artículo 62 de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

b. Además de las causales contempladas en el artículo 33 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996, el acto de citación positiva, descrito en el artículo 16 de la presente ley, interrumpirá la prescripción de la acción penal.

ARTÍCULO 19- Comparecencia del representante legal de la persona jurídica

El representante legal de la persona jurídica actuará como tal en el proceso, o bien, podrá hacerlo otra persona con poder especial o mandato legal para el caso, otorgado con las formalidades que correspondan al tipo de persona jurídica de que se trate, debiendo designar, en cualquier caso, abogado defensor de su confianza; pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor penal público. De ser profesional habilitado en derecho, el representante legal o apoderado especial podrá ejercer dicha defensa.

En su primera intervención, el representante o apoderado deberá informar el domicilio de la persona jurídica y señalar el lugar o el medio para recibir notificaciones, conforme a la Ley N.° 8687, Notificaciones Judiciales, de 4 de diciembre de 2008.

En cualquier momento del proceso, la persona jurídica podrá sustituir a su representante legal o apoderado. Deberá comprobar la designación cumpliendo las formalidades según la persona jurídica de que se trate. Hasta tanto no se cumpla con lo anterior, no se tendrá por sustituida o modificada la representación. La sustitución no perjudicará la eficacia de los actos cumplidos por su anterior representante.

La sustitución operada, una vez iniciado el juicio oral, no lo interrumpirá.

ARTÍCULO 20- Conflicto de intereses

Si el juez, en cualquier fase del proceso, constatara la existencia de un conflicto de intereses entre la persona jurídica y la persona designada como representante o apoderado, notificará a aquella para que lo sustituya en el plazo de cinco días. Si no se sustituyera en el plazo indicado, se le nombrará un defensor penal público, quien procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley.

En ningún caso, el representante o apoderado de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.

ARTÍCULO 21- Soluciones alternativas al conflicto y procedimiento especial abreviado

Durante el proceso se podrán aplicar, en lo conducente, el procedimiento especial abreviado y las soluciones alternas previstas en la legislación procesal penal.

En caso de que la persona jurídica se someta a una solución alterna al procedimiento que involucre una donación de dinero o algún bien, no será deducible de impuestos ni podrá ser considerada como un egreso.

CAPÍTULO II MEDIDAS CAUTELARES

ARTÍCULO 22- Anotación registral

Se prohíbe la disolución voluntaria de la persona jurídica durante el desarrollo del proceso penal seguido en su contra.

Durante el desarrollo del proceso, a solicitud del Ministerio Público, del querellante, del actor civil o de la víctima, la autoridad jurisdiccional ordenará la anotación del proceso penal al margen de la inscripción de la persona jurídica, para lo cual se remitirá el respectivo mandamiento al registro correspondiente.

ARTÍCULO 23- Autorización judicial

Con el propósito de asegurar la efectividad de la posible responsabilidad penal a imponer o ya impuesta, iniciado el proceso penal en contra de una persona jurídica, y hasta la sentencia penal en firme o el cumplimiento de la pena impuesta será necesaria la autorización de la autoridad jurisdiccional, según sea la etapa en la que se encuentre el proceso, para la transformación, fusión, absorción, adquisición o escisión de aquella.

La persona jurídica deberá solicitar la respectiva autorización ante la autoridad jurisdiccional, la cual dará audiencia por diez días hábiles a todas las partes. Durante ese plazo, el Ministerio Público y el querellante o actor civil, podrán solicitar la medida cautelar prevista en el artículo 24 de la presente ley, o bien, podrán requerir una garantía de caución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

En los diez días hábiles posteriores, la autoridad jurisdiccional deberá resolver lo que corresponda.

Podrá concederse esa autorización cuando, a pesar de haberse solicitado la inmovilización, la persona jurídica dé garantías suficientes de este cumplimiento o de la sanción eventualmente imponible.

Para adoptar esta decisión, la autoridad jurisdiccional deberá atender a la eventual afectación en la continuidad de la actividad de la persona jurídica o a la afectación de un servicio o interés público.

ARTÍCULO 24- Inmovilización de la persona jurídica

A los efectos de la presente ley, y a solicitud de parte, la autoridad jurisdiccional ordenará la inmovilización de la persona jurídica, dirigiendo un mandamiento al registro correspondiente. Practicada la inmovilización, a partir de la presentación del mandamiento, cualquier movimiento, transformación, absorción, adquisición, fusión, escisión o cambio, que se pretenda sobre la persona jurídica, provocará su denegatoria y por ende no surtirá efecto jurídico alguno; salvo autorización expresa del juez penal o de ejecución de la pena, a cargo del asunto en que se dictó esa orden.

CAPÍTULO III DECOMISO Y COMISO DE BIENES

ARTÍCULO 25- Decomiso o secuestro de bienes

El decomiso o secuestro de bienes se regirá por lo previsto en los artículos 198, 199 y 200 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

ARTÍCULO 26- Depósito judicial de los bienes

Los bienes a que se refiere el artículo 25 de la presente ley podrán ponerse en depósito provisional a la orden de la persona jurídica.

ARTÍCULO 27- Depósito de los dineros decomisados

La autoridad judicial depositará el dinero decomisado en la cuenta corriente del juzgado penal que por competencia le corresponda conocer y, de inmediato, le remitirá copia del depósito efectuado. De los intereses que produzca, se procederá conforme lo establece la Ley N.° 7333, Ley Orgánica del Poder Judicial, de 5 de mayo de 1993.

ARTÍCULO 28- Comiso

El comiso se regirá por lo previsto en el artículo 110 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970 y su procedimiento en el artículo 489 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996.

TÍTULO V DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 29- Registro de condenatorias y medidas alternas al conflicto

Corresponderá al Registro Judicial de Delincuentes asentar las condenatorias y medidas alternas al conflicto dispuestas contra las personas jurídicas, en aplicación de la presente ley. La autoridad judicial comunicará lo resuelto, una vez que adquiera firmeza la sentencia condenatoria.

ARTÍCULO 30- Cooperación internacional

El Ministerio Público podrá acudir a los mecanismos de ayuda jurídica recíproca internacional previstos en el artículo 9° de la Ley N.° 9450, Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, de 11 de mayo de 2017, cuando así lo requiera para llevar a cabo las investigaciones de las infracciones previstas en la presente ley, y en el capítulo cuarto de la Ley N.° 8557, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 29 de noviembre de 2006.

Para esos efectos, podrán solicitar a las autoridades extranjeras y los organismos internacionales, directamente o por los conductos establecidos, cualquier elemento probatorio o la práctica de diligencias que resulten necesarias, dentro del ámbito de sus competencias, para los procesos establecidos en la presente ley.

En la solicitud de asistencia se le informará a la autoridad requerida los datos necesarios para su desarrollo, se precisarán los hechos que motivan la actuación, el objeto, elementos probatorios, las normas presuntamente violadas, la identidad y ubicación de personas o bienes, cuando ello sea necesario, así como las

instrucciones que convenga observar por la autoridad extranjera y el término concedido para el diligenciamiento de la petición.

Asimismo, podrá acudir a todas las formas de cooperación judicial, policial o administrativa que considere necesarias, de acuerdo con los procedimientos establecidos en los convenios, tratados o acuerdos suscritos, aprobados y ratificados por el Estado, o en virtud de cualquier otro instrumento de cooperación internacional, suscrito por cualquier autoridad de orden nacional o que se propicie en virtud de redes de cooperación entre autoridades homólogas de distintos Estados.

Las disposiciones sobre cooperación internacional, previstas en los párrafos anteriores, resultarán de aplicación para el caso de sobornos domésticos.

ARTÍCULO 31- Deber de cooperación internacional

El Estado costarricense cooperará con otros Estados en lo relativo a las investigaciones y los procedimientos cuyo objeto sea concordante con los fines que persigue la presente ley, cualquiera que sea su denominación. Dicha cooperación se coordinará por medio de la Fiscalía General de la República, la cual dispondrá la oficina de su competencia como Autoridad Central.

ARTÍCULO 32- Competencia sancionatoria de la Contraloría General de la República

La presente ley deja a salvo las competencias sancionatorias de la Contraloría General de la República, previstas en la Ley N.° 7494, Contratación Administrativa, de 2 de mayo de 1995 y cualquier otra que la ley le reconozca en razón de sus competencias constitucionales.

TÍTULO VI DISPOSICIONES FINALES

ARTÍCULO 33- Normas de interpretación

Para la interpretación de la presente ley, en lo que respecta a la responsabilidad penal de personas jurídicas se considerará lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Costa Rica. En particular, para los actos de soborno

transnacional se considerará lo dispuesto en la Ley N.° 9450, Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de 11 de mayo de 2017, y la Ley N.° 8557, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 29 de noviembre de 2006.

De manera supletoria, podrá recurrirse, en cuanto resulten aplicables, a la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970; la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996; la Ley N.° 63, Código Civil, de 28 de setiembre de 1887; la Ley N.° 9342, Código Procesal Civil, de 3 de febrero de 2016; la Ley N.° 3284, Código de Comercio, de 30 de abril de 1964; la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004 y la Ley N.° 6227, Ley General de Administración Pública, de 2 de mayo de 2002 y otras leyes concordantes, en lo que resulten pertinentes.

ARTÍCULO 34- Adición del inciso e) al artículo 201 de la Ley N.° 3284, Código de Comercio

Se adiciona el inciso e) al artículo 201 de la Ley N.° 3284, Código de Comercio, de 30 de abril de 1964. El texto es el siguiente:

Artículo 201- Las sociedades se disuelven por cualquiera de las siguientes causas:
[…]
e) Por aplicación de la sanción de disolución de la persona jurídica, prevista en el artículo 11 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, ordenada por un juez de la República.

ARTÍCULO 35- Adición del inciso e) al artículo 13 y reforma del artículo 27 de la Ley N.° 218, Ley de Asociaciones

Se adiciona el inciso e) al artículo 13 y se reforma el artículo 27 de la Ley N.° 218, Ley de Asociaciones, de 8 de agosto de 1939. Los textos son los siguientes:

Artículo 13- […]

e) Por aplicación de la sanción de disolución de la persona jurídica prevista en el artículo 11 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos.

Artículo 27- La autoridad judicial será la única competente para decretar, antes de la expiración del término natural, la disolución de las asociaciones constituidas con arreglo a esta ley, cuando se lo pidan los dos tercios o más de los asociados o cuando concurran las circunstancias que indican los incisos a), c), d) y e) del artículo 13. Decretada la disolución se procederá en la forma que indica el artículo 14 y el Tribunal lo comunicará al Registro de Asociaciones, para la inscripción de esa circunstancia.

ARTÍCULO 36- Reforma del artículo 17 de la Ley N.° 5338, Ley de Fundaciones

Se reforma el artículo 17 de la Ley N.° 5338, Ley de Fundaciones, de 28 de agosto de 1973. El texto es el siguiente:

Artículo 17- El juez civil respectivo, a instancia de la Junta Administrativa o de la Contraloría General de la República, podrá disponer la disolución de una fundación, cuando haya cumplido los propósitos para los que fue creada o por motivo de imposibilidad absoluta en la ejecución de sus finalidades.

Igualmente, podrá disponerse la disolución de una fundación por aplicación de la pena de disolución de la persona jurídica, de conformidad con el artículo 11 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos.

En caso de acordarse la disolución, el juez ordenará que los bienes pasen a otra fundación o, en su defecto, a una institución pública similar, si el constituyente de la fundación no les hubiera dado otro destino en ese caso, y firmará los documentos necesarios para hacer los traspasos de bienes.

ARTÍCULO 37- Reforma de los artículos 47 y 55 de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004

Se reforman los artículos 47 y 55 de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004. Los textos son los siguientes:

Artículo 47- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes o legitimación de activos

Será sancionado con prisión de uno a ocho años, quien oculte, asegure, transforme, invierta, transfiera, custodie, administre, adquiera o dé apariencia de legitimidad a bienes, activos o derechos, a sabiendas de que han sido producto del enriquecimiento ilícito o de actividades delictivas de un funcionario público, cometidas con ocasión del cargo o por los medios y las oportunidades que este le brinda. Cuando los bienes, dineros o derechos provengan del delito de soborno transnacional, a la conducta descrita anteriormente se le aplicará la misma pena, sin importar el lugar donde haya sido cometido el hecho ni si está tipificado como delito el soborno transnacional en dicho lugar.
Artículo 55- Soborno transnacional

Será sancionado con prisión de cuatro a doce años quien ofrezca, prometa u otorgue, de forma directa o mediante un intermediario, a un funcionario público de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno, entidad o empresa pública en que se desempeñe, o a un funcionario o representante de un organismo internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva sea en dinero, moneda virtual o bien mueble o inmueble, valores, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona física o jurídica, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.

En caso de que el delito lo cometa una persona física, también se le impondrá una multa hasta de dos mil salarios base.
La pena será de cuatro a doce años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.
La misma pena se aplicará a quien acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

ARTÍCULO 38- Reforma de los artículos 7, 347, 348, 349 y 350 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970

Se reforman los artículos 7, 347, 348, 349 y 350 de la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. Los textos son los siguientes:

Artículo 7- Delitos internacionales

Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y la nacionalidad del autor, se penará, conforme a la ley costarricense, a quienes cometan actos de piratería, terrorismo o su financiamiento, o actos de genocidio; falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; trafiquen, ilícitamente, armas, municiones, explosivos o materiales relacionados; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; cometan delitos sexuales contra personas menores de edad, o se ocupen del tráfico de estupefacientes o de publicaciones obscenas. Asimismo, se penará a quienes cometan los delitos de enriquecimiento ilícito; receptación, legalización o encubrimiento de bienes; legislación o administración en provecho propio; sobreprecio irregular; falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados; pago irregular de contratos administrativos; tráfico de influencias; soborno transnacional, e influencia en contra de la Hacienda Pública, contemplados en la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, y los delitos de cohecho impropio; cohecho propio; corrupción agravada; aceptación de dádivas por un acto cumplido; corrupción de jueces; penalidad del corruptor; negociaciones incompatibles; peculado; malversación; y peculado y malversación de fondos privados contemplados en el presente Código, así como otros hechos punibles contra los derechos humanos y el

derecho internacional humanitario, previstos en los tratados suscritos por Costa Rica, en este Código y otras leyes especiales.

Cohecho impropio

Artículo 347- Será reprimido con prisión de uno a cinco años, el funcionario público que, por sí o por persona interpuesta, reciba una dádiva o cualquier otra ventaja indebida o acepte la promesa de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto propio de sus funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de quince veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

[…]

Cohecho propio

Artículo 348- Será reprimido, con prisión de tres a ocho años y con inhabilitación para el ejercicio de cargos y empleos públicos de diez a quince años, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta reciba una dádiva o cualquier otra ventaja o acepte la promesa directa o indirecta de una retribución de esa naturaleza para hacer un acto contrario a sus deberes o para no hacer o para retardar un acto propio de sus funciones. Además, se le impondrá una multa hasta de treinta veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido o prometido.

Corrupción agravada

Artículo 349- Los extremos inferior y superior de las penas establecidas en los artículos 347 y 348 se elevarán en un tercio cuando en los hechos a los que se refieren estos dos artículos concurriera alguna de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Tales hechos tengan como fin el otorgamiento de puestos públicos, jubilaciones, pensiones, la fijación o el cobro de tarifas o precios públicos, el cobro de tributos o contribuciones a la seguridad social o la celebración de contratos o concesiones en los que esté interesada la Administración Pública.

2. Como consecuencia de la conducta del autor se ocasione un perjuicio patrimonial grave a la Hacienda Pública, se deteriore la prestación de los servicios públicos o se produzca un daño a las personas usuarias de estos servicios.

Aceptación de dádivas por un acto cumplido

Artículo 350- Será reprimido, según el caso, con las penas establecidas en los artículos 347 y 348 disminuidas en un tercio, el funcionario público que, sin

promesa anterior, acepte una dádiva o cualquier otra ventaja indebida por un acto cumplido u omitido en su calidad de funcionario. Además, se le impondrá una multa hasta de diez veces el monto equivalente al beneficio patrimonial obtenido.

ARTÍCULO 39- Adición del artículo 368 bis a la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970

Se adiciona un artículo 368 bis a la Ley N.° 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:

Falsificación de registros contables

Artículo 368 bis- Será sancionado con prisión de uno a seis años, quien con el propósito de cometer u ocultar alguno de los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables.

ARTÍCULO 40- Derogación del artículo 44 bis de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004

Se deroga el artículo 44 bis de la Ley N.° 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004.

ARTÍCULO 41- Reforma del inciso b) del artículo 31 de la Ley N.° 7594, Código Procesal Penal, de 10 de abril de 1996

Artículo 31- Plazos de prescripción de la acción penal […]
b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones, excepto en los delitos cometidos por personas jurídicas, en los cuales la prescripción será de diez años.

TRANSITORIO ÚNICO- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro del término de doce meses, contado a partir de la fecha de su publicación, pero la falta de reglamentación no impedirá que esta se aplique.

Rige a partir de su publicación.

ASAMBLEA LEGISLATIVA- Aprobado a los diez días del mes de junio del año dos mil diecinueve.

COMUNÍCASE AL PODER EJECUTIVO

Carlos Ricardo Benavides Jiménez
Presidente

Laura Guido Pérez
Primera secretaria

Carlos Luis Avendaño Calvo
Segundo secretario

Dado en la Presidencia de la República, San José, a los diez días del mes de junio del año dos mil diecinueve.

Ejecútese y publíquese.

CARLOS ALVARADO QUESADA

MARCIA GONZÁLEZ AGUILUZ
Ministra de Justicia y Paz

VICTORIA EUGENIA HERNÁNDEZ MORA
Ministra de Economía, Industria y Comercio

1 vez.—Solicitud N° 020-2019.—O.C. N° 4600022061.—(L9699-IN2019351869)

FE DE ERRATAS

PODER EJECUTIVO

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y LA MINISTRA DE HACIENDA

En el Transitorio VII del Decreto Ejecutivo Nº 41779-H, se consignó erróneamente lo siguiente:
"En el caso de los subcontratistas será de aplicación el tratamiento dispuesto precedentemente, únicamente en los casos en que ellos facturen directamente al titular del proyecto que disfruta del beneficio de gradualidad previsto".

Por lo que se debe leer lo siguiente y no como se consignó:

"En el caso de los subcontratistas será de aplicación el tratamiento dispuesto precedentemente, únicamente en los casos en que ellos facturen servicios prestados al proyecto que disfruta del beneficio de gradualidad previsto".

Dada en la Presidencia de la República.—San José, a los once días de junio de dos mil diecinueve.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
Y LA MINISTRA DE HACIENDA

En el Transitorio VII del Decreto Ejecutivo Nº 41779-H, se consignó erróneamente lo siguiente:

"En el caso de los subcontratistas será de aplicación el tratamiento dispuesto precedentemente, únicamente en los casos en que ellos facturen directamente al titular del proyecto que disfruta del beneficio de gradualidad previsto".

Por lo que se debe leer lo siguiente y no como se consignó:

"En el caso de los subcontratistas será de aplicación el tratamiento dispuesto precedentemente, únicamente en los casos en que ellos facturen servicios prestados al proyecto que disfruta del beneficio de gradualidad previsto".

Dada en la Presidencia de la República.—San José, a los once días de junio de dos mil diecinueve.

CARLOS ALVARADO QUESADA

ROCÍO AGUILAR MONTOYA
MINISTRA DE HACIENDA

1 vez.—Solicitud N° 151466.—(IN2019352007)

Oficina de Cooperación
y
Relaciones Internacionales

ocri@poder-judicial.go.cr

ocri.pj

(506) 2295-4077

www.poder-judicial.go.cr/ocri/

San José, Costa Rica

Depto. de Artes Gráficas
OT. 50924