

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DEPARTAMENTO DE ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-140-2016

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“REFORMA DEL DELITO DE SOBORNO TRANSNACIONAL, ARTÍCULO 55
DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO
EN LA FUNCIÓN PÚBLICA LEY N°. 8422, DE 06 DE OCTUBRE DE 2004 ”**

EXPEDIENTE N° 19.904

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**ALGIÉRIE VANESSA UGALDE CHAVARRÍA
ASESORA PARLAMENTARIA**

SUPERVISADO POR:

**LLIHANNY LINKIMER BEDOYA
JEFA DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

06 DE MAYO DE 2016

AL-DEST- IJU-140-2016

TABLA DE CONTENIDOS

I. RESUMEN DEL PROYECTO	3
II. ANÁLISIS DE FONDO	3
III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO	5
IV.- ELEMENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA	7
V. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	8
A. VOTACIÓN:.....	8
B. DELEGACIÓN:.....	8
C. CONSULTAS	8
<i>Obligatorias:</i>	8
<i>Facultativas:</i>	8
V. ANTECEDENTES.....	8

INFORME JURÍDICO

“REFORMA DEL DELITO DE SOBORNO TRANSNACIONAL, ARTÍCULO 55 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA LEY N°. 8422, DE 06 DE OCTUBRE DE 2004 ”

EXPEDIENTE N° 19.904

I. RESUMEN DEL PROYECTO

El presente proyecto de ley consta de un único artículo, en el que se propone la reforma del artículo 55 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, norma que establece los elementos, conductas, sujetos y penas del delito de Soborno Transnacional.

Se pretende modificar la tipicidad del delito de soborno transnacional incluyendo la promesa, y ampliando la conducta en forma directa o mediante un intermediario a un funcionario público o a un funcionario o representante de un organismo internacional; así mismo, se le adiciona al injusto penal el dar, prometer u otorgar una dádiva, retribución o ventaja indebida no solo al funcionario o a la funcionaria, sino a otra persona física o jurídica.

II. ANÁLISIS DE FONDO

En razón de que la reforma propuesta en esta iniciativa de ley versa sobre el delito de Soborno Transnacional, es conveniente realizar una breve reseña sobre el mismo.

Hasta mediados de los años noventa, el sobornar un funcionario o funcionaria de un estado extranjero no era un delito en casi ningún país del mundo, salvo en los Estados Unidos que desde el año 1977 tenía en vigencia la Ley Foreign Corrupt Practices Act¹, que penaliza el delito de soborno transnacional.

Esa antijuricidad fue cambiando en los países parte de la Organización de Estados Americanos, Organización de Naciones Unidas, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, en la Unión Europea, entre otras organizaciones de similar rango, en virtud de que estos organismos empezaron a alertar a sus estados parte sobre los peligros que representa la corrupción para la democracia, la economía y el comercio internacional.

En el año 1999, como consecuencia de que varias empresas multinacionales insistían en que era necesario sobornar a los funcionarios o a las funcionarias de

¹ Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero, 1977, Departamento de Estado de los Estados Unidos de América; http://usinfo.state.gov/esp/Archive_Index/Ley_de_Prcticas_Corruptas_en_el_Extranjero.html

los estados extranjeros con la finalidad de obtener un contrato internacional, es que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), después de haber adoptado dos Recomendaciones² sobre la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, pone en vigencia la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Nuestro país se unió a la lucha contra la corrupción internacional, suscribiendo la Convención Interamericana contra la Corrupción, Ley N° 7670, de 17 de abril de 1997 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Ley N° 8557, de 29 de noviembre de 2006, comprometiéndose con estas adopciones y ratificaciones a tipificar y sancionar el delito de Soborno Transnacional.

La obligación de legislar y el tipo del delito de Soborno Transnacional se encuentran establecidos en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, cuando indica: “ Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencial habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de la presente Convención. Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.”³

Sobre la figura del Soborno transnacional la doctrina ha indicado:

“El soborno transnacional resulta generalmente más grave que el soborno doméstico, por diversas razones:

- a) Porque generalmente se maneja en orden a contratos de montos muy voluminosos;
- b) Porque los pueblos suelen tener, respecto de tales contratos, menos poder real de control;

² Las recomendaciones no son vinculantes, pero en la práctica se les concede gran fuerza moral como representante de la voluntad política de los países miembros y existe la expectativa de que los países miembros harán todo lo posible para aplicar plenamente una recomendación. Por lo tanto, los países miembros que no tengan la intención de poner en práctica una recomendación general se abstienen cuando se haya adoptado, OECD, Legal Instruments, <http://www.oecd.org/legal/legal-instruments.htm>

³ Convención Interamericana contra la Corrupción, artículo VIII.

- c) Porque, al difundirse por el mundo, este delito hiere gravemente la confianza en el sistema del libre mercado e impide grandes beneficios;
- d) Porque la residencia extranjera de quien otorga el soborno facilita su impunidad;
- e) Porque permite el engrandecimiento de ciertas economías nacionales en perjuicio de otras; no sólo en desmedro de la economía del país al que pertenece el funcionario sobornado sino también en perjuicio de las economías de los países donde residen las empresas que han sido desplazadas de la competencia a consecuencia del acto corrupto.”⁴

Cabe destacar que el delito de Soborno Transnacional tiene por objetivo principal prevenir, evitar y erradicar la corrupción internacional, con la finalidad de mantener una competencia libre, leal y honesta entre los diferentes mercados mundiales.

III. ANÁLISIS DEL ARTICULADO

Con el fin de identificar claramente las modificaciones que se le estarían implementando al artículo 55 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, se ofrece un cuadro comparativo, en el cual se destaca en la columna de la izquierda el texto de la norma vigente y en la columna de la derecha el texto propuesto con los cambios planteados en negrita.

Norma vigente	Texto propuesto
Artículo 55.- Soborno transnacional Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.	Artículo 55.- Soborno trasnacional Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca, prometa u otorgue, en forma directa o mediante un intermediario, a un funcionario público de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o a un funcionario o representante de un organismo internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona física o jurídica, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo.

⁴ Manfroni, Carlos A., La Convención Interamericana contra la Corrupción, Anotada y Comentada, Abeledo-Perrot, 1998, Páginas 121 y 122.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.	La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes.
	La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.

Como se establece claramente, se pretende tipificar en el delito de Soborno Transnacional la acción de prometer, en forma directa o mediante intermediario a un funcionario público o a un funcionario o representante de un organismo internacional, cualquier dádiva, ventaja indebida o retribución. Es importante destacar que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), dentro de sus requerimientos para los Estados Parte y para los Estados que quieran pertenecer a su organismo, solicita que dentro del ordenamiento jurídico de cada país se incluya la promesa como parte del tipo penal del soborno transnacional, en razón de que los corruptores realizan promesas de entrega, que si bien, constituyen hechos futuros que no se han realizado, si se ha propuesto poner a disposición, obsequiar o cumplir determinado acto a un funcionario de un Estado extranjero, o al funcionario o representante de un organismo internacional.

Resulta procedente indicar que con la reforma propuesta, para que este tipo penal se consume, bastaría también la simple promesa⁵ –y no solo el ofrecimiento⁶ o el otorgamiento- realizada por el autor al funcionario público de otro Estado, o al funcionario o representante de un organismo internacional, para que éste realice u omita realizar un acto en contribución con los intereses del corruptor. Esta acción puede ser explícita (directa) o implícita (Indirecta) y ser llevada a cabo personalmente por el autor (corruptor) directamente o por medio de un tercero enviado por el corruptor.

En consecuencia con lo expuesto, la doctrina ha indicado:

“El tipo penal de Soborno Transnacional, es un tipo penal de peligro, que no requiere la lesión efectiva del bien jurídico, sino que la simple puesta en peligro del mismo, conlleva a tener por consumado el tipo penal.”⁷

En la reforma planteada, también se incluye dentro del tipo a una persona física diferente al funcionario o a la funcionaria, y a una persona jurídica, como sujetos de recibir la dádiva, es conveniente comentar que en la práctica comercial

⁵ En este tipo el delito se consume con la simple acción de prometer.

⁶ En el tipo el otorgamiento requiere que el objeto o la dádiva sean dadas al funcionario público o funcionaria pública; es decir, el tipo penal se consume cuando se hace materialmente la entrega, retribución o ventaja a la funcionaria pública o funcionario público.

⁷ Donna Edgardo Alberto. Delitos contra la administración pública. Buenos Aires. Editorial Rubinzal Culzoni. 2002, p 248.

internacional es muy común que los corruptores ofrezcan, prometan u otorguen dadivas a un tercero que puede ser familiar por consanguinidad o afinidad, amigo, pareja, o bien con algún tipo de relación y no solamente al funcionario, por lo que es conveniente tipificarlo dentro del tipo.

De igual manera es necesario punir esa conducta cuando se trate de entregar sobornos a personas jurídicas, en razón de que muchos funcionarios o representantes extranjeros utilizan esta figura para recibir los sobornos, y al encontrarse estas figuras protegidas por el secreto mercantil, deviene en la mayoría de las ocasiones en la imposibilidad de conocer la conducta dolosa del corruptor o corruptora, quedando así impune el delito. Esta inclusión es una innovación en la lucha contra la corrupción transnacional.

Cabe resaltar que la reforma presentada no pretende tipificar la responsabilidad de las personas jurídicas; lo que no sería legalmente posible en nuestro ordenamiento jurídico, en razón de que el Derecho Penal se basa en el reproche de las actuaciones, y solo las personas físicas cometen actuaciones.

El tipificar la acción de prometer y las personas física diferente al funcionario, así como las personas jurídicas, en el delito de soborno transnacional, no lesiona ni contraviene nuestro ordenamiento jurídico; si no que, sería conteste con las intenciones de nuestro país de formar parte de la organización, pues es un requisito⁸ el incluir la promesa como parte del tipo.

Esta asesoría arriba a la conclusión de que la norma que se pretende modificar encuentra asidero legal y por tanto no presenta roces con la Constitución Política, en este sentido es facultad de las señoras diputadas y los señores diputados la decisión de la aprobación o no de la reforma en estudio.

IV.- ELEMENTOS DE TÉCNICA LEGISLATIVA

Ninguno en particular.

⁸ “Artículo 1 El Delito de Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros 1. Cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer que es un delito punible bajo su ley el que cualquier persona intencionalmente ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero 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 cualquiera otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales...” ; Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

V. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

A. Votación:

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución Política, esta iniciativa de ley, requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de los votos presentes de los miembros de la Asamblea Legislativa.

B. Delegación:

La iniciativa podría ser delegada en una Comisión con Potestad Legislativa Plena, ya que no se encuentra en ninguno de los supuestos del artículo 124 de la Constitución Política.

C. Consultas

Obligatorias:

- Ninguna

Facultativas:

- Ministerio Público
- Defensa Pública
- Ministerio de Justicia
- Procuraduría General de la República
- Corte Suprema de Justicia

V. ANTECEDENTES

- Constitución Política
- Ley Orgánica de la Contraloría General de la República No. 7428 del 26 de agosto de 1994 y sus reformas
- La Convención Interamericana contra la Corrupción, Anotada y Comentada.
- Donna Edgardo Alberto. Delitos contra la Administración Pública.
- Convención para combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.
- Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero.

/eeb.-

06 de mayo de 2016