

Universidad internacional  
de las Américas

Instituto de Estudios de posgrado

Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Penal

Tema

Análisis de la pena de extinción de las personas jurídicas en la ley de responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y otros delitos, ley 9699.

Autor:

Oldemar Fallas Navarro

San José, agosto, 2021

## Contenido

Capítulo I: Introducción	1
Planteamiento del problema	1
Objetivos.	4
Objetivo General	4
Objetivos Específicos	4
Justificación	5
Antecedentes	8
Proyecciones	13
Capítulo II: Marco teórico.	14
Diferencias entre personas físicas y jurídicas.	14
Capacidad jurídica y de actuar.	20
Fines de la pena	22
Prevención general	25
Prevención especial	27
Penas contempladas en la ley 9699.	28
Política criminal dentro de la Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.	33
Teoría del delito	35
Examen de culpabilidad de personas jurídicas	35
Modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas.	38
Capítulo III: Marco Metodológico	41
Método de Investigación	41
Técnicas de investigación utilizadas	42

Entrevista a profundidad	42
Análisis de jurisprudencia	45
Población y muestra	46
Capítulo IV Análisis de resultados	47
Análisis de respuestas	50
Capítulo V: Conclusiones	56
Capítulo VI: Recomendaciones	61
Referencias bibliográficas	63
Apéndices	65
Entrevistas a expertos.	65

# Capítulo I: Introducción

## Planteamiento del problema

Actualmente dentro del caudal normativo costarricense se encuentra la ley sobre la *responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, Ley 9699*, la cual en su artículo 4 establece lo que son los criterios de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas.

El artículo 11 de la supra citada ley, establece entre la gama de sanciones la siguiente;

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.

En principio, y abordando los fines de la pena, esta suele ser una forma de pena proveniente de las corrientes retributivas, las cuales consistían en la aplicación de una sanción solo por el hecho de merecerla, es decir, que quien transgredía la norma, sin importar si su conducta fue efectivamente lesiva a un bien jurídico tutelado o no, se le imponía una sanción.

No hay duda alguna, por lo demás, de que la pena puede ser, sucesivamente, venganza, retribución, expiación, intimidación, enmienda y también todas estas cosas en conjunto; pero siempre resulta una reacción contra el delito. Ahora bien, el concepto de reacción, a diferencia de otros atributos de la pena, no sólo no exige ningún fin particular, sino que deja sin prejuizar el principio objetivo de la pena, que es la prevención. (Funes, 1953)

Lo anterior, es muy propio de las corrientes de la *teoría del delito causalista*, en donde los aspectos personales del autor, y todos aquellos que orbitan dentro del suceso del que emana la responsabilidad penal, resultan secundarios, sin analizar las intenciones reales del transgresor, únicamente enfocándose en la acción desplegada y el resultado obtenido con ella.

Las sanciones de corte retributivo fueron cambiando, hasta las referentes a las teorías de la prevención, específicamente general y especial positiva, dejando de lado esa mirada causalista al hecho delictivo, lo cual tiene un impacto serio dentro de la valoración causal en cada caso concreto.

Dentro de la legislación costarricense - y pese a que el código penal está escrito de una manera inminente causalista en la parte general, ha migrado de conformidad a la interpretación, y ajustada a la doctrina, a un modelo de la *teoría del delito finalista*, en la cual, se valora y contempla la intencionalidad del autor dentro de la comisión del hecho.

Sobre los fines de la pena destaca el voto 2748 del año de 1993 proveniente de sala tercera de la Corte Suprema de Justicia el cual desarrolla el fin de la pena:

Voto 2748-99 de las catorce horas treinta minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa y nueve. Aplicación. "En esta tesis, la relación de culpabilidad y el grado de culpa con que se actuó en el caso concreto, se constituyen en el principal parámetro a considerar para fijar la pena, pero no en el único, reconociendo con ello que al legislador le resulta imposible señalar-dada la casuística en que se desarrolla el problema delictivo toda la gama de circunstancias que deben ser analizadas, para individualizar la sanción. La pena tiene asignado un fin rehabilitador (artículo 51 del Código Penal), por ello, su cuantificación no debe excluir la posibilidad de tomar en consideración, además del grado de culpa con que actuó el responsable del hecho y de la gravedad del hecho cometido -importancia del bien jurídico afectado-, las condiciones personales del sujeto directamente relacionadas con su acción, pues ello puede facilitar se encuentre un equilibrio entre el valor concedido al bien jurídico afectado por el delito, en relación con el afectado por el tanto de pena que le corresponde a quien lo realizó. Resulta así indudable que las condiciones personales del sujeto activo.

Tomando en cuenta que la investigación es de fines de la pena y la sanción a las personas jurídicas; es necesario, mencionar el artículo 33 del Código Civil, el cual contempla la existencia de personas jurídicas, y además equipara que a la persona jurídica se le otorgan los mismos derechos que le asisten a una persona humana. Esto generaría, dentro de un análisis inicial, que el equivalente a la muerte física sería la disolución registral de una

persona jurídica, por lo que, para efectos penales, tiene los mismos efectos. Sobre el concepto de persona jurídica, el Dr. Carlos Picado establece;

No hay duda alguna, por lo demás, de que la pena puede ser, sucesivamente, venganza, retribución, expiación, intimidación, enmienda y también todas estas cosas en conjunto; pero siempre resulta una reacción contra el delito. Ahora bien, el concepto de reacción, a diferencia de otros atributos de la pena, no sólo no exige ningún fin particular, sino que deja sin prejuzgar el principio objetivo de la pena, que es la prevención. (Vargas, 2017)

Es imposible no abordar estos temas, sin mencionar aspectos propios del derecho comercial; toda vez, que la creación de personas jurídicas nace en el seno de las actividades comerciales entre particulares, la disolución de una sociedad en términos generales se traduce como la extinción de la misma, la imposibilidad de que siga continuando en el ejercicio de derechos, receptora de ellos o bien obligándose ante terceros.

El estado en el que queda una sociedad, en términos generales, al estar disuelta, es el equivalente a los restos de una sociedad ya no operativa, lo que se traduce en un equivalente con el cuerpo humano inerte. En este punto en la causa de la disolución fue una condena, por lo que serían los estrados judiciales que se ordenaría la ejecución de la persona jurídica.

Partiendo de la dificultad de la aplicación de dicha sanción dentro del escenario penal; sería importante, determinar si la disolución de una persona jurídica es el equivalente a la pena de muerte humana esto con el fin de determinar si dicha sanción es viable dentro del ordenamiento jurídico, o si bien, se estaría ante una sanción con serios vicios de constitucionalidad, por lo que se plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo conciliar la disolución de la persona jurídica como sanción penal (inciso f de la ley 9699) con el ordenamiento jurídico costarricense?

## **Objetivos.**

### **Objetivo General**

Analizar la disolución de la persona jurídica como sanción penal en el ordenamiento jurídico costarricense.

### **Objetivos Específicos**

1. Analizar si las personas jurídicas y las personas físicas para efectos penales tienen los mismos derechos, a la luz de la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos, Ley 9699.
2. Determinar a través de las voces de expertos la constitucionalidad de las penas atribuibles a personas jurídicas.
3. Analizar desde la teoría de la pena, los fines de la pena, la sanción penal de disolución de las Personas Jurídicas.

## **Justificación**

La presente investigación refiere una necesidad incesante en cuanto a determinar si las nuevas tendencias punitivas, propias del expansionismo en materia penal, a que la inclusión de las personas jurídicas dentro de la palestra de penalidades, permitiendo que las mismas sean consideradas susceptibles de responsabilidad penal.

Dentro de las sanciones que establece la ley 9699, sobre responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos. Establece en su artículo 11:

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.

Resulta de especial interés para este trabajo el inciso f), lo referente a la disolución de las personas jurídicas, lo cual, al menos desde una perspectiva *prima facie*, pareciera ser una

sanción de tal impacto, que significa la destrucción de la persona jurídica, lo que se parece ser un equivalente a la pena de muerte.

El artículo 33 del Código Civil establece la creación, existencia y aspectos referentes a las personas físicas y jurídicas, estableciendo de manera clara que las personas tanto físicas como jurídicas tienen los mismos derechos, es por ello, que, si el código penal, establece la imposibilidad de aplicar penas perpetuas, e inclusive, desde 1871, desde la Constitución de Tomas Guardia, se abolió la pena de muerte, resultaría en apariencia, imposible de aplicarse.

Por lo antes mencionado, es que resulta preponderante el que se determine demandar clara, si el inciso f) de la ley 9699 es o no, una pena de muerte y, por ende, si la misma es aplicable como pena dentro del ordenamiento jurídico penal costarricense.

## **Antecedentes**

Por la naturaleza y novedoso del tema que se pretende abordar, tomando en cuenta que el mismo se encuentra apenas *incipiente*, es poco realmente el contenido disponible a manera de antecedentes, ya que, lo cuestionable de la penalización a las personas jurídicas, tiene varios frentes muy distintos, por lo que, lo referente y exclusivo a la sanción penal como tal, sería lo siguiente;

El 29 de marzo 1996, Costa Rica suscribió la Convención Interamericana Contra la Corrupción, misma que fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7670, de 17 de abril de 1997. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, más conocida como el Convenio de Palermo, fue aprobada mediante la Ley N.º 8302, de 12 de setiembre de 2002.

Acorde con las acciones tomadas por otros países y en atención a la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico, aun cuando ya se encontraban previstos en el Código Penal los delitos de cohecho propio y cohecho impropio, Costa Rica decidió emitir una normativa especial relacionada con el fenómeno de la corrupción. Así, mediante la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública Ley N.º 8422, de 6 de octubre de 2004, se tipificó el delito el soborno transnacional.

El 29 de noviembre del 2006 se aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción con Ley N.º 8557. Siendo el único instrumento universal contra la corrupción, este instrumento confirma el compromiso de los Estados miembros de las Naciones Unidas contra la corrupción.

Posteriormente, a través de la Ley N.º 8630, de 17 de enero de 2008, Costa Rica decidió reformar el delito soborno transnacional, ampliando el ámbito de aplicación a los funcionarios públicos, sin distinción del nivel de gobierno, entidad a empresa pública en que se desempeñan y previendo la sanción, aún en los casos en que el soborno sea recibido por otra persona. Por otra parte, con dicha ley, nuestro país introdujo una regulación específica para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que participen en el cohecho de servidores públicos extranjeros, con el propósito de adecuar el sistema a las necesidades del combate de la corrupción transnacional.

Continuando con sus esfuerzos en la materia, Costa Rica aprobó la Ley N.º 9389, de 16 de agosto de 2016, mediante la cual se modifica el delito de soborno transnacional para sancionar la simple promesa u ofrecimiento, como constitutiva de dicho delito.

Recientemente, se aprobó la adhesión de nuestro país a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), mediante la Ley N.º 9450, de 11 de mayo de 2017. Convención que es el primer y único instrumento internacional anticorrupción que se enfoca en el lado “oferente” de la corrupción, es decir, la persona o entidad que ofrece promete u otorga una dádiva.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. Caso Girón y otro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2019. Serie C No. 3908.

Para efectos de examinar la alegada violación del derecho a la vida de los señores Roberto Giron y Pedro Castillo, cabe recordar que la Corte ha destacado recientemente en el caso Martínez Coronado Vs. Guatemala que en los casos excepcionales en los cuales está permitido a los Estados la aplicación de la pena de muerte, tal posibilidad esta sujeta a un conjunto de rigurosas limitaciones. Por una parte, se dispone que la pena de muerte no podrá imponerse sino para los delitos más graves (artículo 4.2) y por la otra, se excluye de modo absoluto su aplicación por delitos políticos o por delitos comunes conexos con los políticos (artículo 4.4). La circunstancia de que la Convención Americana reduzca el ámbito posible de aplicación de la pena de muerte a los delitos comunes más graves y no conexos, es reveladora del propósito de considerar dicha pena aplicable sólo en condiciones excepcionales.

La Corte Interamericana de derechos Humanos, se ha manifestado franca y abiertamente disconformidad en cuanto a que la pena de muerte es vejatoria de los Derechos Humanos, y, además, expone la imposibilidad para los países parte de la Corte, que puedan restablecer dicha pena, si la misma fue abolida en algún momento. Lo anterior extraído de Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 1: Pena de

muerte / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación alemana (GIZ).  
-- San José, C.R. Corte IDH, 2020.

La pena de muerte y sus aplicaciones técnicas en el pensamiento de Jeremías Bentham, de Alessandro Monteverde Sánchez

En la época en que escribe Bentham, un número considerable de suplicios afectivos habían sido eliminados, tales como la crucifixión y exposición a las fieras. Sin embargo, seguían vigentes en Europa el empalamiento, el fuego, el descuartizamiento y la rueda [1]. Bentham hace notar que, en todas ellas, a pesar de su permanencia o duración en el tiempo, no significa que estas por su naturaleza serán capaces de producir el efecto que se espera de ellas, agregando que "una leve diferencia en el rigor aparente de la especie de muerte hiere la imaginación con una mayor fuerza; y la idea de la duración queda casi enteramente absorbida en la de la muerte" [2].

Con relación a la descripción legal del suplicio, Jeremías Bentham plantea que en él nunca se hace resaltar el punto concerniente a su duración. Al respecto no se dice nada; y se obvia porque es naturalmente incierto, además de depender exclusivamente de la capacidad y fuerza corporal del individuo y de las distintas capacidades particulares. Es por esto que no atrae y menos llama la atención, acotando más adelante, que en relación al suplicio por medio de la ley podría declararse el término de la duración del mismo e indicar el número de minutos, horas y días de su prolongación. Esto sería un medio para forzar la atención sobre esta circunstancia, sabiendo que sería imperfecto para el fin mismo, porque la idea de la duración del suplicio por un efecto natural del entendimiento humano se concibe siempre de forma débil aportando muy poco en la imaginación. El creador de la deontología [3] explica que puede hacerse sensible la intención del suplicio por medio de una obra de arte, como puede ser una pintura, pero no se puede representar el tiempo del mismo o su duración [4], grificándolo de la siguiente manera: "Es posible pintar el fuego, rueda, agonía y convulsiones de un moribundo medio consumido ó despedazado; pero no pueden trasladarse á un cuadro los momentos" [5].

Importante es resaltar a la vista de la justicia, que la circunstancia de la duración adquiere más peso. Pero debemos hacer notar que la prolongación del suplicio ha agotado el efecto verdadero después de un cierto tiempo y se manifiesta entonces en el alma de los observadores y en el mismo público, un cariño y afecto bien entendido por el suplicante,

creando el efecto que se quería lograr o producir originalmente. Ante ello "Se sigue la piedad, se indigna el corazón, y deja oírse el grito de la humanidad ofendida" [6].

Estos trágicos espectáculos traerán consigo graves incidentes, en donde la población que asiste al espectáculo comienza a sufrir desmayos y convulsiones mortales.

Debemos señalar qué esta cruel justicia y las espantosas relaciones suyas que se exponen, son el verdadero fundamento de aquella antipatía que se forma contra las leyes y los ministros que las imponen. La población sentirá despecho hacia la normativa y la autoridad, facilitando la multiplicación de los delitos y favoreciendo la impunidad de los culpables. Bentham reflexiona sobre ello, haciendo un llamado de alerta y al mismo tiempo, una crítica al rol de bienestar social que deben cumplir los gobiernos: "Un gobierno que quiere conservar estas atroces penas, no puede alegar más que una sola razón para ello; y es que él ha hecho tan desastrosa la condición habitual de los pueblos, que ya no es posible contenerlos con moderadas penas"[7].

Como último antecedente nacional, es importante mencionar, lo referente a la guía para el abordaje de los delitos de corrupción basado en los ejes estratégicos para la persecución penal, la cual estará presente en los anexos, y, en lo relevante, lo siguiente:

Persona particular como sujeto activo.

Existe la necesidad de regular un sinnúmero de conductas o consecuencias derivadas del tráfico mercantil nacional e internacional. "Es innegable que las personas jurídicas en tanto agentes económicos tienen la capacidad con sus actividades lícitas e ilícitas de afectar positiva o negativamente el mercado y, consecuentemente, las repercusiones de esta afectación incidirán en la sociedad porque en lugar de facilitar el crecimiento, acentúa la pobreza". (Mena, 2019, p. 206).

Así, Costa Rica, como miembro de la comunidad internacional, forma parte de una serie de instrumentos tendientes al combate de la corrupción. Por eso tiene el compromiso de adecuar su legislación interna a las obligaciones adquiridas a través de la suscripción de los principales tratados internacionales en materia de anticorrupción.

Por ejemplo, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE le pide a Costa Rica que, para ser un país miembro, debe tomar las acciones necesarias para accionar penalmente

a las personas jurídicas por los actos de soborno en que se encuentren involucradas (artículo 2).

En igual sentido, lo señalan la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (artículo 26) y la Convención Interamericana contra la Corrupción de la Organización de los Estados Americanos (artículo 8).

Para el cumplimiento de las obligaciones contenidas en estos tratados internacionales, mediante la Ley 9699, nuestro país implemento la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con la búsqueda de asegurar una responsabilidad integral de las personas jurídicas, en cuanto a la fijación de responsabilidades, obligaciones y sanciones.

Así el pasado 10 de junio, con la publicación de la Ley 9699 en el Diario Oficial La Gaceta (Alcance 130), entro en vigor una novedosa ley.

## **Proyecciones**

En una acuciosa armonía con los objetivos específicos planteados al inicio de la investigación, se plantean las siguientes proyecciones como, hoja de ruta para los fines de la presente investigación.

- En respuesta el primer objetivo específico, se buscará establecer cuál es la diferencia entre una persona física y una persona jurídica en el sentido estrictamente académico, además de determinar si, dichas denominaciones ostentan a nivel procesal y desde la perspectiva penal los mismos derechos.
- De lograrse determinar que sí ostentan los mismos derechos, se buscará entonces reafirmar la igualdad ante la ley que establece la Constitución Política en su artículo 33, y de encontrarse que hay interpretaciones tendientes a marcar una línea diferenciadora no sólo en la persona sino también en su derecho procesal mente hablando, se procederá a exponer en qué consisten dichas diferencias.
- Basado en el segundo objetivo específico, es importante determinar desde un punto de vista crítico, contrastado en la perspectiva dogmática y jurisprudencial, el sí es pertinente la imposición de sanciones a las personas jurídicas, desde una línea constitucional. Hay que tener presente que, el artículo 39 de la Constitución Política, establece – entre sus muchos principios, el de culpabilidad- la culpabilidad, como fin y fundamento de la pena, por lo que es cuestionable su aplicación de las personas jurídicas, es por ello, y es menester de este trabajo, determinar si es viable la imposición de sanciones de corte penal.
- Es importante determinar con la presente investigación sí las penas impuestas en la ley 9969 versan sobre criterios de prevención pasados en la línea de política criminal que contempla Costa Rica la cual es una línea de prevención especial positiva y prevención general positiva.

## **Capítulo II: Marco teórico.**

### **Diferencias entre personas físicas y jurídicas.**

Para entender las diferencias entre dichas categorizaciones de personas, en sentido jurídico, es necesario conceptualizar cada una de ellas, para acentuar sus diferencias, y así, manejar conceptos más comprensibles.

La persona física es un individuo, ser humano sujeto de derechos, con capacidad de ejercerlos y posibilitado para contraer y cumplir obligaciones, según el artículo 31 del código civil, establece la existencia de la persona física principia al nacer vivo y se reputa nacida para todo lo que favorezca desde 300 días antes de su nacimiento - siempre que se esté en los supuestos de derecho sucesorio.

A partir de este momento, se reconoce a la persona física, la cual adquiere independencia como un ser nuevo, esto no es un vínculo estrictamente ligado con el nacimiento, ni si se ha efectuado naturalmente o por medio de una intervención quirúrgica, lo que le interesa al derecho es la adquisición de independencia orgánica.

Las personas jurídicas son organizaciones creadas por la ley o por el convenio de un grupo de personas físicas y/o jurídicas, a la cual la ley le reconoce personalidad jurídica independiente de cada uno de los miembros que las integran en tanto a personas físicas, su fin es la protección de intereses colectivos, las personas jurídicas básicamente suelen clasificarse según tengan fin de lucro o no lo tengan, o que operen dentro del ámbito público o privado.

En otras palabras, son una entidad a la que se le reconoce la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, aunque su personalidad sea abstracta o ficticia, cuentan con la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Con respecto a este tema, la doctrina se refiere al principio de representación, es decir, que toda persona jurídica requiere para actuar y se representada de una o varias personas físicas.

El concepto de persona física, partiendo desde la perspectiva académica que lo desarrolla, es la civil, y es necesaria la explicación que ofrece el Dr. Carlos Picado Vargas al concepto de persona, al desarrollar que, la persona física es: “Denominada

también como persona natural o de existencia visible. Todo ente que representarse signos característicos de humanidad, si es decisión de cualidades o accidentes. (Vargas 2017. p 55)

Partiendo de los supuestos expresados por Carlos Picado, resulta entonces conceptualizar a la persona jurídica dentro de esta misma línea de ideas, siendo explicada por el mismo autor como:

Denominada también persona moral o ideal. Todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones que no sea personas de existencia visible. La condición de sujeto de derecho o de relaciones jurídicas está no sólo atribuida a la persona humana (persona física o persona natural), sino también a las organizaciones o agrupaciones de personas físicas a las que la ley reconoce personalidad independiente de los sujetos que las integran. Son las denominadas personas jurídicas personas Morales o personas ficticias. Éstos son de estar dotadas de una organización más o menos estable y duradera por qué personifica en el designio de alcanzar un fin común a todas las personas que la integran o porque personifica en una determinada masa patrimonial adscrita a una finalidad prevista. Las personas jurídicas tienen cómo las personas físicas su origen existencia su nacionalidad su vecindad su capacidad y responsabilidad y su propio patrimonio. (Vargas 2017. p. 57.)

De los primeros puntos que tienen en común las personas físicas y las personas jurídicas, se podría hablar, que es el nombre - en un sentido general - ya que, en personas físicas se denomina nombre, en las jurídicas puede ser razón, o denominación social, pero para efectos generales, tienen el mismo fin, el cual es establecer un marco de individualización con sus congéneres. Sobre este punto Calatayud expone;

Se llama a nombre de una persona el vocablo que se emplea para individualizar la. La cruz (1979) lo define como el apelativo mediante el cual se individualiza a la persona y se distingue de las demás. Puede tomarse esta palabra en dos sentidos; en el estricto y en el amplio. En su sentido estricto se refiere el nombre propiamente dicho denominado también nombre de pila según el artículo 49 del código civil, O aquel que figure en la constancia de nacimiento extendida por el facultativo que atendió el parto; éste pronombre tiene por objeto distinguir a los distintos miembros de una misma familia. El nombre su sentido amplio abarca dos elementos; el nombre en

sentido estricto y el apellido llamando también un hombre de familia que es aquel con que se distinguen las personas y que se en su designación figuran a continuación del nombre propio o de pila. (León, 2019. p 159.)

Para acreditar la existencia de la personalidad jurídica, es imprescindible mencionar ciertas teorías dogmáticas, entre ellas está, la teoría de la ficción, la cual considera a la persona jurídica como una pura creación del derecho en contraposición a las personas físicas que por su naturaleza han de ser considerados como sujetos de derecho, otra de ellas es la teoría del patrimonio destinado a un fin, la cual llega a admitir la posibilidad de que objetos de derecho sean considerados portadores de interés jurídicos -sujetos- ya que de acuerdo con lo antes descrito, lo que se tutela es un interés individual o colectivo de corte patrimonial.

Ahora bien, si la persona jurídica cuenta con la característica de ser portadora de todos los intereses previstos por las normas, como bien lo mencionaba el Dr. Picado, además, se establece que, cuenta con la capacidad de actuar, en cuanto sea posible sujetándose dicho autor a las conductas, las cuales se conectan objetivamente con las consecuencias jurídicas.

Creando la capacidad de la imputación jurídica, se ha considerado que la persona civil cualquiera que sea, en sus relaciones jurídicas contractuales es igual a la persona física y queda sujeta a las mismas prescripciones del derecho común. La dificultad se exterioriza en el alcance que se deba de dar a la mencionada igualdad entre las personas jurídicas y las personas físicas, ya que no es posible atribuir a la persona jurídica la capacidad de actuar, ya que se encuentra ligada al presupuesto de la capacidad cognoscitiva evolutiva que es propia en forma exclusiva de la persona física.

Es necesario imprescindible reconocer en la persona jurídica la capacidad de actuar, ya que la persona física, - en sus relaciones contractuales tiene la capacidad de actuar -, gracias a la cual puede participar de la formación de figuras jurídicas y llegar a ser titular de ellas, con ello estableciendo una igualdad entre las personalidades, creando la posibilidad de que ambos elementos puedan ser imputados de un hecho ya que se contempla la realización de un contrato y con ello la obligación de cumplirlo.

Respecto a la persona física, se considera que es imputado tanto el efecto como el hecho que lo produce, lo mismo se debería de mencionar con respecto a la persona jurídica, la cual puede ser titular de supuestos jurídicos y de los correspondientes efectos a través de su capacidad de imputación jurídica, lo cual es distinto en sus presupuestos a la capacidad de

actuar, mientras la primera depende de la competencia, la segunda depende de la capacidad cognoscitiva evolutiva propia sólo del ser humano.

Retomando los conceptos magistrales de Calatayud, se debe de describir el concepto de muerte, en el ámbito civil, y en relación con las personas jurídicas, su semejante;

El primer efecto según el artículo 34 del código civil es el final de la entidad jurídica de las personas físicas y por tanto al morir un ser humano se extingue la capacidad para crear nuevos derechos y pues los ya creados se transmiten a los sucesores del difunto al igual se transmiten las obligaciones de aquel salvo los unos y las otras que por ser meramente personales desaparecen por la muerte de la persona. (Calatayud 2019. p 187)

Continua el mismo autor definiendo a la extinción de la persona jurídica de la siguiente manera;

Sobre este particular el artículo 34 del código civil determina que la entidad jurídica de las personas jurídicas termina cuando dejan de existir conforme a la ley. La actividad asociativa puede decaer por la suspensión de la entidad en virtud de una resolución judicial motivada por su disolución producida por una previsión estatutaria. Para Brenes Córdoba salvo algún caso especial la personalidad jurídica de las personalidades de las organizaciones sociales llega extinguirse de manera similar a lo que le ocurre al hombre a los morir (Calatayud 2019. p 222)

Es menester hacer mención sobre la disolución de dichas personas, por parte de la persona física, se disuelve con la muerte de esta, sin embargo, por parte de una personalidad jurídica hay varios aspectos, en los cuales se genera todo un proceso para la disolución, una vez hecho el aviso de del acto notarial afirmando la disolución de la sociedad, esto se publicará en el diario oficial “La Gaceta”. Dentro de los 30 días siguientes, cualquier interesado podrá oponerse judicialmente a la disolución, que no se base en causa legal o pactada, a los administradores los cuales de manera solidaria son responsables de las operaciones que se efectúen con posterioridad al vencimiento del plazo de la sociedad.

Esta publicación, alusiva al artículo número 456 del código civil, en el cual se expresan principios esenciales e inherentes al sistema registral, dentro de los cuales saca la publicidad y la seguridad jurídica. Es bien sabido que el registro público desempeña una función de vital importancia en el desarrollo nacional, pues brinda al público la información

precisa y necesaria sobre la propiedad de los bienes muebles e inmuebles, créditos y negocios si acciones inscribible, incluso acuerdos relacionados a los sujetos actuantes en la actividad registral, con ello garantizar el acceso libre de quienes requieran cualquier información al respecto, como factor que proporciona datos veraces de lo que sea presentado, anotado o inscrito en dicha dependencia.

Con ello, toda modificación debe ser registrada en la dependencia estatal correspondiente, no se puede alegar desconocimiento de una circunstancia que se encuentre sujeta al principio de publicidad registral, ya que la expiración del plazo es una de las causales de disolución de las sociedades, como se manifiesta en el Código de Comercio, estableciendo:

La sociedad se disuelve por cualquiera de las siguientes causas:

- a) el vencimiento del plazo señalado en la escritura social.
- b) la imposibilidad de realizar el objeto que persigue la sociedad, o la consumación del mismo.
- c) la pérdida definitiva del 50% del capital social, salvo los socios repongan dicho capital o convengan en disminuirlo proporcionalmente; y
- d) el acuerdo de los socios.

Es necesario aclarar, que, al momento de realizar un acto notarial, la capacidad de una persona ya sea natural o jurídica, debe necesariamente se revisaba, ya que la normativa deja por fuera la intervención directa de un tercero, con interés legítimo para ejercer algún mecanismo sencillo, basada en la resolución judicial NO. 417-2006:

En el auto apelado, de oficio, el a-quo anula todo lo resuelto y actuado por cuestiones de legitimación; esto es, reprocha el carácter de tercero y no de socia de la promovente. No comparte el Tribunal la invalidez decretada. Se reconoce que el supuesto aquí descrito no encuadra en el diseño legal del proceso especial de disolución y liquidación de sociedades, realmente pensado para resolver situaciones internas y donde los socios son los principales interesados. La normativa deja por fuera la intervención directa de un tercero, con un interés legítimo, para ejercer algún mecanismo sencillo. Quizá esa problemática justifica la ambigüedad de lo pretendido en el escrito de demanda. No obstante, el juzgador debe procurar dar solución al asunto y eso es lo que sucedió en autos. La disolución de pleno derecho era innecesaria, por su propia naturaleza. Ahora bien, en el fondo el problema de la

promoviente es la falta de representante de la sociedad. Por tratarse de una persona jurídica disuelta, esa función debe ejercerla un liquidador. Para su designación tiene preferencia el trámite previsto en los estatutos, en su defecto por convenio de los socios y, por último, se remite a la legislación procesal. Doctrina del párrafo primero del artículo 211 del Código de Comercio. En este caso concreto, en ausencia de reglas estatutarias, en forma acertada el Juzgado a-quo convocó a una junta de socios y en virtud de falta de acuerdo, por aplicación analógica, se hizo el nombramiento siguiendo los parámetros del numeral 266 del Código Procesal Civil. Por lo expuesto, en el procedimiento descrito no hay vicios generadores de la nulidad decretada. Al contrario, se le dota de representación a la sociedad y con esa designación concluye este procedimiento tan particular. Ahora deberá la promoviente analizar con el liquidador la situación registral del inmueble o, de ser necesario, promover el proceso declarativo correspondiente. En definitiva, se anula el pronunciamiento impugnado.”

Con respecto a la exclusión o retiro de un socio colectivo o comanditados no es causa de disolución, salvo que ellos hubieren pactado de un modo expícito. Tomando en cuenta que en las sociedades de responsabilidad limitada es válida la cláusula que establezca la disolución por muerte, exclusión o retiro de alguno de los socios.

Si bien el compromiso de los administradores es de entregarlas a los liquidadores mediante inventario todos los bienes, libros y documentos de la sociedad y serán solidariamente responsables por los daños y perjuicios que causen con alguna comisión como se establece en el artículo 214 del código de Comercio las siguientes facultades del liquidador:

- ✓ Concluir las operaciones sociales que hubieran quedado pendientes al tiempo de la disolución cuando ello fuere legalmente posible
- ✓ Cobrar los créditos y satisfacer las obligaciones de la sociedad.
- ✓ Vender los bienes de la sociedad por el precio autorizado según las normas de liquidación.
- ✓ Elaborar listado final de la liquidación y someterlo a la discusión y aprobación de los socios en la forma que corresponda según la naturaleza de la sociedad.
- ✓ Entregar a cada socio de la parte que le corresponda de la ver social.

Una vez generada la liquidación, y se corresponderá hacer los pagos correspondientes a los accionistas contra la entrega de los títulos de las acciones y las sumas que pertenezcan

a los accionistas y que no fueron cobrados en el transcurso de dos meses, contados desde la aprobación del balance final, se depositarán a la orden del juez del domicilio de la sociedad con indicación del accionista, si la acción fuere nominativa o el número de la acción, si fuere al portador.

En suma, la persona natural o jurídica, obliga a llevar libros, que cierre su negocio, liquidándolo, está obligado a conservar los libros y correspondencia durante el término de cuatro años a contar del día en que determine la liquidación, pero si hubiere juicio pendiente ante los tribunales, y este contenido después de cuatro años, estará obligado a conservar por todo el tiempo que dure el juicio.

Si se genera un traspaso de la empresa o un tercero y por tal motivo los libros y la correspondencia no estuviera en el poder del anterior dueño y éste lo necesitaré, ya sea para plantar una demanda, o para contestar exceptuar de una que contra él se formule, el actual dueño estará obligado, aunque no sea parte del juicio respectivo, a permitir a las autoridades judiciales obtener toda clase de copias o certificaciones que se requieran, el incumplimiento de esta obligación a responder a al tenedor de los libros, por los siguientes daños y perjuicios.

### **Capacidad jurídica y de actuar.**

Según la Sala Segunda del Corte Suprema de Justicia, en su voto 1025-F-12, de agosto del 2012, dispone que la capacidad jurídica es:

**II.** La capacidad jurídica consiste en un atributo que concede el ordenamiento a los sujetos –personas físicas y jurídicas- a partir del reconocimiento de su existencia, conforme a los términos definidos en los artículos 31 y 33 del Código Civil. La doctrina procesal es conteste en señalar que la capacidad procesal es una derivación de la capacidad jurídica, que a su vez figura como un presupuesto de forma que determina la validez del proceso. Ahí radica su importancia. Es el artículo 102 del Código Procesal Civil el que regula lo relativo a la capacidad procesal. De acuerdo con su texto, gozan de ella quienes estén en el libre ejercicio de sus derechos, pues de lo contrario deben intervenir en los litigios por medio de representante. Para el caso de las personas jurídicas, continúa la norma, su actuación a nivel procesal se concreta por medio de sus representantes. Cuando jurídica o físicamente deja de existir un sujeto que interviene en un litigio, surge el fenómeno

de la sucesión procesal. Tal es el caso del curador ante la muerte de una persona física, o de liquidación de una persona jurídica. Ahora bien, dado que luego de que se formulara el requerimiento arbitral han tenido lugar circunstancias que han supuesto modificaciones en la capacidad de actuar y, en consecuencia, de la capacidad procesal de las accionadas, lo cual se procuró determinar a través de los requerimientos de prueba para mejor resolver dispuestos por la Sala, habrá de examinarse lo acontecido con cada una de ellas, a fin de definir si el presupuesto formal de validez del litigio está resguardado en este proceso.

Sobre la capacidad jurídica es mucho lo que se puede decir, y es importante resaltar algunos de los temas medulares, con el fin de dar un contexto claro al lector de estos parámetros, sin embargo, no se debe de desencantar los fines de esta investigación, siendo estrictamente sobre temas penales.

Víctor Pérez, es quien, tradicionalmente ha ostentado el ardua labor de sobrellevar los parámetros básicos del Derecho Privado desde hace muchos años, por lo que es un referente en cuanto a temas de esta índole se refiere, lo que es fácil de apreciar, en sus claras explicaciones en las que, sobre este tema de capacidad jurídica expone que;

La capacidad jurídica designa la posición del sujeto en cuanto posible destinatario de los efectos jurídicos. No supone ninguna actividad de parte del sujeto se trata de una actitud originaria genérica.

Nuestro código otorga la capacidad jurídica de las personas en que los presupuestos de hecho se encuentran presentes en forma concomitante anteriormente se habla de una capacidad de derechos civiles expresión que como se ha visto en el estudio sobre las posiciones tradicionales sobre la capacidad es de origen francés y no es del todo correcta. Tal expresión ha de ser bien entendida en el sentido de que la capacidad jurídica atribuye el sujeto en la cualidad del portador potencial de todos los intereses previstos por las normas y no solamente por los derechos civiles. (Vargas, 2016. Pp. 116)

La capacidad jurídica es una condiciona que aplica para el concepto genérico de persona, es decir, que, en principio, cobija tanto a la persona física como a la jurídica, mas no así la capacidad de actuar autónomamente.

## **Fines de la pena**

La pena, dentro del esquema penal, expone un papel preponderante, ya que desde la concepción misma del derecho penal ha resultado ser uno de los temas medulares por no decir el más importante, ya que, precisamente lo que busca el derecho penal a grosso modo que es el determinar si un sujeto realiza una conducta que por distintos parámetros y contextos históricos, es considerada lesiva, prohibida o no aceptada por los estándares sociales que rigen en ese momento, y al cual se le impone una sanción de detectarse como culpable de dicha acción.

Dentro de este esquema las teorías de la pena han tenido una trascendencia histórica muy basta, en la que han buscado distintos fines, cómo podría ser desde un inicio la expiación de pecados, hasta tiempos más actuales vemos que se busca la resocialización del sujeto transgresor de la norma, por medio de la de construcción de anti-valores y la construcción de valores congruentes con la sociedad.

Destaca lo que expone Roxin en su tratado, como fines de la pena, desde una óptica generalista, la cual manifiesta;

Si el derecho penal tiene que servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como el mantenimiento de su orden social basado en este principio, entonces mediante este cometido sólo se determina de momento, qué conductas puede conminar el Estado. Sin embargo, con ello no está decidido sin más de qué manera debería surtir efecto la pena para cumplir con la misión del Derecho Penal. (Roxin, 1997. p 81)

Para el derecho penal, el concepto de pena entonces resulta ser vital, es por ello que en las próximas páginas, es que se le pretende dar contexto al concepto de pena, y los parámetros que rigen actualmente dicho instituto, haciendo un hincapié relevante en lo que establece la normativa vigente en Costa Rica, sobre estos parámetros.

Jakobs, de forma muy elocuente, expone la relevancia de los fines de la pena desde su perspectiva dogmática, al exponer que;

La infracción de la norma no representa un conflicto penalmente relevante por sus consecuencias externas, ya que el Derecho penal no puede sanar tales consecuencias. La pena no determina una reparación del daño; además muchas infracciones de la norma se completan antes de que se produzca un daño exterior, como sucede con los

delitos que tienen carácter material de tentativa y, por lo demás, siempre en la tentativa y la preparación (*infra* 25/1 ss.). Sin embargo, un comportamiento humano no es sólo un suceso que surta efectos en el mundo exterior, sino que en la medida en que la persona domina o puede dominar su comportamiento, éste *significa* también algo, al igual que una frase dicha significa algo (acerca de la necesidad de tener en cuenta el poder de dominio por parte del sujeto al determinar el significado (...)) (Jakobs, 1997. p 12-13)

Los aportes que manifiesta Jakobs son muy claros, la pena - dentro del finalísimo - no viene a considerarse bajo los fines retributivos de la pena, ni, mucho menos, un paliativo o aspecto preventivo del delito, y, más bien, llega a ser una forma de administración de los actuantes - manifiestos o potenciales - de los administrados.

Al hablar de la pena, es imposible no mencionar César Bonesana Marqués de Beccaria, en su obra magna, *Tratado de los delitos y de las penas*, escrito y publicado en 1764, siendo una de las obras pioneras en abordar el tema de las penas, y siendo el sustento para el desarrollo de ramas tales como la penología. En dicha obra, ya Beccaria se hacía cuestionamientos importantes tales como;

¿Pero cuál es el origen de las penas y sobre que está fundada el derecho de castigar?  
¿Cuáles pueden ser los castigos que convengan a los diferentes crímenes? ¿Es la pena de muerte verdaderamente útil necesaria e indispensable para la seguridad y el buen orden de la sociedad? (Beccaria, 1993, p. 57)

Los cuestionamientos de Beccaria son absolutamente vigentes, los cuales son de interés actual, para el sustento del trabajo de investigación, que se está realizando, para los aspectos estrictamente cuestionados, tomando en cuenta que las penas cumplen con los parámetros que establece la normativa penal.

Resulta interesante es ver como la normativa 9699, establece en su catálogo de penas dentro del artículo 11, lo que pareciera ser una pena de muerte, al ordenar la disolución de una persona jurídica por haber sido encontrada culpable de la comisión de un hecho delictivo.

Resulta muy interesante determinar cómo desde hace casi 400 años, ya pensadores eruditos en la materia cuestionaban a la pena de muerte como verdaderamente “efectiva” dentro de un esquema de prevención general, ya que la extinción del sujeto no siempre

generaba una disuasión masiva de los demás agentes de sociedad en la comisión del hecho delictivo.

Lo anterior es importante tomando en cuenta que la normativa supracitada pareciera incluir una pena de muerte a la persona jurídica, queriendo ordenar su disolución y desinscripción, impidiendo su viabilidad hacia futuro, por lo que se sabe cuándo empezó el producto de una condena penal va a tener un fin impuesto por un juez, siguiendo un símil de una pena de muerte.

Cómo es fácil de apreciar, los planteamientos de Beccaria son de avanzada, muy adelantado a su tiempo, tanto es así, que es reconocido como uno de los primeros – sino el primero – tratados de política criminal de la historia, siendo muy importantes algunos aspectos que el autor estableció como relevantes en materia de penas: “Toda la pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica. Reposición que puede hacerse más general de esta manera; todo acto de autoridad de hombre que no se derive de la absoluta necesidad es tiránico.” (Beccaria, 1993, págs. 59-60)

Está claro que, desde tiempos atrás se maneja la necesidad como un parámetro validador de la imposición de penas, sin embargo, sobre dicha búsqueda, se han establecido parámetros de regulación para que no haya una actuación desbordada por parte del Estado. Siendo esto de interés, incluso en los más altos gremios académicos, y, en los organismos internacionales de Derechos Humanos en la actualidad. Sobre este punto, el Doctor Iván Meini expone:

La legitimación de la sanción penal se deriva de los fines que persigue en un Estado de derecho. Dicha legitimación debe abarcar tanto a la pena como a la medida de seguridad, y tener en cuenta que tanto la pena como la medida de seguridad se imponen a quien infringe una norma de conducta y, por tanto, a quien tiene capacidad para infringirla.

Esto presupone revisar el concepto de capacidad penal o imputabilidad, pues si imputabilidad es capacidad para comprender la realidad y adecuar el comportamiento a dicha comprensión, y toda sanción penal legítima ha de imponerse a quien tiene dicha capacidad, también las medidas de seguridad han de ser impuestas solo a imputables. Los verdaderos inimputables son aquellos que están al margen del derecho penal y a quienes resulta ilegítimo imponer alguna sanción. En esta línea, la

imputabilidad ha de ser vista no solo como presupuesto del delito, sino como presupuesto de cualquier diálogo que tenga el Estado con el ciudadano con respecto al delito, al proceso y a la ejecución de la pena. (Meini, 2013, p. 1)

Por lo sucintamente expuesto, queda evidenciado que el estado en su aplicación del *ius puniendi* Estatal, como medio explícito de control sobre las conductas prohibidas, permitidas y esperadas, establece normativa por medio de la Asamblea Legislativa, en la que se establecen conductas que, o son prohibidas de realizarse, o son exigidas de realizarse, y, de no cumplirse con dicha expectativa, y con ello, alterar el orden social, se inicia un proceso para determinar si entre dichas conductas hay culpabilidad, y, con ello, la posibilidad de atribuir una sanción al infractor del orden jurídico.

### **Prevención general**

Cuando se habla de las teorías relativas a la pena, o las teorías de la prevención, destacan la prevención especial y la general. En este apartado, se explicará en lo que versa la prevención general.

Al hablar de, prevención general, hay que tomar en cuenta que la misma se divide en dos tipos; Prevención general positiva y negativa. En cuanto a la primera, Jakobs expone:” Ya de entrada se desarrolló el modelo de una prevención general positiva, es decir, el modelo de una pena cuya función consiste en ejercitar el reconocimiento de la norma”. (Jakobs, 1997. p 26)

Lo que se busca con la prevención general positiva, es que, - bajo él prima de personas que actúan conforme a lo socialmente esperado - el derecho, y, específicamente el Derecho Penal, venga a brindar esperanza, tranquilidad, confianza entre los administrados y la normativa vigente.

Dentro de un sistema de sistema democrático de Derecho, destaca y resalta, el que, por parte de la administración pública, se da una tutela de los administrados y no un sometimiento de los mismos, es por ello que, la normativa penal, más que represiva, debe de ser representativa de los intereses - en principio - de la colectividad, denegando acciones que se consideren lesivas o inaceptables.

Sin embargo, este modelo represivo, amparado den las teorías relativas, si se contempló desde una perspectiva académica, siendo conocido como prevención general negativa. Por su parte, Roxin explica que la prevención general es:

La tercera de las teorías penales tradicionales no ve el fin de la pena en la retribución ni en su influencia sobre el autor sino en la influencia sobre la comunidad que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y apartada de su violación. También aquí se trata pues de una teoría que tiende a la prevención de delitos (Y con ello preventiva y relativa) como consecuencia de lo cual la pena debe sin embargo actuar no especialmente sobre el condenado si no generalmente sobre la comunidad. (Roxin, 1997. p89)

Feuerbach, como principal precursor de la prevención general negativa, estableció que, la sanción penal conocida como pena, al imponerse después de la materialización del hecho delictivo, resultaba insuficiente para la disuasión de terceros a cometer los mismos actos. Es por ello que, consideraba que era más oportuno a este fin de prevención, el dejar sentado en la realidad, que, a todo mal realizado, le esperaba un mal mucho mayor, generando así, un impacto psicológico, que fomentaba la abstención de delinquir, por miedo a las consecuencias.

La seriedad de la coacción psicológica, a riesgo de quedar ayuna de contenido, estaría supeditada a que se confirme con su aplicación. Algunos autores invocan el psicoanálisis freudiano para justificar que la sociedad acuda a la amenaza de una pena para conseguir que se respeten las normas elementales de convivencia<sup>37</sup>. Se echa así mano de un razonamiento aceptado ya en otras disciplinas científicas, conforme al cual la persona suele relacionar los estímulos que recibe con la valoración de los actos que realiza: el premio es la consecuencia de las acciones valoradas positivamente y el castigo lo es de las indeseadas. Otros autores, como Bentham, entendieron que la intimidación se verifica durante la ejecución de la pena y no antes de su imposición, por lo que resulta primordial la forma como se ejecuta la pena. (Meini, 2013. Pag 11)

Se detectan históricamente, razones suficientemente validas, que han dado sustento a la desacreditación de esta prevención, como instituto, siendo que, con ese fin aleccionador, se generaban reproches desproporcionados, frente a culpabilidades que no ameritaba, además, se detectó rápidamente el que existen delincuentes por convicción, que son todos aquellos en los que la pena no resulta atemorizante, no les importa, o incluso, llega a ser un estimulante por el desafío que presupone. Sobre la prevención especial negativa, Jakobs expone:

(...) También se encuentra en la prevención general, la idea de que misión de la pena es hacer desistir (intimidar) a autores potenciales. En esta variante de la prevención general no se trata del significado expresivo de la pena como contradicen de la infracción de la norma, sino del carácter drástico del sufrimiento propio de la pena como consecuencia desalentadora del comportamiento infractor (Jakobs, 1997. p 26)

Desde estas perspectivas, queda expuesto demandar sucinta, cuales son desde el Derecho Penal, los fines de la pena, bajos la a teoría relativa de la pena, la prevención general, tanto positiva como negativa.

### **Prevención especial**

Al hablarse de prevención especial, es importante tener presente que, al igual que la prevención especial negativa, esta se subdivide en dos, siendo la prevención especial positiva y negativa.

En términos generales, cuando se habla de prevención especial, ya no se aborda el impacto que tienen las actuaciones del infractor frente a la sociedad, sino, la trascendencia que a a tener el régimen sancionatorio sobre el condenado, ya que en ambos modelos - positivo y negativo - se busca desalentar al infractor a la comisión de hechos futuros, pero amparados en enfoques diametralmente diversos. Sobre este punto, Jakobs expone;

Lo específicamente preventivo-especial, no es definir como conflicto la elección efectiva de la validez de la norma mediante la infracción si no tomar a la infracción de lo normal como meros síntoma de futuros delitos del propio autor el peligro de que se produzcan tales delitos es el conflicto desde un punto de vista de prevención especial. (Jakobs, 1997. p 30)

Cuando se habla en concreto de la prevención especial negativa, se está haciendo referencia de manera directa, a, el cómo, el Estado, por medio de su ejercicio del *ius puniendi* establece condenas examinadas a la coacción e imposibilidad del mismo a reincidir en el actuar delictivo, pero por lo exagerado de sus penas.

Lo que se pretende desde esta arista, es que, apena sea tal, que el infractor no pueda volver a cometer nigua quebranto normativo de ninguna manera. Lo anterior se lograba por medio de penas perpetuas, amputaciones, castraciones químicas, por manifestar algunos ejemplos.

En contraposición a lo expuesto, está la prevención especial positiva. La misma versa en - a igual que la negativa - la búsqueda incesante de que, quien quebrantó el orden social no lo vuelva a hacer, sin embargo, no utiliza mecanismos de violencia intensa o medidas extremas sobre el autor, sino que, muy por el contrario, lo que busca es que el mismo no delinca, pero por una reconstrucción de antivalores, y una creación de valores. A lo que Roxin refiere;

En tanto en la teoría preventivo especial sigue el principio de resocialización que entre sus partidarios se encuentra hoy en primer plano sus méritos teóricos y prácticos resultan evidentes. Cumple extraordinariamente bien con el cometido del derecho penal en cuanto se obliga exclusivamente a la protección del individuo y de la sociedad, pero al mismo tiempo quiere ayudar al autor es decir no expulsaron y marcarlo si no integrarlo; con ello cumple mejor que cualquier otra doctrina en las exigencias del principio del Estado social. (Roxin, 1997. p 87)

Se pretende dentro de esta óptica, que el infractor sea sometido a un orden de resocialización, en el que, va a poder ser reintegrarse a la sociedad de manera tal que, va a ser un sujeto de activo crecimiento en la comunidad en vez de mostrarse como una amenaza.

### **Penas contempladas en la ley 9699.**

Dentro de la amplia gama en cuanto a las penas, es necesario contrastar las mismas con los supuestos normativos que establece la parte general del Código Penal de Costa Rica, para determinar si las mismas son o no eventualmente idóneas dentro de los parámetros que establece la ley. La gama de penas versa sobre las siguientes;

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.

Analizando la amplia gama sancionadora que promueve esta ley, es importante resaltar las penas que versan sobre los aspectos académicos que son objeto de esta investigación. Sin embargo, es importante analizar algunos otros aspectos que orientan a la concepción real de esta normativa.

La primera pena impuesta, parte de una afirmación base, que dispone: *En todos los delitos aplicables a la presente ley siempre se impondrá una sanción de multa*. Lo anterior, resulta ser una afirmación de que, en todos los casos en que se encuentre culpable una persona jurídica va a tener no una sino dos sanciones de corte penal impuestas a la misma, la primera haciendo la sanción de multa y por último alguna otra de la palestra contemplada.

Tradicionalmente se ha hablado de que puede existir de una sola conducta, la aplicación de distintos regímenes disciplinarios, cómo puede ser responsabilidad civil penal y administrativa en los casos de un eventual accidente de tránsito. Sin embargo, no es bien visto la posibilidad de que se apliquen dos sanciones dentro de la misma gama o régimen sancionatorio, es decir que por un mismo hecho se condene penalmente dos veces a una misma persona.

Lo anterior, contrastado con el artículo 11 del código procesal penal, pareciera ser una franca dicotomía entre la ley y la normativa procesal, la cual establece;

Artículo 11: Nadie podrá ser condenado penalmente más de una vez por el mismo hecho.

Sin embargo, no es en esta línea en donde versan los aspectos trascendentales de la presente investigación, es por ello que se debe de enfocar en la misma en lo referente a la pena dispuesto en el inciso F de la supra citada ley.

Esta pena contempla la posibilidad de ser disuelta la persona jurídica si se ha sido concebida para hechos delictivos o si se instrumentalizado únicamente para dichos fines. Sin embargo, en esos parámetros es prudente cuestionarse si la disolución de la misma sería el equivalente a la terminación y, por ende, un símil a la muerte humana.

Sobre este punto, es importante mencionar lo que establece Iglesias y García de Enterría, los cuales mencionan;

El proceso de extinción jurídica de una sociedad comprende tres fases o momentos que tiene lugar en forma sucesiva. Dicho proceso se inicia con la disolución, en virtud de la cual la sociedad sigue subsistiendo con su misma personalidad jurídica, pero parece una modificación de su fin o actividad pues abandonó la explotación empresarial de su objeto social para dedicarse a una actividad meramente conservativo y liquidadora. La disolución para ver si el periodo de liquidación durante la cual la sociedad disuelta lleva a cabo las operaciones necesarias para saldar un líquido en todas las relaciones jurídicas y que haya dado lugar su actuación en el tráfico. Y sólo si es verdad liquidación con la distribución de los socios del remate patrimonial que pudiera existir se puso propiamente la extinción de la sociedad con la desaparición de esta del mundo del Derecho. (García de Enterría & Iglesias, 2008. p 503)

Si se hace una mención de los elementos típicos que establecen la sanción, la misma habla de disolución, la cual en un aspecto *prima facie* no involucra la extinción de esta, pero si la coloca en un estado en el cual únicamente puede realizar actos liquidatarios, Y es posterior a eso exactos cuando de manera ineludible se obtiene la extinción de la persona jurídica.

Es claro que la normativa lo que busca es impedir que la persona jurídica sigue realizando negocios jurídicos, Y la coloca en un estado total en la cual la misma sólo sirve para saldar deudas, las cuales muy probablemente van encaminadas a cubrir la pena del inciso A, la cual establece que todas las condenas acarrearían una condena económica - multa -.

Por lo que queda claro qué es lo que se pretende es un complemento entre la pena del inciso F, se coloca la persona jurídica a un estado de imposibilidad de actuar y son los fines liquidatarios, para que la pena contempla el inciso A, se ha llevado a cabo, es decir sobre las multas por la condena, como resultado se de que se pagaron las multas y se extinguió la persona jurídica.

Continúan exponiendo García de Enterría e Iglesias;

La liquidación de la sociedad disuelta comprende la realización de las operaciones necesarias para satisfacer íntegramente a los acreedores sociales y, en su caso repartir el patrimonio resultante entre los socios, al objeto de conseguir así la extinción de la propia sociedad. La liquidación es un procedimiento que comprende un conjunto de operaciones materiales y jurídicos encaminadas a dicho fin. (García de Enterría & Iglesias, 2008. p 513)

Desde la dogmática española, es claro qué, la disolución acarrea ineludible mente la extinción de la persona jurídica, siendo simplemente un estadio ante un resultado inevitable e irreversible, ya que, bajo los parámetros de esta ley, sería una pena la que recaería sobre la persona jurídica, la misma - a excepción de la fase recursiva - no tiene una retroactividad.

El código penal establece en su normativa;

Artículo 51.- La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años.

Queda claro, al menos desde un punto de vista deontológico, que los fines de la pena son resocializadores, es decir que buscan eliminar los antivalores de la gente infractor, para que el mismo pueda reingresar a la sociedad como un elemento positivo de la misma.

Por lo que desde la perspectiva normativa costarricense pareciera estarse en congruencia con las teorías relativas de la pena, prevención especial positiva y prevención General positiva, es decir buscando la reinserción de la gente transgresor del orden normativo, Y a su vez dotar a la población de confianza en el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, si se analizan las penas contempladas en la normativa supra citada, es válido cuestionarse si la extinción de una persona jurídica cumple con los fines de la pena de manera puntual. Se considera desde una valoración incipiente, que exterminar a la persona jurídica, habiéndole sustraído todo su contenido patrimonial por medio de una condena de multa, no tiene ningún fin resocializador, que posterior a estos actos no va a existir la persona jurídica.

### **Política criminal dentro de la Responsabilidad penal de las Personas Jurídicas.**

La política criminal, se ha desarrollado desde el seno normativo, es decir, son los legisladores quienes, por medio de la creación de normativa, establecen que conductas son exigidas o cuales son prohibidas, y los mecanismos normativos necesarios para que se busque evitar la comisión de hechos delictivos.

Dentro de la Responsabilidad penal de las personas jurídicas, este paradigma cambia, ya que, en principio, la creación de los sistemas oportunos para la prevención y evitación de delitos son derivados propiamente de la misma empresa, por mecanismos denominados, “autorregulaciones”.

Es decir que, se delega a la misma persona jurídica, que por medio de sus órganos debe de crear los elementos necesarios para evitar que ella misma cometa delitos, y la función estatal pasa a ser fiscalizadora de si esos criterios obrados por la persona jurídica son idóneos para ese fin preventivo, y además de, revisar si la conducta se ajustó a esos parámetros autoimpuestos.

Estos modelos autorreguladores se denominan *compliance*. Esta denominación es utilizada para el mecanismo que tiene desde la perspectiva empresarial, el abordaje de conflictos dentro de la empresa. No es un concepto únicamente de índole penal, si no presenta la necesidad de regular tanto aspectos administrativos como bien aspectos externos de la empresa.

Desde lo que la dogmática expone, pareciera ser que la culpabilidad versa en cuanto a si el programa de *compliance*, era satisfactorio o no para la efectiva delimitación de la

comisión de hechos delictivos, por lo que se tendría que analizar pormenores administrativos de la realización del plan de abordaje de conflictos internos.

Lo anterior pareciera colocar al juez penal en una condición difícil, ya que desde la perspectiva clásica la culpabilidad determina si la persona jurídica tenía la capacidad de comprender la ilicitud de sus acciones y ajustar su conducta a el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en este punto, debe de valorar y analizar si las medidas tomadas eran efectivas o no.

Lo anterior pareciera colocarse en un escenario de una valoración muy subjetiva de la culpabilidad. Precisamente el derecho penal en micro de la teoría psicológica de la culpa - la cual ubicaba el dolo y la culpa dentro de la culpabilidad -, porque consideraba que la misma era muy subjetiva, Y adoptó un modelo de teoría normativa de la culpa, extrayendo el dolo y la culpa de la culpabilidad, Y volviendo los elementos típicos.

Dichos cambios fueron realizados precisamente buscando mayor objetividad por parte de la persona juzgadora, dentro del esquema del derecho penal costarricense, el artículo 71 establece las formas en las que se deben de graduar en las penas, es decir el reproche que se le va a hacer a la culpabilidad constatada.

Estas valoraciones de fondo, pareciera ser imposible de realizar, desde un parámetro de seguridad jurídica, ya que la perspectiva del juez puede cambiar radicalmente desde un análisis estrictamente administrativo - siendo inclusive otra rama académica totalmente separada del derecho -

Lo anterior puede colocar al juez penal en la comprometedor posición de, la aplicación de la falacia en virtud de la opinión de perito, es decir, que muy probablemente se pueden de necesitar peritos propios de las ramas académicas correspondientes para valorar los modelos auto reguladores, Y serán estos los que dictaminarán si es realmente efectivo o no dicho plan, Y puede darse que ese sea el resultado que se vea manifestado en la sentencia. Por lo cual no es una Edu curación del juez penal sino, podría ser una validación de un criterio técnico.

## **Teoría del delito**

Cuando se está hablando de temas de índole penal, es absolutamente necesario el hacer referencia directa a lo que en cuanto a la teoría del delito se refiere, ya que es esta quien dicta los parámetros de valoración dogmática en la cual – al menos en teoría - los legisladores deberían de sustentar la creación normativa y los jueces apoyar sus fallos, para que si se estira una sincronía en el trinomio interpretativo judicial que es; la normal la dogmática y la jurisprudencia.

### **Examen de culpabilidad de personas jurídicas**

En cuanto a la culpabilidad, es importante resaltar aspectos que ha desarrollado Víctor Pérez, desde la óptica rectora de la materia, siendo esta el Derecho Civil, en la que, considera a la persona jurídica, carente de capacidad cognoscitiva, lo cual queda plasmado en lo siguiente;

(...) si lo de relaciones jurídicas contractuales a lo que se refiere esta disposición son llevadas a cabo por las personas físicas gracias a su capacidad de actuar lo mismo que habría afirmar con respecto a las personas jurídicas en consecuencia es necesario reconocer también a las personas jurídicas la capacidad de actuar. Veremos los errores de este razonamiento seguidamente.

El asunto es bastante más delicado; tal como ha quedado expuesto en la parte teórica de este trabajo no es posible atribuir a la persona jurídica la capacidad de actuar pues esta se encuentra ligada al presupuesto de la capacidad cognoscitiva y volitiva que es propia en forma exclusiva de la persona física. (Pérez V. 2015)

De lo expuesto claramente por Víctor Pérez, se extrae que desde el derecho civil no se reconocen la capacidad de actuar, pero si la capacidad jurídica de las personas morales, siendo esto un elemento clave, ya que dentro de la estructura clásica tripartita de la teoría del delito - tipicidad, antijuricidad y culpabilidad - queda claro que en lo referente a la capacidad de reproche, como elemento adjunto a la culpabilidad, es materialmente imposible de realizar, ya que las personas jurídicas no tienen en sí una capacidad de actuar, es decir no tienen capacidad mental suficiente para auto determinar sus funciones.

De lo anterior queda suficientemente expuesto, que el examen de culpabilidad no debe de versar en cuanto a la capacidad de conocimiento de la ilicitud y si se pudiera ajustar su conducta al ordenamiento jurídico o no. Dejando en una zona gris a la aplicación de este

instituto, el cual es y cómo se desarrollado anteriormente por Roxin, uno de los pilares del derecho penal, ligado íntimamente al principio de culpabilidad.

Dentro de la doctrina nacional, resalta Gustavo Chan Mora, quien se ha dedicado a desarrollar un libro exclusivamente sobre la culpabilidad, en el cual, define la misma dentro del finalísimo como:

No se establece que la estructura lógica objetiva fundamental es la acción humana, como un fenómeno con características inherentes y modificables, siempre que sea desarrollado por humanos. Según esta posición, toda acción humana se caracteriza por ser una acción final. Es decir, qué siempre se encuentra marcada por la voluntad del ser humano para alcanzar un fin u objetivo determinado y eso no puede ser enviado por el derecho.

Al decirte que toda acción humana es acción dirigida a un fin, está afirmando que la acción es algo querido o deseado como medio para alcanzar un fin. Por ello se concluye que la acción humana siempre es acción voluntaria. (Mora, 2012. p 31)

Es claro que el derecho, tanto civil como penal, contempla la persona jurídica como una ficción, una necesidad para la unificación de voluntades con fines patrimoniales, pero salta a simple vista la imposibilidad de realizar acciones con autodeterminación y es que precisamente carece de aspectos de corte orgánico, necesarios - en la mayoría de los casos, excluyendo a los inimputables - para la realización de actuaciones deliberada.

Es por ello que, dentro de los presupuestos de la culpabilidad, pareciera no figurarse un mecanismo idóneo para realizar dicho examen ante la persona jurídica. Podría perfectamente realizarse esta valoración dentro de los partícipes que conforman a la persona jurídica, sin embargo, cada uno de ellos es la fracción de la voluntad de la persona jurídica, no representa en su totalidad a la persona jurídica, si no sólo en su participación porcentual dentro de la misma.

Por otro lado, ligar el análisis de culpabilidad, a valoraciones en cuanto a la efectividad de los comience, podría resultar eventualmente subjetivo, ya que, y como expone Chan Mora: “El concepto de culpabilidad nace automático penal como un límite al ejercicio del poder punitivo del Estado, pues exige la vinculación del injusto penal con la necesarias verificación de ciertos requisitos personales del autor.” (Mora, 2012. p 107)

Por su parte, Mena Villegas, dentro de una óptica, encausada a la posibilidad de penalizar a las personas jurídicas, menciona que;

El estadio de la culpabilidad de la teoría del delito, el modelo de responsabilidad por el hecho propio equipara el incumplimiento de los programas de cumplimiento o comience programas, con la culpabilidad en las personas físicas.

Siguiendo este modelo, se afirma que los problemas de prevención de delitos no son más que las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplido las reglas vigentes para ellos y su personal, que las infracciones se descubra y que eventualmente se sancione, ello permite un management de riesgos adecuados, para mantener la organización dentro de los límites del riesgo permitido, asegurando la organización mediante el compliance, la fidelidad por la norma el respeto al derecho. (Villegas, 2019 p 57-58)

Tomando en cuenta los postulados de Víctor Pérez, desde una óptica civilista, en la cual se reconoce la incapacidad de la persona jurídica de actuar, O determinar su actuación, como producto de alguna consecuencia cognoscitiva y volitiva, que onda Dora en yo desde la perspectiva penal que establece Chan Mora, resulta plausible determinar la imposibilidad de realizar el examen de culpabilidad bajo los parámetros básicos actualmente estandarizado dentro de la teoría del delito, los cuales son el conocimiento de la ilicitud y su capacidad de ajustar la conducta al ordenamiento jurídico.

Queda claro que si se analiza doctrina encaminada al examen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como la de Gustavo Mena Villegas, se evita abordar el examen de culpabilidad propiamente, hice en más caro en aspectos propios de un modelo funcionalista, el cual si efectivamente, reduce los parámetros de la culpabilidad a su mínima expresión, sin embargo no es el modelo que se está utilizando actualmente por lo que resulta ineficaz para un análisis de esta investigación el exponer dicho tema, y encausan la culpabilidad por defectos organizacionales.

Por su parte, desde una corriente propia del funcionalismo radical, Gunther Jakobs expone una perspectiva interesante sobre el concepto de culpabilidad al establecer que;

Se argumenta que la pena no debe regirse exclusivamente por la utilidad pública que se espera de ella sino que debe mantenerse dentro del marco de la culpabilidad del autor por ello el Tribunal contencioso constitucional federal deriva del principio de

culpabilidad no sólo de los principios generales del Estado de derecho material sino además específicamente de la obligación de respetar la dignidad humana dicho brevemente la prohibición de vulnerar la dignidad humana debe limitar la optimización de la utilidad de la pena. (Jakobs, 1997. p 365)

Desde los parámetros más básicos, el concepto de culpabilidad se denota como una necesidad en cuanto a la referencia intrínseca del factor humano como eje de la motivación a la hora de actuar, generando entonces, una disposición dogmática que requiere ajustarse de forma analógica a las interpretaciones referentes a la persona jurídica, lo cual, al menos en el caso de Costa Rica, es algo que no está permitido de conformidad con el artículo 2 del código procesal penal, el cual de manera clara y directa prohíbe la aplicación de la analógica como un presupuesto válido para valorarse en un proceso penal.

### **Modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

Históricamente se ha establecido que el derecho penal versa estrictamente sobre actos propios, siendo así que la responsabilidad penal es de carácter personalísima, precisamente derivado del artículo 39 de la Constitución política en donde se establece el criterio de culpabilidad subjetiva para la aplicación e imposición de sanciones de corte penal.

El artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica indica:

A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito, o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercer su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.

Como complemento de lo anterior es importante presentar el artículo 30 del código penal el cual establece: "Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley sino lo ha realizado por dolo, culpa o preterintención"

Lo que establece puntualmente que, en materia penal, la responsabilidad por el hecho debe de ser directamente reprochable al sujeto en su carácter personal, imposibilitando la aplicación de penas que generen un quebranto a estos supuestos, estableciendo puntualmente que la responsabilidad penal es objetiva y no subjetiva. Abordado y consentido por la jurisprudencia de Sala III de la Corte Suprema de Justicia, en los años 90s al establecer

mediante resolución número 00030-1992 de las diez horas con treinta minutos del diecisiete de enero de mil novecientos noventa y dos, lo siguiente:

...en lo que se refiere a la materia penal no se admite la responsabilidad objetiva (aun cuando se discute que ciertas instituciones de esa área del derecho conservan en alguna medida tal característica -por ej. los delitos "preterintencionales" y los llamados delitos "calificados por el resultado"). Lo anterior significa que no puede existir delito sin la necesaria demostración de culpabilidad (es el llamado principio de culpabilidad, que a nivel de tipicidad implica que la conducta para ser típica debe ser al menos culposa; y a nivel de culpabilidad, que no hay delito si el injusto no es reprochable al autor) ...

Sobre lo anterior, es importante mencionar que, la doctrina clásica, no reconoce estos postulados de reproche a las personas morales o jurídicas por la vinculatoriedad a un hecho delictivo, como bien lo menciona Ricardo Núñez:

La persona moral no puede ser sujeto activo de un delito. Esta calidad sólo la puede tener la persona física, pues sólo ella es capaz de ejecutar las acciones o incurrir en las omisiones que legítimamente pueden entrar en el ámbito de derecho penal, no reside simplemente en el hecho de que ciertas situaciones producen consecuencias perjudiciales para los individuos o la sociedad. La razón de la pena es otra muy distinta y de carácter esencialmente humano: sólo se dirige y aplica a quienes son susceptibles de retribución y prevención. Únicamente la persona física tiene los atributos de inteligencia y voluntad que presuponen esas finalidades de la pena: las personas morales no lo poseen." (Núñez, 1980)

Sin embargo, en este punto deben de reconocerse las nuevas modalidades de imputación que establece la doctrina actualmente en lo que versa a la necesidad de atribuir responsabilidades penales a las personas jurídicas, es por ello que nacen los modelos que se denominan responsabilidad vicarial o hetero responsabilidad, como criterios de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre este punto Robles planas afirma que:

En el modelo de la atribución se trata de construir la responsabilidad de la persona jurídica exclusivamente a partir de la transferencia o la imputación de la responsabilidad de la persona física que actúa como órgano: lo que realiza el órgano

se le imputa a la persona jurídica. Se entiende, en definitiva, que cuando obra la persona física que representa a la empresa cometiendo un delito, entonces también lo está cometiendo la empresa misma (teoría de la identificación (planas, 2006)

Este criterio de imputación mediante la transferencia de responsabilidades de actuaciones realizadas por un tercero es originalmente detectado en Estados Unidos en la época feudal donde el mismo era responsabilizado por las actuaciones de sus vasallos y como bien lo menciona el nombre, este modelo con lleva la atribución de responsabilidad penal por hechos cometidos por terceras personas.

Lo anterior genera de manera intrínseca un cambio de paradigma – al menos en el parámetro académico – en el cual se está buscando penalizar a las personas jurídicas afectando inclusive los parámetros mínimos de la teoría del delito clásica.

Dentro del Derecho Penal Económico lo que se ha venido manejando para realizar el examen de culpabilidad en las personas jurídicas, es, evaluar los sistemas de *compliance* los cuales son, los mecanismos internos que tiene la institución para evitar el tema de afectaciones delictivas o bien el abordaje a compañías de este tipo,

De lo anterior se parte del supuesto que, una empresa que ha sido irregular o bien omisa en su totalidad de un sistema de control de riesgos internos sería entonces candidato a que en el examen de culpabilidad de la persona jurídica se le endilgue la responsabilidad, mientras que, cuando una empresa tiene un sistema sólido de *compliance* podría perfectamente extinguirse su responsabilidad penal desde un inicio.

## **Capítulo III: Marco Metodológico**

En el presente capítulo se abordará el Marco Metodológico, en el cual se desarrollará cuáles son los parámetros en cuanto al método de la recolección y valoración de los datos a lo largo de la investigación, y siendo el tipo de estudio utilizado la metodología correlacional que tiene como fin relacionar o vincular diversos fenómenos entre sí; siendo estos, tanto el fenómeno de la dinámica en la audiencia de comparecencia, contrastado con el debido proceso.

### **Método de Investigación**

Por ser el enfoque de la investigación un proceso estricto sobre el método de investigación, de conformidad con lo que desarrolla Roberto Hernández Sampiere, en su libro Metodología de la Investigación.

En la presente investigación se utilizará el enfoque cualitativo ya que se abarcará de lo particular que es la dinámica en la comparecencia de la persona jurídica a lo general que son las disposiciones del debido proceso, así como las garantías penales. Se evaluará la pertinencia y procedencia del debido proceso en la audiencia de comparecencia. Hernández et al., (2014), refiere que:

El enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación. Sin embargo, en lugar de que la claridad sobre las preguntas de investigación e hipótesis preceda a la recolección y el análisis de los datos (como en la mayoría de los estudios cuantitativos), los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos (p. 7).

Se analizará si la comparecencia de las personas jurídicas vulnera Derechos Fundamentales a través del análisis de resultados obtenidos en las entrevistas. No se construirá una hipótesis, por el contrario, se perfeccionará el análisis de estudio mediante la recolección de información a través de consultas a los expertos, para encontrar respuesta a la interrogante planteada.

La teoría fundamentada como diseño de investigación busca desarrollar el objeto de estudio analizando significados de un fenómeno a través de la interacción social

que ha tenido, por esta razón será el diseño por utilizar en esta investigación. A través de la recolección y análisis de datos, se plantea el objetivo de crear una teoría que demuestre la necesidad de que se respete el debido proceso en cuanto a la valoración de los fines de la pena, y los derechos fundamentales de los requeridos, aunque sean personas jurídicas.

## **Técnicas de investigación utilizadas**

### **Entrevista a profundidad**

Los instrumentos son las herramientas utilizadas para obtener la información y recolectar datos de las fuentes de información seleccionadas, de modo que se responda al problema de la investigación. En el presente caso se realizarán preguntas semiestructuradas mediante entrevistas a los expertos, que se analizarán posteriormente en el capítulo IV de la presente investigación, denominado, análisis de resultados, en donde se contrastarán los insumos obtenidos por medio de la recolección de entrevistas, contrastándose con el marco teórico.

Este instrumento es una forma más amplia y facilita la forma de acceso a la información, obtenida de sujetos entrevistados que se pretende en este caso sean jueces penales, de ejecución de la pena, o fiscales.

Lo anterior en virtud de que ellos son los expertos en la materia que desempeñan, lo cual permite obtener los insumos informativos necesarios, realizándose entrevistas a profundidad, basadas en su experiencia y conocimiento. “Esta se define como una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado) u otras (entrevistados.)”

Las fuentes de información de la indagación son instrumentos para obtener información que permita analizar el fenómeno de estudio, como participantes, muestras, objetos, entre otros. En esta investigación las fuentes serán expertos en la materia de estudio, de quienes se obtendrá información a través de entrevistas con preguntas estructuradas, para analizar la necesidad de la especialización técnica-académica del mediador en derecho. Los entrevistados se espera que sean seleccionados entre jueces penales, diputados, magistrados y expertos varios en la materia.

En principio, el instrumento empleado será el realizar entrevistas estructuradas a expertos en materia penal, con el fin de obtener una perspectiva crítica, basada en personas que tienen basto conocimiento al respecto del tema, y una trayectoria y experiencia relevante, que los habilita para ser una fuente de información totalmente fiable para ser analizada, y contrastada con la doctrina y normativa recolectada en el marco teórico.

Bajo la figura de unidades de análisis, se descomponen en los objetivos específicos, en los aspectos necesarios para, de ellos, formular las preguntas que posteriormente, formarán la entrevista estructurada que se les realizará a todos los expertos en igualdad de condiciones.

Desde un primer análisis, se debe de tomar el objetivo específico y descomponerse en dos unidades de análisis, siendo estos dos elementos los más importantes del objetivo, y producto de ello, se extraerán una pregunta, por unidad de análisis. El primer objetivo dispone: Analizar si las personas jurídicas y las personas físicas para efectos penales tienen los mismos derechos, a la luz de la Ley de Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos, Ley 9699.

De lo anterior, se extrae que, como uno de los elementos preponderantes a analizar, ya que se hace mención clara entre personas jurídicas y personas físicas dentro del ámbito penal, por lo que se considera oportuno que la primera unidad de análisis sea el concepto de persona.

Si se aborda el concepto de persona, ineludible mente tiene que ser referencia tanto a las personas físicas como a las personas morales, Y de ahí que se considera muchísimo más oportuno el hacer una mención al concepto genérico, ya que es irresponsable el hablar de derecho penal sin hacer mención a las personas físicas, y por otra parte, se logra resaltar las diferencias que pueden tener las personas físicas con las personas morales dentro de los parámetros penales; por lo cual, la primera unidad de análisis es el concepto de persona, y de ella se crea la primera pregunta: ¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre las personas físicas y jurídicas?

Como segunda unidad de análisis se extrae lo referente a los “efectos penales”. Sobre este supuesto se está haciendo referencia directa a la capacidad de responsabilidad penal, qué, históricamente se ha concebido como de carácter subjetiva, sin embargo, producto de la doctrina estudiada y proyectada en el marco teórico, es claro que los nuevos modelos de

interés en la penalización de personas jurídicas establecen un criterio de responsabilidad penal objetiva.

Producto de este cambio de paradigma tan relevante, se considera que la segunda unidad de análisis debe versar sobre la opinión de expertos en cuanto si la responsabilidad penal, debe continuar siendo subjetiva o si eventualmente pudiera migrar a un plano objetivo, tomando en cuenta la experiencia y las nuevas tendencias en la teoría del delito. Es por ello por lo que se plantea la segunda pregunta, así: ¿la responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetiva en algún supuesto?

Como segundo objetivo específico se tiene: Determinar a través de las voces de expertos la constitucionalidad de las penas atribuibles a personas jurídicas. Sobre este segundo objetivo específico, es claro que se detecta que los elementos preponderantes son la constitucionalidad de las sanciones y las penas en sí, es por ello por lo que ambas unidades de análisis versarán sobre estos elementos.

Como primer punto, y tomando en cuenta que en los antecedentes se estudió que la Corte Plena de Costa Rica, había tenido - desde su sector de jurídicos - un fuerte debate entre la viabilidad de la penalización de personas jurídicas y distintos postulados dogmáticos que apuntaban a una potencial incongruencia o imposibilidad de aplicación de esta.

Es por ello, que como primer cuestionamiento dentro de la primera unidad de análisis que resultaría en la constitucionalidad de la penalización de personas jurídicas se plantea la siguiente pregunta: ¿Es Constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

Como segundo punto, versando ya no sobre los parámetros de constitucionalidad; sino, estrictamente sobre los fines de la pena que sigue Costa Rica, es menester de esta investigación determinar si las sanciones contempladas en la ley 9699, son aplicables y si cumplen con los presupuestos de los fines de la pena, los cuales son prevención especial positiva y prevención general positiva a través de la resocialización del individuo transgresor del orden social y normativo.

En congruencia con el párrafo anterior, se debe analizar específicamente la sanción f) de artículo 11 de la ley 9699, sobre la imposición de una disolución a una sociedad privada como régimen sancionatorio, al ser encontrada la persona jurídica como culpable de un ilícito. Es por ello que se expone como segunda pregunta de la segunda unidad de análisis la

siguiente: ¿Considera que cumple con los fines de la pena el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

Como tercer objetivo específico se dispone el siguiente: Analizar desde la teoría de la pena, los fines de la pena, la sanción penal de disolución de las Personas Jurídicas (Ley 9699).

Dentro de los aspectos más destacados - que no han sido abordados en las unidades de análisis extraídas de los objetivos pasados - es lo referente a la sanción penal en sí.

La sanción penal, es la consecuencia jurídica de haber sido encontrada culpable una persona de la comisión de un hecho delictivo, después de haber sido sometida a un proceso con el respeto de todas las garantías constitucionales y normativas que se establecen en favor del imputado.

Dentro de las consecuencias jurídico-penales, las hay de muchos tipos: privativas de libertad, económicas, medidas de seguridad, de inhabilitación, entre otras. Es por ello, que resulta de interés el abordar el determinar por medio de expertos, el supuesto de que, partiendo de que haya una culpabilidad decretada para la persona jurídica, cuál sería la pena idónea para imponerle, es por ello por lo que se plantea lo siguiente: ¿Qué tipos de sanciones consideraría idóneas para la imposición de una Persona Jurídica hallada culpable de un hecho delictivo?

Con todo lo anterior se le da contenido al objetivo específico que es: Analizar la disolución de la persona jurídico como sanción penal (inciso f de la ley 9699) en el ordenamiento jurídico costarricense.

### **Análisis de jurisprudencia**

Como otras fuentes de obtención de datos, se analizan sentencias emitidas por la Sala Constitucional de Costa Rica, en aspectos relevantes a este tema; además de estudiarse resoluciones desde la óptica de tribunales penales e incluso la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de determinar cómo se ha abordado este tema.

Todo esto, con el fin de dar insumos para llegar a las conclusiones y recomendaciones propias de la investigación en los siguientes capítulos.

## **Población y muestra**

La selección de los expertos a entrevistar se hará en referencia a los objetivos planteados, y debido a la profunda y especificidad de los alcances de esta investigación se procurará que los expertos sean personas que estén estrechamente vinculadas, en temas penales, ejecución de la pena y fines de la pena, como diputados, o bien jueces de juicio penal, o de ejecución de la pena, que están ligados ineludiblemente a procesos judiciales, por lo que son garantes de que durante el mismo se respete el debido proceso.

Dentro de las entrevistas, se realizarán cuatro entrevistas estructuradas a expertos, sobre los cuales se buscará que sean personas doctas en la materia, en principio funcionarios de la función jurisdiccional como jueces, fiscales o defensores, que además de su excepcional trabajo, se hayan nutrido de las fuentes académicas necesarias, para dar un pensamiento crítico y académico realmente oportuno a un tema de tal trascendencia.

Existe una gran variedad de dueños que pueden generar ideas de investigación entre las cuales se encuentran las experiencias individuales, materiales, escritos (libros, artículos de revista o periodos, notas y tesis), materiales audiovisuales y programas de radio o televisión, información disponible en internet (en su amplia gama de posibilidades, como páginas web, foros de discusión, entre otros) (Hernández et al., 2010, p. 26).

## Capítulo IV Análisis de resultados

Producto del instrumento utilizado para la recolección de datos, que da respuesta a la pregunta de investigación y los objetivos planteados en el capítulo uno; se procede entonces, en el capítulo de análisis de resultados, a realizar un análisis de todos esos datos recabados para por fin desarrollar las conclusiones pertinentes del trabajo.

Para ello, el método empleado fue la realización de unidades de análisis, lo cual consiste en extraer dos elementos de los objetivos específicos, de los cuales se desarrolló una pregunta estructurada de cada unidad, la cual va dirigida a darle respuesta al objetivo específico.

Al abordarse el concepto de persona, ineludiblemente se tuvo que hacer, tanto a las personas físicas como a las personas morales, Y de ahí que se consideró mucho más oportuno el hacer una mención al concepto genérico, ya que se pensó que sería irresponsable el hablar de derecho penal sin hacer mención a las personas físicas, y por otra parte, se logró resaltar las diferencias que puedan tener las personas físicas con las personas morales dentro de los parámetros penales. Por lo cual, la primera unidad de análisis consistió en el concepto de persona, y de ella se creó la primera pregunta: ¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre las personas físicas y jurídicas?

Como segunda unidad de análisis se extrajo lo referente a los “efectos penales”. Sobre este supuesto se hizo referencia directa a la capacidad de responsabilidad penal, qué, históricamente se ha concebido como de carácter subjetiva; sin embargo, producto de la doctrina estudiada y proyectada en el marco teórico, es claro que los nuevos modelos de interés en la penalización de personas jurídicas establecen un criterio de responsabilidad penal objetiva.

Producto de este cambio de paradigma tan relevante, se consideró que la segunda unidad de análisis debía versar sobre la opinión de expertos en cuanto a que si la responsabilidad penal debe continuar siendo subjetiva o si eventualmente pudiera migrar a un plano objetivo, tomando en cuenta la experiencia y las nuevas tendencias en la teoría del delito. Es por ello que se planteó la segunda pregunta como: ¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetiva en algún supuesto?

Sobre el segundo objetivo específico, es claro que se detecta que los elementos preponderantes son la constitucionalidad de las sanciones y las penas en sí, es por ello que ambas unidades de análisis versarán sobre estos elementos.

Como primer punto, y tomando en cuenta que en los antecedentes se estudió que la Corte Plena de Costa Rica, había tenido - desde su sector de jurídicos - un fuerte debate entre la viabilidad de la penalización de personas jurídicas y distintos postulados dogmáticos que apuntaban a una potencial incongruencia o imposibilidad de aplicación de la misma.

Es por ello que como primer cuestionamiento dentro de la primera unidad de análisis que resultaría en la constitucionalidad de la penalización de personas jurídicas se planteó la siguiente pregunta: ¿Es Constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

Como segundo punto, versando ya no sobre los parámetros de constitucionalidad; sino, estrictamente sobre los fines de la pena que sigue Costa Rica, es menester de esta investigación determinar si las sanciones contempladas en la ley 9699, son aplicables y si cumplen con los presupuestos de los fines de la pena, los cuales son prevención especial positiva y prevención general positiva a través de la resocialización del individuo transgresor del orden social y normativo.

En congruencia con el párrafo anterior, se debe analizar específicamente la sanción F de artículo 11 de la ley 9699, sobre la imposición de una disolución a una sociedad privada como régimen sancionatorio al ser encontrada la persona jurídica como culpable de un ilícito. Es por ello que se expuso como segunda pregunta de la segunda unidad de análisis la siguiente: ¿Considera que cumple con los fines de la pena el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

Dentro de los aspectos más destacados - que no han sido abordados en las unidades de análisis extraídas de los objetivos pasados - es lo referente a la sanción penal en sí.

La sanción penal, es la consecuencia jurídica de haber sido encontrada culpable una persona de la comisión de un hecho delictivo, después de haber sido sometida a un proceso con el respeto de todas las garantías Constitucionales y normativas que se establecen en favor del imputado.

Dentro de las consecuencias jurídico-penales, las hay de muchos tipos: privativas de libertad, económicas, medidas de seguridad, de inhabilitación, entre otras. Es por ello que, resultó de interés, determinar por medio de expertos, el supuesto de que, partiendo de que haya una culpabilidad decretada para la persona jurídica, cuál sería la pena idónea para imponerle, es por ello que se planteó la siguiente pregunta: ¿Qué tipos de sanciones consideraría idóneas para la imposición de una Persona Jurídica hallada culpable de un hecho delictivo?

Se formularon las siguientes preguntas:

1.- ¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre las personas físicas y jurídicas?

2.- ¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetiva en algún supuesto?

3.- ¿Es Constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

4.- ¿Considera que cumple con los fines de la pena el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

5.- ¿Es la disolución de la persona jurídica la pena idónea o considera que debe de haber otro tipo de penas?

6.- ¿La penalización de personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del Derecho Penal?

De las preguntas previamente formuladas derivadas de unidades de análisis extraídas de cada uno de los objetivos específicos con el fin de darles respuesta, y a su vez, los tres objetivos específicos en respuesta al objetivo general, se realizaron entrevistas estructuradas con las preguntas realizadas a expertos en la materia penal, con el fin de obtener su criterio

contrastarlo con la doctrina, y determinar de si los postulados cuestionados son o no, correctos.

La transcripción de las entrevistas se encuentra en los apéndices de este trabajo. En el análisis de resultados únicamente se va a cotejar las respuestas obtenidas en general sobre las preguntas planteadas, con el fin de dar insumos suficientes para la formulación de conclusiones y recomendaciones oportunas.

### **Análisis de respuestas**

¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre la persona física persona jurídica y persona jurídica?

Sobre esta pregunta, destaca que en principio todos los entrevistados manifestaron de una u otra manera que si es importante y relevante para el derecho penal el distinguir entre las personas físicas y las personas jurídicas. Don William Serrano y Mario Houed, fueron los más directos es decir que es trascendental la diferencia entre uno y otro instituto.

En este punto en concreto, don Rafael Bolandi establece un elemento importante, Y es que continúa con las líneas que establecía un William Serrano, es que el derecho penal es pensado para humanos, es por ello que pareciera ser que don Rafael Bolandi, lo que busca es encausar la investigación penal no en cuanto a la persona jurídica en sí sino a quienes la conforman, lo cual estaría en congruencia con un derecho penal creado y diseñado para ser ejercido en contra de humanos.

En este punto, don Carlos Chinchilla, establece una importante apreciación al decir que de manera histórica se ha desarrollado un concepto de qué el derecho penal es exclusivamente para humanos, pero aclara que esto no es así, que si existen corrientes que permiten la penalización de personas jurídicas, esto de la mano del expansionismo del derecho penal.

Es interesante como don Mario Houed en la pregunta número dos establece en su respuesta parámetros que está muy incongruencia con lo que establecía de William Serrano, considerando que el derecho penal y las penas están pensadas hasta el momento estrictamente para humanos. Cabe destacar que, Mario Houed es profesor del doctorado en derecho penal de la universidad escuela libre de derecho y específicamente es profesor del curso de fines de la pena.

Este último punto es importante tomar en cuenta ya que es una persona que tiene amplio conocimiento de la historia y los parámetros que han venido desarrollándose con respecto a la imposición de sanciones por parte de las personas que usted está en el poder estatal en sus diversas denominaciones históricas.

Toma de posición.

Se considera que, lo establecido por don Carlos Chinchilla es muy trascendental, en el sentido de que hace alusión a lo que corresponde al expansionismo del derecho penal. Efectivamente se considera plausible que el derecho penal va encaminado de manera ineludible a la penalización de personas jurídicas, Y con la presente investigación no se pretende desvirtuar aquello, únicamente se busca dilucidar si hay un mecanismo efectivo para la aplicación de dichas funciones dentro del esquema jurídico penal que se maneja actualmente.

Cómo bien dice don Carlos, el expansionismo del derecho penal y Europa, ha generado un crecimiento importante de doctrina en esta línea, Y basta sólo con leer los manuales de Villegas, que han sido ampliamente mencionados en el marco teórico, en donde se detecta no sólo el ímpetu de penalizar a las personas jurídicas, si no que no se menciona de manera expresa, pero se utilizan todos los presupuestos del funcionalismo y la imputación objetiva.

¿Por qué se habla del funcionalismo?, Es fácil apreciar que se menciona el tema de los sistemas auto poéticos, desarrollados por Luhman y Maturana, además de que se habla de una distribución de roles y una infravaloración de la culpabilidad dentro del derecho penal, se compara con los estándares que actualmente se manejan. Propio de los postulados de Günther Jacobs.

Por lo que no se desconoce la necesidad de penalizar personas jurídicas y que el derecho penal vaya encaminado hacia ellos, sin embargo, si se establece que dentro del esquema actual, esto es trascendental para la valoración, que se modifiquen dichos presupuestos, ya que como bien dice William Serrano, el derecho penal está dirigido y creado - al menos hasta este punto - para humanos.

Pregunta número 2.

¿Considera que el modelo y la pena de responsabilidad de personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del derecho penal??

Sobre este punto fue mayoritaria en la posición de que no se vulnera el principio de mínima intervención del derecho penal, ya que si puede eventualmente hacer suficientemente relevante para el derecho las infracciones a bienes jurídicos que pueden cometerse por medio de personas jurídicas.

Resulta interesante la postura que establece don Rafael Bolandi bajo esta pregunta en la que él manifiesta que es desproporcionada la imposición de la sanción a una persona jurídica, si la misma va a significar su extinción, ya que en suma la pena de muerte es considerada desproporcionada, y la otra vendría ser un símil de esta.

#### Toma de posición

En principio no considero que según el principio de mínima intervención del derecho penal por el solo hecho de contemplar la posibilidad de sanciones a personas jurídicas, lo que sí me parece que quebranta este precepto jurídico, es como bien dice don Rafael Bolandi, que se imponga la disolución de la persona jurídica, confines liquidatarios en sentido económico y posteriormente de exterminio de esta, como una sanción.

#### Pregunta número 3.

¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetivo?

En principio la responsabilidad penal es de un corte subjetivo, es decir estrictamente se valoran los supuestos en los que la persona presuntamente transmisora del orden social actuó, sin embargo, de las entrevistas realizadas se desprende que, pueden existir supuestos en los cuales se den presupuestos de responsabilidad dentro de un carácter más objetivo.

Si bien es cierto no se individualizaron casos en concreto, lo cierto es que si se figuraron manifestaciones claras tendientes a la posibilidad de que existan responsabilidades en esta línea. Inclusive don Carlos Chinchilla explica que, hay que desligarse de la perspectiva básica, ya que la sociedad en si no es una persona si no el cúmulo de individualidades, pero no puede tratarse por ser así como una persona. Es por ello que su carácter responsabilidad puede eventualmente ser objetivo.

#### Toma de posición.

Si eventualmente si se transfiguren supuestos en los cuales se podría hablar de responsabilidad penal de corte objetivo, lo mismo nos resulta del todo satisfactorio, es por ello que se considera que se debería desarrollar y ahondar un poco más en la perspectiva

académica sobre estos supuestos, pero encaminados a la aplicación dentro de los distintos modelos de la teoría del delito, concretamente finalísimo y funcionalismo.

Si resulta difícil encontrar un ejemplo en el cual se puede hablar de responsabilidad penal objetivo adentro del finalísimo, es porque el instituto no está desarrollado debidamente, mientras eso no suceda considero inoportuno en hablarte de una responsabilidad penal objetiva, es por ello que, encauso mis criterios a que, en la actualidad debe de ser estrictamente subjetiva la responsabilidad penal.

Pregunta número 4.

¿Es constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

Sobre este punto las respuestas fueron muy marcadas, respectiva de William Serrano, y don Carlos Chinchilla, ya se ha superado el tamiz de constitucionalidad, puesto que existe normativa encausada penalizar personas jurídicas, cómo es la ley 9699, sin embargo, no se puede desconocer que en su momento don Luis Paulino Mora, fue un férreo destructor de la posibilidad de penalizar personas jurídicas por la imposibilidad de realizarles el examen de culpabilidad.

Sobre este punto don Mario Houed establece que para él si hay una franca vulneración al orden constitucional dentro de este régimen sancionatorio, lo que podría tomarse en congruencia con el resto de sus respuestas como que no es partidario de estas penalizaciones.

Sin embargo, mayoritariamente se sostiene la posibilidad de que sea constitucionalmente viable la penalización de personas jurídicas.

Toma de posición

Desde lo ya estudiado y posterior analizado de las respuestas de los expertos, considero qué, la penalización de personas jurídicas es algo viable, Y de la mano del expansionismo en el derecho penal resultará necesario en un momento determinado, por lo cual no me gustaría enfocarme en su inconstitucionalidad en cuanto a la viabilidad de la penalización.

Lo que si resulta interesante, y es que partiendo de los supuestos civiles, las personas jurídicas y físicas tienen los mismos derechos y obligaciones, Y siendo que el derecho a la vida es un derecho irrenunciable, protegido por el ordenamiento jurídico e inclusive prohibidas las penas en esta línea dentro del orden penal, si considero que hay una flagrante

vulneración a la disposición constitucional, al considerarse en el inciso F del artículo 12 de la ley 9699 la disolución de la persona jurídica como una pena idónea, ya que esto sólo se traducirá en una sola manifestación de extinción de la persona jurídica.

Independientemente de la forma en la que se pretende exponer, la disolución de la persona jurídica acarrea ineludible mente, la extinción de esta, es por ello que, contemplar esta como una opción, sería aplicar una pena de muerte a las personas jurídicas.

Pregunta número 5.

¿Considera que cumple con los fines de la pena el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

Sobre este punto en concreto de la penalización a la persona jurídica con una disolución, los cuatro entrevistados son claros en la manifestación de una inconformidad dentro de dicha sanción, es por ello que, se podría hablar de que coinciden en que la imposición en estas líneas no cumple con los fines de la pena.

Hay que recordar lo que establecía Roxin, que la prevención especial positiva y la prevención general positiva son la forma más correcta de un Estado, social de derecho ejecute funciones en congruencia con los intereses de la colectividad.

Don Carlos Chinchilla resalta es decir que él considera que la aplicación de penas en general a las personas jurídicas si cumple con los fines de la pena, lo cual no es el principio de lo que se está analizando en este trabajo, sin embargo, considera que no se ha aplicado en el país la disolución de la persona jurídica como sanción penal, inclusive considera que llegue a ser letra muerta, ya que es muy posible que la misma no pueda realizarse en la administración de justicia.

Toma de posición

Desde mi perspectiva, la disolución de las personas jurídicas se traduce exclusivamente en un mecanismo de extinción de la misma, pero habiendo antes extraído todo el contenido patrimonial que la misma tenía, ya que como se ha mencionado en el marco teórico, según la normativa estudiada todas las sanciones penales de personas jurídicas acarrearán una multa y otra pena distinta contemplada en la gama.

Esto me parece que desde la perspectiva de la prevención especial positiva no cumple con ninguno de sus presupuestos, ya que es imposible resocializar a alguien que ha muerto,

por ende, no se puede resocializar una persona jurídica inexistente - en el plano físico y jurídico -.

Más bien, ese tipo de sanciones parece cumplir con todos los presupuestos que establece una prevención especial negativa, en la cual la persona transgresora del orden social debe de sufrir los males acaecidos por su actuar en condición de pena, en este caso la persona jurídica debe desaparecer.

Me parece que lo anterior es un quebranto a lo que la dogmática y el Estado social de derecho contemplan como viable, Y de manera ineludible hacen recaer entonces a la normativa dentro de una prevención general negativa a su vez, ya que se está utilizando la persona no como un fin en sí misma, Sino como un medio para disuadir a otras de la comisión de actos delictivos, pero por miedo y no por compromiso con la normativa.

Es fácil intuir que la coacción emocional a los dirigentes de las empresas que se administran por medio de personas jurídicas, al ver la debacle que se desencadena con la penalización de la persona jurídica curso de solución, buscarán mantener sistemas más efectivos para que sus actuaciones estén o conforme a derecho o bien no se detecten deficiencias en el plan de autorregulación, por lo que se genera una zona gris en la cual se desconoce, cual vaya ser el impacto del derecho penal.

No considero que la comunidad esté contenta y tranquila con estas medidas, a mi me parece que son generadoras de disuasión no sólo penal sino también comercial, ya que las responsabilidades y los efectos en una condena son desastrosos por lo cual desincentiva en la actividad económica en estos sentidos.

## Capítulo V: Conclusiones

1.- Producto de un responsable, dedicado, y acucioso estudio de la doctrina que versa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la cual es un tema ampliamente abordado en los últimos años por otras latitudes, ya que de la mano con el expansionismo del derecho penal y las nuevas modalidades de criminalidad, es evidente que muchos institutos en los cuales se sustentan las personas jurídicas son un ambiente idóneo para la realización de ciertos delitos de índole económico en su mayoría, favoreciendo el ocultamiento de sus verdaderos partícipes, utilizando como cortina de humo a las personas jurídicas. Por lo cual en un escenario de primeras conclusiones es el hecho de que no se puede negar que la penalización o la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que la academia, tendrá que abordar de manera cotidiana de este punto en adelante ya que es un tema de actualidad, el cual se considera no tiene vuelta atrás.

2.- Se reconoce la necesidad por parte de los Estados, específicamente en lo que se refiere a Costa Rica de contemplar formas de penalización en cuanto a las actuaciones de las personas jurídicas, ya que como se mencionaba en el punto anterior, las personas jurídicas, son en algunos escenarios utilizadas de manera negativa para la comisión de hechos delictivos, y, eso es algo que no se puede negar, sin embargo, esa necesidad punitiva en estricto sentido, no puede traducirse en una involución del derecho penal, retomando aquellas teorías retributivas de la pena ya superadas, y actualizando temas de prevención general negativa y prevención especial negativa, también ya superados por los estados de derecho, en el cual Costa Rica se autoproclama como un habido defensor de los derechos humanos, por lo que sí es importante establecer ciertas críticas que deben de ser resueltas por una serie de trabajos que aborden las distintas aristas que a este complejo tema se refieren; siendo estos, algunos de los aspectos que más destacan a leer la ley 9699, que se encarga de la tutela en cuanto a la penalización de las personas jurídicas.

3.- Se considera que hay una involución en el derecho penal, ya que al existir una necesidad innegable para la penalización de personas jurídicas, también se detecta que hay un interés manifiesto para la creación de tipos penales en esta línea sin que los mismos tengan absoluta congruencia y conformidad con lo que la teoría del delito se refiere, partiendo de parámetros que desde una lectura cuidadosa, demuestran algunas similitudes con corrientes propias del causalismo, al partir de atribución de responsabilidades penales por el simple hecho de dar aportes causales o bien haber sido instrumentos de los cuales se tomó parte en la realización del hecho delictivo.

Basta con ver el artículo cuatro de la ley 9699, el que establece los criterios de formas de autoría de los tipos penales de las personas jurídicas, para detectar que las actuaciones de un tercero están teniendo una injerencia directa en las personas jurídicas – claramente por su imposibilidad biológica de auto determinarse – , generando así, una ruptura en el paradigma de que, el derecho penal trata estrictamente sobre hechos propios y no ajenos, sin embargo, entre líneas se detecta que lo que se está penalizando a las personas jurídicas es su aporte causal – consiente o no – para la comisión del hecho delictivo, lo cual pareciera estar más de la mano de una teoría del delito causalista y de conformidad con los fines retributivos de la pena – el sancionar por el solo hecho de haber realizado una acción dañosa sin valorar aspectos “subjetivos”.

4.- Se detecta una clara línea dirigida a la prevención especial negativa – la cual ya ha sido ampliamente superada por la doctrina, y en su aplicación dentro de los estados de derecho – ya que la sanciones no cumplen de manera categórica con los fines de la pena, los cuales son resocializar a la persona transgresora del orden jurídico.

Lo anterior se constata de manera flagrante y expresa, al considerarse dentro de la palestra de sanciones la posibilidad de la destrucción, eliminación e imposibilidad de continuidad de una persona jurídica que haya sido condenada, lo cual es a todas luces una pena de muerte de la persona jurídica, ya que de ella sólo queda el rastro de lo que un día fue.

Se constata entonces a lo largo de esta investigación que se están aplicando fines de la pena de corte de prevención especial negativa ya que se está imposibilitando a la persona jurídica en este caso - transgresora del orden social, el poder reincorporarse al caudal social con el fin de ser productiva y positiva para la sociedad. Esa imposibilidad material desde la perspectiva en la que una de las opciones es la disolución de la persona jurídica, lo que genera

de manera ineludible que la misma, se puede incorporar a la sociedad, porque posterior a la condena no va a existir.

5.- Se considera que hay una intensa línea en las penas establecidas en la ley 9699, ahora encausadas a la prevención general negativa, tomando en cuenta que, la prevención general negativa es el utilizar a la persona como un medio y no como un fin en sí misma, para generar sobre ella un reproche tal que la sociedad pueda de manera puntual ver a lo que se podría exponer si decide transgredir el orden social, buscando reforzar el miedo al ordenamiento jurídico como forma de control del Estado sobre los administrados.

Dichos fines detectan en la ley 9699, ya que muchas de las sanciones son tan ejemplarizantes que tienen como fin más que penalizar la actuación realizada, el disuadir a terceras personas de la comisión de hechos similares en el futuro, contemplando penas de tal intensidad como la disolución de las personas jurídicas.

6.- Es claro que las personas jurídicas son una ficción creada por el derecho para satisfacer distintos intereses comunes entre las personas, por lo que, a primera vista, suena extraño el hablar de una pena de muerte de una persona jurídica, ya que está ampliamente determinada la concepción de muerte, cómo la interrupción en el ciclo del oxígeno, generando la imposibilidad de la vida, dando como resultado un cadáver.

Tomando en cuenta la objetiva concepción de muerte, se debe de hacer una abstracción mental y ubicarse de manera específica dentro de la rama del derecho que generó la figura jurídica de persona jurídica, siendo esta el derecho civil y no el derecho penal, por lo que los parámetros referidos a los elementos de obligaciones y derechos, en lo que a una persona jurídica se refiere, debe de respetársele en la rama del derecho que fue concebida, por parte del derecho penal.

7.- Hay un evidente quebranto del principio de legalidad penal, ya que de conformidad con lo que establece el artículo 1 del código penal, y en refuerzo con el artículo 3 del mismo cuerpo normativo – el cual refiere que los mismos parámetros aplicarán a las leyes especiales – es claro y manifiesto que las actuaciones penales que no cumplan con los presupuestos mínimos de la teoría del delito, son vejatorias del debido proceso y por ende del principio de legalidad, generando una imposibilidad de aplicarse.

Al ver el contenido en cuanto a las penas de la ley 9699, se puede determinar que se están vulnerando los límites que establece la normativa penal en cuanto a la pena, ya que se

establece que en Costa Rica no existen las penas vitalicias, que superen los 50 años y, desde la constitución de 1882, se abolió la pena de muerte.

Esta investigación concluye que las sanciones contempladas en la ley 9699 – Y sobre todo la que se refiere a la disolución de las personas jurídicas – es un símil a la pena de muerte, por lo que, desde el punto de vista penal no sería aplicable ya que excede los parámetros que la normativa establece, desde el punto de vista constitucional vulnera los parámetros mínimos que establece el artículo 39, desde el punto de vista práctico se sostiene una necesidad – que no se desconoce por el autor – pero que si está buscando relajar los parámetros que establece la normativa y la teoría del delito para la imposición de sanciones en el pro del control social que busca el Estado sobre los administrados.

8.- consideras que iban a actuar deliberadamente maquiavélico en cuanto a la redacción de las penas en sí, ya que se ve que es su selección de verbos típicos está encaminada a que las penas se complementen entre sí, para satisfacer diversos fines específicos.

Queda claro que el inciso A, del artículo 12 de la ley 9699, establece de manera puntual que todos los condenados bajo esta ley tendrán una pena de multa aparte de otra pena correspondiente.

Por otro lado, se puede apreciar que el inciso F lo que busca es una redacción en sintonía a la disolución, siendo la disolución el aspecto previo ante la extinción. Lo que busca la normativa es colocar a la persona jurídica de un Estado en el cual única y exclusivamente pueda cumplir con la multa a la que va a ser condenado, que establece el inciso A,

Por lo que queda claro qué es lo que se pretende es un complemento entre la pena del inciso F, se coloca la persona jurídica a un estado de imposibilidad de actuar y son los fines liquidatarios, para que la pena contempla el inciso A, se ha llevado a cabo, es decir sobre las multas por la condena, como resultado se dé que se pagaron las multas y se extinguió la persona jurídica.

No se está buscando ni resocializar a la persona jurídica, ni impedir la comisión de actos delictivos, únicamente se está buscando extinguir a la persona jurídica, pero antes de ello extraer todo el caudal patrimonial posible de la misma.

9.- Si se analizan las penas contempladas en la normativa supra citada, es válido cuestionarse si la extinción de una persona jurídica cumple con los fines de la pena de manera

puntual. Se considera desde una valoración incipiente, que exterminar a la persona jurídica, habiéndole sustraído todo su contenido patrimonial por medio de una condena de multa, no tiene ningún fin resocializador, que posterior a estos actos no va a existir la persona jurídica.

Conductas desplegadas van más de la mano de las teorías relativas en cuanto a la prevención especial negativa, la que busca un sometimiento de la persona infractor ante el ordenamiento jurídico que garantice la imposibilidad de reincidir, lo cual el artículo F de la ley 9699, garantiza ya que versa sobre la extinción de la misma.

Como bien mencionaba Roxin, las teorías de la prevención especial y general en su modalidad positiva, son las óptimas y congruentes con un estado social de derecho, ergo, el utilizar deberías de prevención especial negativa y prevención general negativa son una franca denegatoria de un Estado social de derecho, Y pareciera ser una involución del derecho penal a las tesis retributivas de la pena.

## Capítulo VI: Recomendaciones

1.- Se recomienda, que en la medida de lo posible, este proyecto de investigación sirva como sustento académico en el desarrollo de futuras tesis de licenciatura, maestría y doctorales que versen sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es conocido por los juristas, que como se ha venido desarrollando el tema, son demasiados los aspectos controversiales, lo cual en este tipo de investigación, permite áreas de oportunidad, como lo es el definir el modelo de acción – es el sentido penal -, lo que trata en cuanto a la responsabilidad personalísima del derecho penal en contraposición a la responsabilidad por actuaciones de un tercero que se aplica en materia de penalización de personas jurídicas, los roces francos que tiene con la teoría del delito desde la culpabilidad, hasta los fines de prevención especial negativa y prevención general negativa que tienen la mayoría de las sanciones que establece la normativa costarricense, es por ello que se recomienda lo siguiente:

2.- Se recomienda que se suspenda la aplicación de la normativa 9699, hasta tanto, no se haya sentado un claro mecanismo efectivo y congruente con la teoría del delito para la penalización de personas jurídicas, ya que, la línea que se sostiene va a más de una necesidad punitiva, en estricto sentido, que en armonía con los presupuestos dogmáticos básicos para la aplicación de estos institutos.

Es importante que, a nivel normativo en la parte general del Código Penal, se contemplen los cambios oportunos específicamente en el área de la culpabilidad, esto con el fin de que exista una congruencia entre lo planteado por la normativa 9699 y la normativa penal.

Se ha desarrollado intensamente que, la culpabilidad de las personas jurídicas versa en un análisis de si sus modelos de auto regulación son eficientes o no, lo cual parte de otros criterios valorativos que no contempla el artículo 71 del código penal, y, los presupuestos de la culpabilidad, los cuales tienen un cambio importante.

La culpabilidad, según lo expuestos por Roxin, es el fin y el fundamento de la pena, por lo que es el meollo de toda la limitación y justificación del ius puniendi estatal, es por ello que, si se van a aplicar cambios en la valoración de este instituto, deben de presentar sus cambios efectivos en la normativa penal.

3.- Se considera más oportuno el plantear sanciones estrictamente de corte económico – partiendo de criterios administrativos o civiles - dentro de las empresas en las que se determina que hay actuaciones de manera irregular, Y sostener en estricto sentido las responsabilidades penales a los sujetos siempre y cuando sean estos individualizables y cumplan con los parámetros que establece la teoría del delito.

## Referencias bibliográficas

- Beccaria, C. B. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos aires, Argentina, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Berrueto, R, Coppola N. (2021). *Derecho Penal del Enemigo y su aplicación en el Derecho Penal Económico*. Primera edición. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Crespo, E. D. (2009). *Responsabilidad penal por omisión del empresario*. Madrid, Madrid, España: Editorial Jurídica Continental. .
- Diez, C. G. (2014). *Cuestiones fundamentales del derecho penal económico parte general y especial*. Montevideo, Montevideo, Uruguay: Editorial B de F Ltda..
- Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Séptima edición. España Madrid: Editorial Trotta
- Funes, M. R. (1953). *El delito y la pena en la historia de la filosofía*. Distrito Federal, México: Unión topográfica editorial hispano-Americana.
- García de Enterría, J., & Iglesias, J. (2008). *Lecciones de Derecho Mercantil*. (Séxta Edición ed.). Madrid, España: Editorial Thomson Civitas.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*. (Vol. 2). Madrid, Extremadura, España: Editorial Marcial Pons.
- Jakobs, G. (1997). *Estudios de Derecho Penal*. Madrid, Madrid, España: Editorial. Editorial Civitas.
- León, V. C. (2019). *Curso de Derecho privado. San José., San José., Costa Rica*: Editorial; Universidad Latinoamericana de ciencia y tecnología Costa Rica.
- Magalhaes, G. G. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de lavado de dinero*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.
- Meini, I. (29 de agosto de 2013). *Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Recuperado el Julio de 2021, de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32497.pdf>
- Mir Puig, S. (2017). *Derecho Penal Parte General*. 10ma edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F.

- Mora, G. C. (2012). *La culpabilidad Penal*. San José, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Nuñez, R. (1980). *Derecho penal argentino. Los límites de la responsabilidad penal una teoría liberal del delito*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial Austria.
- Patón, V. M. (2019). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Societas delinquere non potest*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F Ltda.
- Planas, R. (2006). *Delitos de las personas jurídicas*. editorial InDret.
- Ramírez, N. (2021). *El sujeto activo en el Delito de Administración Fraudulenta*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Reppertor.
- Rodríguez, J. L. (2017). *Procesal Penal Comentado*. ( Sexta Edición ed.). San José, San José, Costa Rica. : Editorial Jurídica Continental.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Tomo I*. Múnich, Munich, Alemania: Editorial Thomson Civitas.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General. Tomo II*. Múnich, Munich, Alemania: Editorial Thomson Civitas.
- Roxin, C., Jakobs G., Schroeder F., Polaino M., Poliano-Orts M., (2019). *Teoría del Delito. Cuestiones fundamentales de dogmática Penal.*, Primera edición Azcapotzalco, Mexico: Editorial Flores.
- Vargas, C. P. (2017). *Código Civil comentado* (Vol. 1). San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S.A.
- Vargas, V. P. (2016). *Derecho Privado* (Quita edición ed.). Central, San José, Costa Rica: Editorial; Litografía e imprenta LIL, S.A.
- Villegas, O. G. (2019). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. San José, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

# Apéndices

## **Entrevistas a expertos.**

### **ENTREVISTA NUMERO 1: William Serrano Babij**

¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre la persona física persona jurídica y persona jurídica?

R/ No, es muy relevante por lo contrario, creo que definitivamente la persona física, es la que ha estado dirigida el sistema penal desde sus inicios, la responsabilidad de una persona personalísimo, valga la redundancia, recae sobre características que sólo puede tener un ser humano, como la conciencia, realizar una acción voluntaria final, la capacidad de comprender el carácter ilícito de los hechos, la culpabilidad, el poderse validar respecto a esa.

Todo el sistema penal está hecho o pensado en términos de un ser humano, inclusive hablando de una manera más estricta de un ser humano mayor de edad capaz, a quien va dirigida a la sanción de advertencia de no cometer ese hecho delictivo, entonces, cuando se hace la ficción de una persona jurídica, simplemente se hace para términos de asociación de responsabilidad jurídica, administrativas, civil y comercial, pero nunca se había pensado para una responsabilidad penal, que en un primer momento va a generar un montón de choques de ideas, porque como vamos a imponer sanciones de índole personal, piense cuestiones como prisiones, extrañamiento y demás a personas jurídicas.

Las diferencias que hay entre una persona física y una persona jurídica son de tal envergadura de importancia primordial dentro del derecho y en particular en el derecho procesal penal, que definitivamente si hace una gran distinción. La analogía que se hace al narrar a una persona jurídica como persona física para interponer le Derecho penal, pues no me parece invalida, pero no es que se pueda equiparar, la diferencia existe y es importante y no se está obviando con la aplicación del Derecho penal a persona jurídica.

¿Considera que el modelo y la pena de responsabilidad de las personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del derecho penal?

R/ No, no creo que lo vaya afectar, para nada, más bien esto es aplicado a una clase de delincuencia que es de alta gama, o sea, cuando hablamos de personas que se confabulan en personas jurídicas, sociedades como corporaciones y cooperativas para delinquir, estamos hablando de delincuencia normalmente más gravosa, que afecta más la sociedad, que la que eventualmente podría generar o causar una persona individual, una persona física, el derecho penal tiene que estar preparado para las acciones más graves de la sociedad.

Y estoy convencido que, esas acciones están más pendientes en la sociedad actual mundial, dadas por personas jurídicas transnacionales, inclusive ilícitas e lícitas, porque una persona jurídica, ya es una sociedad de crimen organizado, piense como en los carteles, los cuales están organizados de una manera a veces más estructurados que una sociedad lícita, entonces, me parece que no afecta este principio porque está dirigido a delincuencia grave, delincuencia importante, como le llaman ahora delincuencia de cuello dorada o blanca.

Está dirigido a organizaciones que afectan gravemente los bienes jurídicos tutelados, inclusive la institucionalidad, este tipo de delincuencia puede poner en jaque todo un país entonces el derecho penal, que es llamado a resolver los conflictos más graves, pues está, invitadísimo a tratar de resolver estos conflictos.

¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetivo en algún supuesto?

R/ No, seguimos mantenimiento, siempre se va a sancionar a la persona que lo realiza ya sea por interpósita persona o de más, en algunos supuestos en los cuales, aunque no se puede individualizar a la persona o ser humano que realiza la acción o la omisión, que beneficia a una persona jurídica, si podría ser sancionado, en este caso si podríamos hablar de una responsabilidad objetiva, dirigida a la empresa no a los seres humanos, esto es importante porque afectaría el debido proceso y las garantías constitucionales, y nosotros aplicamos la responsabilidad penal objetiva a seres humanos pero a personas jurídicas no creo que afecte este principio, porque es una acepción artificial que jurídicamente se ha creado, entonces, que no se pudiera individualizar las personas físicas que cometieron la acción y de hecho hay muchos supuestos en cuales eso es lo que buscan, sancionar a la persona jurídica; si sería una responsabilidad objetiva pero esa responsabilidad objetiva es una responsabilidad constitucional y una responsabilidad que solamente en el tanto las

sanciones que se le pongan al empresa perse, no tendría ningún tipo de afectación de nivel constitucional o supra personal.

¿Es constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

R/ A la persona jurídica sí, de hecho, en Costa Rica las penas están establecidas para personas jurídicas desde el cierre de la empresa hasta multas, en donde es individualizando o no a quien cometió las acciones que infringieron la norma a sancionar a la empresa, en ese caso sería muy válido que se le ponga una multa o una limitación o se le obligue hacer o se le cierre parcial o definitivamente, de hecho, así está establecido en la ley.

¿Considera que cumple con los fines de la pena, el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal, respecto al tema de la resocialización?

R/ Definitivamente no, por qué no se puede resocializar a una sociedad anónima, entonces no tendría sentido, tiene sentido en tanto que, se puede resocializar alguien que tiene conciencia, tenga voluntad y conocimiento, capacidad de comprender lo ilícito de sus actos, seleccionar, cambiar su conducta, todo eso son asuntos que no tiene por su naturaleza una persona jurídica, el fin de la sanción para la persona jurídica va a ser muy diferente de todo lo demás, lo que es las funciones objetivos, subjetivos, decirle a la demás gente que no cometa delitos de esta naturaleza, en ese si, pero para la resocialización o reeducación de la persona no, da un mensaje, pero nada más. Hace más alusión a una prevención general, dando un mensaje de sociedades de Costa Rica no cometan este tipo de conductas, porque perfectamente, pueden ser cerradas o ser multados, inclusive para que las personas digan el sistema si funciona, y yo me voy a adecuar a todos los conceptos y normas que llevan esto para no delinquir para que no me pongan a mi multas, por eso prevención general sí, pero resocialización no, no tendría sentido.

¿Es la disolución de las personas jurídicas la pena idónea o considera que debería haber otro tipo de penas para para estas?

R/ me parece que debe ser utilizada sólo en casos muy excepcionales, el cierre total de una sociedad de una persona jurídica, puede tener una serie de consecuencias sociales muy graves, entonces, puede ser más perjudiciales que beneficiosas para todo el conglomerado y el derecho penal si bien es cierto que, administra violencia, la idea no sería que afectará la economía, esa prevención general especial que hablamos, no puede estar por encima de la economía y otras cuestiones, creo que no está mal, yo no podría decirte que debería de quitarse este tipo de penas, que es inconstitucional, si lo que tiene que hacer es utilizada con mucho cuidado y como última opción de todas, es como nuestro sistema tuviera y creo que vale la analogía, La pena de muerte no se aplica para todo tipo de delitos como robo o como homicidio, ya que sería para casos muy extremos.

### **ENTREVISTA NUMERO 2: José Rafael Bolandi Piedra.**

¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre la persona física persona jurídica y persona jurídica?

R/ Bueno, respecto a la relevancia, a mí me parece más que aquí sería un asunto de la conformación que tenga la estructura de una persona jurídica, qué puede estar integrada por más de una persona física, entonces, talvez, en los aspectos de imputación a mí me parece que si tiene relevancia la identificación de la persona física o la persona jurídica por este aspecto que ahí radicaría la relevancia, entonces a mi criterio sí.

¿Considera que el modelo y la pena de responsabilidad penal de las personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del derecho penal?

R/ me parece que es desproporcionado, la imposición de la sanción de una persona jurídica, que podría significar también, la extinción no la pena de muerte, pero jurídicamente hablando, sería como una pena de muerte ya que no es proporcional.

¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetivo?

R/ Esa es la discusión, por eso te decía que va relacionada con la pregunta anterior, me parece que tendría tintes de inconstitucionalidad, el que sea de carácter objetivo, porque se sometería al sujeto a valoraciones que podrían ser arbitrarias.

¿Es constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

R/ constitucionalmente posible, bueno es que nuevamente me parece que la pregunta sobre este aspecto de la constitucional me parece que, si es constitucional, pero tiene sus complicaciones el poder verificar los alcances tal vez la constitucionalidad de la norma por la misma situación de las preguntas anteriores, los márgenes que permiten generar una discusión por la conformación y la integración que no sería la misma que una persona física.

¿Considera que cumple con los fines de la pena, el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

R/ Me parece que está relacionado con la pregunta cuarta, que hay un asunto de desproporcionalidad, ahí tendría que hacerse una modificación, porque entre el establecido de la paz social que es uno de los fines del derecho penal y con respecto a la disolución de la sociedad jurídica es una afectación muy grave para la persona jurídica, sería como te dije aún momento una equivalencia a una pena de muerte, entonces, me parece que los fines de la pena son dos proporcionales en ese aspecto.

Me parece que la prevención especial general negativa o bien prevención especial negativa en este caso se va a discutir la de la pena de muerte de la sociedad y me parece que podría haber otros mecanismos menos lesivos para asentar una responsabilidad penal, en el caso que se logre con esta ficción una responsabilidad penal a una ficción.

¿Es la disolución de las personas jurídicas la pena idónea o considera que debería haber otro tipo de penas para para estas?

R/ me parece que debería de haber otro tipo de penas indiscutiblemente, una pena no tan lesiva como la disolución, me parece que la pena debería ser en un aspecto pecuniario.

### **ENTREVISTA NUMERO 3: Carlos Chinchilla Sandí**

¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre la persona física persona jurídica y persona jurídica?

R/ en realidad son dos ámbitos que, totalmente diferenciados en realidad, el problema es que la gente, sólo debe de haber una persona jurídica que es el ser humano como tal, para responsabilidad penal en todo caso y no es así, desde tiempo atrás en Europa se desarrolló con la cuestión del moderno derecho penal económico y la necesidad de responsabilizar penalmente a las empresas, ¿cómo hacemos para hacerlo? Hay varios mecanismos, Europa se negó por mucho tiempo hacerlo y la Unión Europea ya entró en el desarrollo de la

responsabilidad penal de las personas jurídicas, antes ese era el principio *societas delinquere non potest* ahora es *societas delinquere potest*, esto quiere decir que, antes las sociedades no delinquían y ahora si pueden delinquir y eso es muy importante, es un avance importante, hay todavía mucho que desarrollar en el mismo Europa pero poco a poco se ha ido ya dando un tono fuerte al respecto en todo Europa, gracias a la unión Europea para las regulaciones sobre las personas jurídicas.

¿Considera que el modelo y la pena de responsabilidad de las personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del derecho penal?

**R/**

¿La responsabilidad penal puede llegar a ser de carácter objetivo en algún supuesto?

**R/** No necesariamente tiene que ser simplemente objetiva pero tiene un contenido distinto, porque hay que recordar que una sociedad no es un ser humano por supuesto, y no podemos entenderla así, si está compuesta por seres humanos qué son el nervio motor de ellas mismas, que ellos van a tener su responsabilidad aparte de la responsabilidad de la misma sociedad, eso era lo que antes no se entendía bien, pero en el desarrollo que se da sobre ellas, las sanciones no serían las mismas que serían para sus directores en cuestión de un derecho penal ya subjetivo para las personas, porque las sanciones son otras, digamos que, existe la pena de muerte de una sociedad, que no es sentimentalmente no es tan terrible como lo podemos ver para un ser humano, pero una desaparición de una sociedad anónima o de una persona jurídica, es una debacle, dependiendo de la persona jurídica pero podría darse y ya se ha dado y ha sido importante porque demuestra que una persona jurídica no puede tener sanciones como la pena de muerte pero se puede ordenar la des inscripción de los registros mercantiles en que se encuentran amparadas y con ello una muerte jurídica.

¿Es constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

**R/** Si, es más, si en Costa Rica ya existe normativa del año 2018, no se utiliza, tampoco se ha puesto en conocimiento, yo lo sé porque gente que vino de la Unión Europea me buscaron, yo en ese momento era el presidente de la Sala y yo presidía la comisión de

asuntos penales, siempre los presidentes de sala somos los que los presidimos, y querían saber sobre la situación, yo claramente conozco mucho sobre estos temas de la situación porque yo los venía desarrollando mucho tiempo atrás, las personas que llegaron no tenían mucho conocimiento en realidad, y me presentaron un proyecto muy malo para hacerle sincero, yo no era el que tenía que aprobarlo o no, pero lo que me presentaron no era valioso, yo no les dije nada de eso porque tampoco era mi interés, si me hubieran de una comisión legislativa, claramente yo les hubiera dicho que eso, que eso no servía para nada, debía de tener otros contenidos, porque tanto así me imagino tal vez usted y otras personas no saben que hay una ley de responsabilidad penal de personas jurídicas, pero esta no se aplica, hoy en día se podrían haber aplicado, nada más que no tienen la robustez que tiene una normativa europea, y los que vinieron europeos, que les costaba hacer algo mejor de lo que se presentó, entonces quedó en nada, ahí está la normativa pero no lleva a nada tampoco, y creo que nunca se ha aplicado.

¿Considera que cumple con los fines de la pena, el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal, respecto al tema de la resocialización?

**R/** sí claro, es la elección más fuerte, muchas veces la misma Contraloría General de la República aplica derecho penal societario, en el sentido que obliga a instituciones a reacomodar partidas, gastos e inversiones, no lo sanciona con la muerte pero si le puede poner sanciones y cuidado que no el cierre, si hay incumplimiento, pero si existe indirectamente una normativa de responsabilidad penal de personas jurídicas, nada más que no se entiende así, porque son potestades que tiene un ente contralor, que en realidad no es el que toma decisiones para decir si se disuelve una sociedad, si tiene la posibilidad de decirle a usted, usted no va a poder contratar con el estado por un periodo, dos periodos o tres periodos, eso es una sanción de un derecho penal económico.

Con respecto a la disolución como pena de muerte aquí no sé a dado, tampoco creo que tenga la ley esa potestad, la cual no se escucha en procesos penales, quiere decir, qué es letra muerta, porque todo lo demás no lo hicieron bien.

¿Es la disolución de las personas jurídicas la pena idónea o considera que debería haber otro tipo de penas para para estas?

**R/** Bueno, lo principal sería para ellos, primero sustraerles de participar, pero hay que ver en cual ámbito que se desarrolló, para que impacte para una normativa como esta, esta normativa lo que hace es proteger al Estado, entonces, si cumplen los mandatos, ofrece datos falsos, que yo soy proveedor y estoy garantizado como inscrito y eso que lo otro, y esto resulta que no es cierto, hay estoy sanciones en las cuales a esta persona jurídica se le puede sancionar con que no se le permita participar en subastas públicas o en ofertas de de algún tipo de subvención o también muchos de los carteles que pueden salir a licitación y se les impide por un tiempo determinado, inicialmente pueden ser unos meses, si es reincidente se le puede atender a años Y si tuviéramos la posibilidad se le puede excluir por siempre.

Una normativa de responsabilidad penal de personas jurídicas, nada más que no se entiende así, porque son potestades que tiene un ente contralor, que en realidad no es el que toma decisiones para decir si se disuelve una sociedad, si tiene la posibilidad de decirle a usted, usted no va a poder contratar con el estado por un periodo, dos periodos o tres periodos, eso es una sanción de un derecho penal económico.

Con respecto a la disolución como pena de muerte aquí no sé a dado, tampoco creo que tenga la ley esa potestad, la cual no se escucha en procesos penales, quiere decir, qué es letra muerta, porque todo lo demás no lo hicieron bien.

#### **ENTREVISTA NUMERO 4: Mario Houed Vega.**

##### **PREGUNTAS**

¿Es irrelevante para el derecho penal las diferencias entre las personas físicas y jurídicas?

No, claro que no, es importante en el sentido de que hay que tener muy claro cuales personas puedan ser responsables y como atribuir responsabilidades físicas o jurídicas.

¿Considera que el modelo y la pena de responsabilidad de personas jurídicas quebranta el principio de mínima intervención del derecho penal??

Mire yo en principio le voy a decir soy contrario a las penas tal y como está redactada la constitución, a las penas para personas jurídicas, porque me parece a mí que la responsabilidad tal y cual esta conceptualizada en la constitución política debería ser solo para personas físicas, y si se quisiera reformar o cambiar esto del marco constitucional habría que cambiar la norma correspondiente para atribuir responsabilidad penal a las personas

jurídicas no civiles y luego la responsabilidad civil para personas jurídicas está claramente determinada en nuestras leyes, pero la responsabilidad penal me parece a mí también ese es mi criterio en este momento solo podría ser para personas físicas.

¿Es constitucionalmente posible someter a una persona jurídica al régimen sancionatorio penal?

No, me parece a mí que no, que habría que reformar el marco constitucional para hacerlo.

¿Considera que cumple con los fines de la pena el ordenar la disolución de una persona jurídica como sanción penal?

Si, en realidad las sanciones penales o administrativas en una persona jurídica se pueden justificar, pero si se quiere hacer una sanción penal de una persona jurídica tendría que variarse el marco constitucional para hacerlo, de todas maneras, una sanción administrativa para disolver una persona jurídica por razones de irregularidades, etc. si se puede hacer.

¿Es la disolución de la persona jurídica la pena idónea o considera que debe de haber otro tipo de penas?

Podría haber otras sanciones aparte de la disolución, es decir cobrar multas administrativas, se podrían variar las sanciones, pero en este momento tal y como esta, me parece a mí que lo más correspondiente es aplicar sanciones administrativas ya sea de suspensión o cancelación definitiva de las actividades de la persona jurídica.