

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO

¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas
con ocasión de la Ley 9699?

Investigadora:

Adriana Solís Ramírez

Carné: B46842

2021

14 de junio 2021
FD-1073-2021

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante Adriana Solís Ramírez, carné B46842, denominado: "¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas con ocasión de la Ley número 9699?" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Jorge Olaso Álvarez
Presidente	Dr. Ricardo Salas Porras
Secretario	MSc. Carlos Espinoza Arceyut
Miembro	Dra. Sofía Cordero Molina
Miembro	Dr. Julio Jurado Fernández

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 29 de julio 2021, a las 6:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director



RSP/lcv
Cc: arch. Expediente

Aprobación del director

San José, 11 de mayo de 2021

Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

Por medio de la presente me permito saludarle y a la vez comunicarle que, en mi condición de director, he procedido a analizar el Trabajo Final de Graduación de la estudiante Adriana María Solís Ramírez carné B46842, titulado: "¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas con ocasión de la ley número 9699?".

Con sustento en lo anterior, deseo hacer de su conocimiento que he aprobado dicho trabajo ya que cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación de conformidad con el Reglamento de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica y, por ende, es apta para ser defendida.

Sin otro particular, me suscribo atentamente:



M.Sc. Jorge Olaso Álvarez
Director

Cartas de los lectores

Prof. Dr. Ricardo Sala Porras.
Director
Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado profesor:

Reciba un cordial saludo. En mi condición de lector del trabajo final de graduación de Adriana María Solís Ramírez carné B46842, titulado "¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas con ocasión de la ley número 9699?", le comunico que doy mi aprobación para su defensa por reunir los requisitos exigidos por la Facultad.

De Usted, con toda consideración,

JULIO ALBERTO
JURADO
FERNANDEZ (FIRMA) Firmado digitalmente por JULIO
ALBERTO JURADO FERNANDEZ
(FIRMA)
Fecha: 2021.05.11 17:05:09 -06'00'

Prof. Dr. Julio Alberto Jurado Fernández

Lector

San José, 5 de junio de 2021

Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Por medio de la presente me permito saludarles y a la vez comunicarle que, en mi condición de lector, he procedido a analizar el Trabajo Final de Graduación de la estudiante Adriana María Solís Ramírez carné B46842, titulado: “¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas con ocasión de la ley número 9699?”.

Con sustento en lo anterior, deseo hacer de su conocimiento que he aprobado dicho trabajo ya que cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por el Área de Investigación de conformidad con el Reglamento de Trabajos de Graduación de la Universidad de Costa Rica y, por ende, es apta para ser defendida.

Sin otro particular, me suscribo atentamente:



Dr. Ricardo Salas Porras

Lector.

Carta de aprobación del filólogo

Carta de aprobación del filólogo

Cartago, 3 de mayo de 2021

Los suscritos, Elena Redondo Camacho, mayor, casada, filóloga, incorporada a la Asociación Costarricense de Filólogos con el número de carné 0247, portadora de la cédula de identidad número 3-0447-0799 y, Daniel González Monge, mayor, casado, filólogo, incorporado a la Asociación Costarricense de Filólogos con el número de carné 0245, portador de la cédula de identidad número 1-1345-0416, ambos vecinos de Quebradilla de Cartago, revisamos el trabajo final de graduación que se titula: *¿Es la figura del curador procesal una solución al tema de la representación de personas jurídicas con ocasión de la Ley 9699?*, sustentado por Adriana Solís Ramírez.

Hacemos constar que se corrigieron aspectos de ortografía, redacción, estilo y otros vicios del lenguaje que se pudieron trasladar al texto. A pesar de esto, la originalidad y la validez del contenido son responsabilidad directa del autor.

Esperamos que nuestra participación satisfaga los requerimientos de la Universidad de Costa Rica.

ANA ELENA
REDONDO
CAMACHO
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
ANA ELENA REDONDO
CAMACHO (FIRMA)
Fecha: 2021.06.09
10:10:45 -06'00'

DANIEL ALBERTO
GONZALEZ
MONGE (FIRMA)

Firmado digitalmente por
DANIEL ALBERTO
GONZALEZ MONGE
(FIRMA)
Fecha: 2021.06.09
10:13:31 -06'00'

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Grethel y Adrián, por enseñarme a luchar por mis sueños y a encarar la adversidad, por todos los sacrificios que han hecho para darme lo que nunca tuvieron educándome con disciplina, especialmente por todo el amor que me han brindado, mil gracias.

A Celeste, por su compañía y apoyo incondicional, sobre todo por ser la razón para seguir adelante con mis metas.

A Michael, por ser amigo y compañero, mentor profesional y apoyo incondicional durante este proceso.

Al M. Sc. Jorge Olaso Álvarez, por brindarme su tiempo, paciencia, guía y en especial con su ejemplo impulsarme siempre a tratar de dar lo mejor de mí, aspirar a llegar a ser un gran profesional y, ante todo, una gran persona.

A los lectores, Dr. Julio Alberto Jurado Fernández y Dr. Ricardo Salas Porras, por tomar de su valioso tiempo y realizar sus valiosos aportes en las áreas de su especialidad.

ÍNDICE

Introducción	1
Antecedentes y justificación.....	1
Marco teórico	3
Problema	8
Hipótesis.....	8
Objetivo general	8
Objetivos específicos	8
Estado de la cuestión	9
Pertinencia.....	10
Pertinencia social.....	10
Pertinencia académica	11
Metodología	11
La personalidad jurídica y sociedades mercantiles	13
La personalidad jurídica	13
Definición	13

Características de la persona jurídica	20
Capacidad	20
Estructura u organización	26
Fin	27
Independencia patrimonial y limitación de la responsabilidad.....	28
Unidad.....	29
Teorías de la naturaleza de la personalidad jurídica.....	31
Teorías negatorias de la persona.....	31
Teoría de la ficción	31
Teoría del patrimonio afectado a un fin.....	33
Teoría del reconocimiento	34
Teorías relistas u orgánicas.....	35
Teoría de la institución.....	38
Atribución de la personalidad jurídica	40
Capacidad de actuar como atributo de la persona jurídica	42
Generalidades sobre las sociedades anónimas	46
Concepto y evolución histórica	46

Responsabilidad objetiva de la persona jurídica desde el punto de vista del Derecho Romano.....	52
Responsabilidad del accionista en el régimen societario costarricense.....	56
Responsabilidad civil y comercial	56
Responsabilidad tributaria	61
Responsabilidad penal	64
Responsabilidad de los representantes legales de la persona jurídica en el régimen societario costarricense	68
Responsabilidad civil.....	69
Responsabilidad penal	73
Responsabilidad laboral.....	79
Antecedentes a la imputación de responsabilidad corporativa a personas jurídicas.....	84
Ius puniendi estatal.....	84
Derecho Administrativo Sancionador como manifestación del ius puniendi	84
Concepto de derecho administrativo sancionador	85
Posiciones que legitiman el poder sancionador	86
Función de policía.....	86

Por criterios de eficacia y oportunidad	87
Derecho penal como manifestación de ius puniendi	89
Concepto de Derecho Penal.....	90
Principios generales que regulan la materia	90
Principio de legalidad.....	91
Principio de culpabilidad	92
Principio de prohibición de analogía	92
Prohibición de agravar la pena o fundamentarla en derecho consuetudinario.....	94
Prohibición de irretroactividad de la ley penal	94
Prohibición de leyes abiertas y penas indeterminadas	95
Principio de proporcionalidad de la pena.....	96
Principio de mínima intervención	96
Principio de non bis in idem	96
Principio de personalidad de acto y no de actor.....	97
Principio de territorialidad	97
La pena como sanción jurídico penal.....	98
Sanciones penales aplicables a la persona jurídica	99

La multa.....	100
Suspensión de actividades	101
Inhabilitación de obtener beneficios o incentivos fiscales	102
La prohibición de celebrar contratos con el Estado y otros entes públicos.....	104
Disolución de la persona jurídica	105
Análisis de la figura del curador aplicable a la persona jurídica con ocasión de la Ley 9699	107
Persona jurídica en el proceso penal	107
Personación.....	108
Citación.....	108
Declaración de rebeldía	111
Designación de representante legal.....	113
Conflicto de intereses	114
Representación procesal	115
Límites y limitaciones de la defensa material enfrentados según la propuesta de la Ley 9699, Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos.....	117
Antecedente histórico del derecho a la defensa.....	117

Necesidad y carácter indispensable de la defensa material en materia penal.....	119
Análisis comparativo de la figura del curador establecida por el antiguo paradigma biológico de la discapacidad, la aplicación del curador a las personas jurídicas según la Ley 9699 la necesidad de aplicación de la figura del garante según la Ley 9379.....	124
Conclusiones.....	131
Bibliografía.....	135
Libros.....	135
Revistas.....	139
Tesis.....	140
Textos legales.....	143
Jurisprudencia.....	145
Convenciones internacionales.....	146

RESUMEN

En Costa Rica, con la reciente aprobación de la Ley 9699, también conocida como Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, se introdujeron concepciones nuevas y, hasta ahora desconocidas por la legislación procesal penal, en lo referente a la posibilidad de imputar responsabilidad penal subjetiva, cual si se tratara de un imputado-persona física. Este texto normativo, entre sus más llamativas innovaciones incluye que, en determinadas circunstancias, cuando el representante legal de la sociedad no pueda representar a la persona jurídica por encontrarse en un conflicto de intereses así determinado por el juez a cargo, se debe nombrar a la figura jurídica un defensor público quien ostentará una doble función como curador procesal y defensor penal. Por lo anterior se planteó la siguiente hipótesis para el presente trabajo: La figura de la persona defensora pública en su doble actuación, según lo dispuesto por la Ley 9699, como garante del proceso penal y en ejercicio de la figura de curador o curadora procesal, no resulta idónea para asegurar la defensa técnica y el debido proceso para la persona jurídica imputada. Por consiguiente, como objetivo general se planteó: Analizar la idoneidad de la aplicación de la figura del curador procesal con motivo del régimen jurídico que planteó la Ley 9699, en los casos de la imposibilidad de que comparezca el representante legal de la persona jurídica, con litigios pendientes de resolución en sede judicial o procesos sancionatorios en trámite. Con este objetivo se recurrió a tres metodologías, en primer lugar; se realizó un abordaje histórico de la personalidad jurídica y capacidad procesal como atributo de esta personalidad, por lo que se recurrió al método histórico a partir del análisis de la normativa que ha estado vigente en cada etapa de esta evolución y el estudio de trabajos relacionados con estos aspectos. En segundo lugar, mediante el método deductivo, se hizo un análisis del tema de la aplicabilidad de la figura del curador desde una perspectiva general, por lo

que se estudió jurisprudencia y normativa, con la finalidad de deducir los elementos particulares de las atribuciones y deberes de esta figura, los cuales permitan entender la representación legal y administración del patrimonio de las personas jurídicas imputadas con la ley mencionada en el presente trabajo. Por último, se recurrió al método analítico para descomponer el problema investigado y analizar todas sus partes, con el propósito de establecer la aplicación e idoneidad de la figura de la persona defensora pública en su doble función como curadora procesal de la persona jurídica imputada. Entre las principales conclusiones a las que se llegó con la presente investigación, se encuentran:

- Previo a la entrada en vigor de la Ley 9699, las personas jurídicas implicadas en la comisión de un ilícito respondían únicamente por el resarcimiento civil a la víctima.
- Aunque en el caso de la ley en estudio su título cuarto pretende abarcar todos los aspectos procesales aplicables a la persona jurídica dentro del proceso penal, y en la mayoría de las disposiciones acierta, es específicamente en el artículo 17 en el que se discrepa de la postura del legislador.
- Se encontraron similitudes importantes al tratamiento de las personas con discapacidad en el antiguo paradigma biológico de la discapacidad y la aplicación del curador, a la concepción de incapaz que se adquiere en el momento en que la persona jurídica tiene el rol de imputado en un proceso penal. Esto en el supuesto del necesario nombramiento de un curador en caso de ser imposible hacer comparecer a su representante legal, o bien cuando este también sea imputado en el proceso, existiendo conflicto de intereses.

Lo anterior resulta contrario a lo aplicado a las personas físicas en el antiguo paradigma, plausible a la aplicación de tal figura, esto por tratarse de una ficción del ordenamiento jurídico que, sin su representante, o bien un curador, no tendría capacidad real alguna

de actuación.

- Aunque a nivel de capacidad es plausible el nombramiento de un curador, en el ámbito procesal penal es más que cuestionable. A pesar de que en el ámbito jurisprudencial no existe a la fecha desarrollo de la inobservancia en los principios de defensa material y técnica, se pronostica que en el futuro muchas de las disposiciones que se tomen en este tipo de procesos serán objeto de acciones recursivas tendientes a señalar la violación de estos principios, pues el nombramiento de un tercero ajeno a los hechos y el giro comercial de la persona jurídica, un imputado incapaz de comunicarse o hacer saber los hechos a su defensor, son de primera entrada un llamado de atención sobre la imposibilidad de tutelar el efectivo ejercicio de los principios indicados previamente.
- Por lo anterior, si se toma una decisión tan aventurada de intentar adoptar el Código Procesal Penal costarricense, hasta reciente data dirigido exclusivamente a personas físicas en cuanto a imputación, e introducir a las personas jurídicas en el papel de imputados, no puede descartarse la necesidad de aplicar, de manera supletoria, figuras como la del garante. Esta parece ser la solución más viable para garantizar los derechos que le asisten al ahora imputado.
- En el ámbito de la inversión de recursos judiciales, llama la atención la previsible cantidad de actividad recursiva que implicará la inobservancia de lo propuesto en la presente investigación. Lo anterior, pues al no aplicarse la figura del garante, el defensor/curador no garantizará el derecho de defensa material y, potencialmente, técnica tutelados por la Constitución Política costarricense, el Código Procesal Penal, el Derecho Internacional y el Comunitario. Esto aumenta de manera vertiginosa el circulante de los despachos, la mora judicial y, como consecuencia directa, violenta el

principio de justicia pronta y cumplida tutelado por el numeral 41 de la Constitución Política Costarricense.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Solís Ramírez Adriana María. ¿ES LA FIGURA DEL CURADOR PROCESAL UNA SOLUCIÓN AL TEMA DE LA REPRESENTACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS CON OCASIÓN DE LA LEY NÚMERO 9699? Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2021. Director: Dr. Jorge Olaso Álvarez. Palabras Claves: persona jurídica, responsabilidad penal, representación procesal, curador, defensa técnica, defensa material.

Introducción

Antecedentes y justificación

En el sistema judicial costarricense y, específicamente su sistema penal, siempre se ha mantenido un consenso claro sobre el juzgamiento de los ilícitos cometidos a través del uso de una estructura o ficción jurídica como una persona jurídica.

En este sentido, era la persona física que presuntamente había ejecutado el ilícito quien debía someterse a la evacuación de prueba en un proceso penal y de lo que se concluyese con este proceso, ser determinado como autor o no del delito acusado, considerando para los efectos más allá de la responsabilidad objetiva del imputado, la subjetiva. El asunto expuesto se encontraba amparado en un sistema judicial y normativo que no preveía la posibilidad de perseguir penalmente a la persona ficción jurídica en su acepción de responsabilidad subjetiva, sino que su responsabilidad se limitaba a responder, de manera civil, por los ilícitos cometidos a través de su utilización como instrumento.

Todo ese *statu quo* expuesto se ve alterado con la entrada en vigor de la Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, la cual tiene por objeto regular, de manera expresa, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en cuanto a delitos varios previstos en las leyes número 8422 y 4573. Para esto determina al efecto el procedimiento para la investigación y el establecimiento de esta responsabilidad penal, así como el establecimiento de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas.

Por lo anterior, esta nueva ley coloca a la persona jurídica ya no solo como centro de

atribución de responsabilidad civil, sino también como responsable penal en caso de que se pruebe la comisión de los ilícitos previstos por las leyes mencionadas. Todo esto sostiene una tesis abiertamente contraria a lo establecido por la premisa que afirma la imposibilidad de las ficciones jurídicas de delinquir debido a la falta del elemento cognoscente que posee el ser humano y que puede analizarse para determinar la responsabilidad en su acepción subjetiva.

Ante esto, este cuerpo normativo, además de marcar una clara pauta en cuanto a la independencia de la responsabilidad de las personas jurídicas de las personas físicas que participaron en la comisión del ilícito, prevé entre una serie de aspectos procesales la posibilidad del nombramiento de un defensor público en caso de imposibilitarse la citación de la persona jurídica, según lo previsto por la misma ley.

En esta línea de ideas, con el nombramiento de la persona defensora pública, la representación legal de la persona jurídica deberá ejercerse como un curador o curadora procesal y podrá, en su defensa penal, designar en cualquier momento a una persona defensora de confianza de así desearlo.

No obstante, surgen múltiples interrogantes en torno a la idoneidad de la aplicación de la persona defensora pública como curadora procesal y, en el desarrollo del proceso, si esta figura cumple con la observancia al derecho de defensa técnica que le asiste al imputado, en este caso la persona jurídica.

La anterior interrogante pretende abordarse mediante el análisis de la Ley 9699 y la legislación en el ámbito penal vigente en Costa Rica. Todo esto con la finalidad de determinar la aplicación de la figura más idónea para ejercer la representación de comentario.

Marco teórico

Con el fin de contextualizar la presente investigación es necesario referirse al abordaje que estudios teóricos han realizado al problema que se planteó, así como las nociones conceptuales generales que se abordarán en el desarrollo de este estudio.

Los derechos fundamentales se originaron con el surgimiento del Estado moderno y se consagraron hasta el momento en que efectivamente lograron normativizarse. En tal sentido se ha indicado al respecto “que mientras esos derechos fueron una teoría filosófica, podrían ser considerados universales, esa universalidad carecía de eficacia jurídica. En el momento en que se incorporan a los textos constitucionales, su protección adquiere otro matiz”¹.

En Costa Rica, el constituyente, en observancia a los derechos fundamentales y, sobre todo, en lo referente a materia penal, estableció el derecho a la defensa como una institución trascendental. Incluso la validez de una condena dictada depende directamente de que el acusado antes del dictado de esta hubiese tenido la oportunidad de defenderse y ofrecer todas aquellas pruebas que considerase beneficiosas para sus intereses.

El ordenamiento jurídico nacional, de la misma manera, tutela la inviolabilidad del derecho de defensa, situación que es posible determinar de la lectura del artículo 12 del Código Procesal Penal.

Debe recordarse que esta garantía al derecho de defensa busca operar a favor de las partes

¹ Marco Feoli Villalobos, “La Fundamentalidad Democrática del Derecho a la Asistencia Letrada: Algunas Notas sobre su Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial en Costa Rica y España” Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No 27 (julio 2010): 76-77.

del proceso. Este permite que los intervinientes puedan aportar las pruebas que estimen convenientes y esgrimir los argumentos que consideren oportunos para la protección de sus intereses o pretensiones, oponiéndose al dicho de la contraparte.

El derecho de defensa en materia penal es también tutelado por una serie de instrumentos internacionales que lo categorizan y exaltan como derecho fundamental. Un ejemplo de esto es el artículo 8, numeral 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, que indica:

“Artículo 8. Garantías Judiciales.

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) [...]

D) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor”².

En relación directa con el problema que se planteó en el presente proyecto de investigación, es necesario comprender que, a pesar de lo confuso que puede ser posicionar a una ficción jurídica en el papel de imputado, una vez aceptado este cambio de paradigma solo resta respetar e internalizar que las garantías que le asisten a la persona física como imputado también deben aplicarse a la persona jurídica como sujeto partícipe en el proceso penal. Lo anterior, sobre todo,

² Organización de los Estados Americanos. “Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José”. Consultado el 2 de noviembre de 2019 http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.html

cuando se pretende atribuirle esa responsabilidad subjetiva tan discutible.

El derecho de defensa debe tutelarse, especialmente frente al poder estatal “donde el Estado investigador está más proclive a conculcar los derechos de los administrados en procura de llegar a la verdad material y sancionar al culpable, se hace indispensable la existencia de instrumentos jurídicos que de alguna forma limiten ese poder estatal frente a los ciudadanos. Si bien por una parte existe el interés de que no se burle la administración de justicia, por otra parte, existe uno aún más importante: la libertad y seguridad del individuo”³.

Por lo anterior, podría conceptualizarse el derecho de defensa desde una perspectiva en sentido amplio, la cual comprendería toda actividad de las partes en procura de hacer valer sus derechos e intereses en el proceso y, en un sentido restringido, como “el derecho subjetivo público individual de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad. [...] el imputado será el verdadero titular de esta garantía constitucional, pues es a él a quien se le atribuye la comisión de un delito y contra quien se acciona el proceso penal, y en tal condición, tiene el derecho de defenderse al máximo”⁴.

Por otra parte, el principio de legalidad criminal (*nullum crimen nullum paenam, sine previa legem*), por el cual nadie puede ser perseguido penalmente por hechos cometidos, a no ser que los mismos se encuentren tipificados en la ley como acciones contrarias a Derecho, está contenido en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Costa Rica. Este expresa que: “A nadie

³ Álvaro Ferrandino Tacsan y Mario Alberto Porras Villalta, *La Defensa del Imputado Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*: (San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996), 289.

⁴ María Inés Mendoza Morales y Ana Vanessa Núñez Acuña, “La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense” (Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999), 12.

se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior⁵, constituyéndose así en el marco de referencia del Derecho Penal.

En cuanto al tema en estudio, es justo la materialización del principio de legalidad criminal la que encuentra origen con la entrada en vigor de la Ley 9699 el pasado junio del año 2019. En la actualidad, es totalmente de recibo la posibilidad de ubicar a la persona jurídica durante tantos años considerada como una ficción, en la posición de imputado, tanto en su acepción de responsable objetivo como subjetivo.

En directa relación con el principio desarrollado, tomando como referencia lo establecido por el Código Procesal Civil en el artículo 19.4; la Ley 9699 en el artículo 16 establece la posibilidad de otorgarle al defensor público el papel de curador procesal *ad litem*. Esto cuando se torne imposible notificar al representante legal de la sociedad:

“Artículo 16- Citación de la persona jurídica La persona jurídica será citada a través de su representante legal, agente residente o apoderado, según corresponda [...] De no haber sido posible citar a la persona jurídica conforme al párrafo anterior, se hará mediante edictos publicados durante tres días en el Boletín Judicial. Los edictos identificarán la causa, la autoridad judicial, el plazo de citación que no será superior a un mes y la advertencia de que, en caso de no presentarse, se le nombrará un defensor penal público, que ejercerá su representación legal como curador procesal y su defensa penal, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. En todo caso, se continuará con

⁵ Jorge Córdoba Ortega y Andrés González Córdoba. Constitución Política de la República de Costa Rica: con concordancias y resoluciones de la sala constitucional (San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2011), Art. 39.

las diligencias de investigación que resulten pertinentes”⁶.

La figura del curador se ha definido como “quien cuida de *algo* sea pues, una persona que para el derecho viene a fungir como protector de una determinada cosa perteneciente a otra persona”⁷.

Asimismo, y en claro ajuste a la realidad procesal de la legislación costarricense, Pacheco Moreira en su investigación determina que “la regulación que el legislador estipuló para el curador es insuficiente y el resultado final son grandes lagunas, que por lo general no ayudan a aclarar su participación real, pues son pocos los artículos en los que alude directamente al curador y muchas las funciones que en la práctica cumple”⁸.

Es precisamente en materia civil que la figura del curador procesal y su aplicación se encuentran más claras, por su constante utilización en litigios en los que se torna imposible notificar al representante legal de la compañía. Sin embargo, en materia penal en la que se ubica el tópico que se desarrolla en este trabajo, resulta una propuesta algo innovadora y de aplicación compleja, esto por las aristas tan distintas con las que la ley de mención pretende introducir la figura. Es la determinación de la aplicabilidad idónea o no de esta figura a la persona jurídica imputada la que pretende estudiarse en la presente investigación.

⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley n 9699 Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos” (La Gaceta N. 130, 11 de junio de 2019), Art. 16.

⁷ Denia Pacheco Moreira, “La función del curador en los procesos concursales. Análisis práctico y jurisprudencial” (Tesis de Licenciatura en Derecho Universidad de Costa Rica, 1994), 41.

⁸ Ibid. 105-106.

Problema

La entrada en vigor de la Ley 9699 supone, entre otras, la potencial imposibilidad de citación del representante de la persona jurídica juzgada y plantea como solución el nombramiento de la persona defensora pública que ocupe, en una doble función, el puesto de curador procesal de la persona jurídica imputada. Además, plantea la interrogante de si es esta la figura idónea para garantizar todos los derechos de la persona jurídica acusada, específicamente en el trámite de litigios, de cualquier tipo que estos sean, que penden de resolución.

Hipótesis

La hipótesis de investigación responde a la siguiente afirmación:

La figura de la persona defensora pública en su doble actuación, según lo dispuesto por la Ley 9699, como garante del proceso penal y en ejercicio de la figura de curadora procesal, no resulta idónea para asegurar la defensa técnica y el debido proceso para la persona jurídica imputada.

Objetivo general

Analizar la idoneidad de la aplicación de la figura del curador procesal con motivo del régimen jurídico que planteó la Ley 9699, en los casos de la imposibilidad de que comparezca el representante legal de la persona jurídica, con litigios pendientes de resolución en sede judicial o procesos sancionatorios en trámite.

Objetivos específicos

1. Analizar, de manera crítica, la evolución histórica de la figura del curador procesal y su aplicabilidad a las personas jurídicas, realizando una comparación con la figura de la

curatela o de garante en representación aplicable a las personas en estado de compromiso de consciencia.

2. Examinar el tratamiento en derecho comparado de la representación legal de personas jurídicas, que carecen de representante legal por diversos motivos.
3. Determinar si la aplicabilidad de la figura del curador procesal a las personas jurídicas imputadas con la Ley 9699 garantiza los derechos fundamentales contenidos en la defensa técnica que establece la legislación costarricense.
4. Efectuar un análisis en torno a la figura jurídica idónea aplicable, el cual solucione el problema de la representación de la persona jurídica con motivo del régimen jurídico que planteó la Ley 9699.

Estado de la cuestión

Debido a la confusa regulación y reciente entrada en vigencia de la Ley de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, en el aspecto específico de la representación judicial de personas jurídicas cuya comparecencia o citación se torne imposible según lo establece el régimen jurídico de esta ley, o bien debido a la inexistencia de representante legal conocido con la disolución y posterior desinscripción de la sociedad, como sanción prevista por la misma ley, así como la potencial salida del país o domicilio desconocido de los mismos, resulta necesario el estudio de la aplicabilidad de la figura del defensor público en su doble función como curador procesal. Lo anterior en los litigios que pendan de resolución y en los que esta persona jurídica sea parte y de especial importancia la representación de la persona jurídica en el proceso sancionatorio penal, esto según lo establece la ley de mención.

Esta situación es un problema cuya cuestionabilidad y estudio es de reciente data y, en el momento de la elaboración de este proyecto, no se cuenta con conocimiento de la existencia de investigaciones dirigidas directamente al tema. Por este motivo, es necesario llevar a cabo un estudio detenido de la normativa y jurisprudencia patria y determinar la idoneidad de aplicar la figura del curador procesal en los supuestos mencionados y si esta figura garantiza la defensa técnica y todos los derechos constitucionales que le asisten al sujeto de derecho que, con este cambio de paradigma, se posiciona ahora en el rol de imputado.

Pertinencia

Pertinencia social

El presente trabajo de investigación resulta socialmente pertinente, ya que pretende abordar uno de los múltiples aspectos confusos de la Ley 9699. Este proyecto busca abordar uno de los aspectos más importantes en el ámbito procesal, es decir, la representación de la persona imputada y cómo la garantía del derecho de defensa procesal y su efectiva observancia recae directamente en las manos de la persona nombrada para tales efectos, en este caso, el defensor en su función de curador procesal.

Es por lo expuesto que se torna necesaria la existencia de un equilibrio entre el ciudadano y el Estado, en el que las garantías procesales adquieran sentido y actualidad al evitar la arbitrariedad e inseguridad que provocaría en la sociedad una carencia o, peor todavía, la confusión de lo determinado por una ley cuyo objetivo principal es reconocer como imputado a una figura que antes no cumplía con los presupuestos mínimos para ser considerado como tal.

Debido a que la sociedad es el receptor directo y, por ende, el afectado de las disposiciones legales establecidas en esta ley, el acercamiento que pretende la presente investigación resulta de

primera mano congruente con los intereses sociales de la sociedad costarricense.

Pertinencia académica

La pertinencia académica del presente estudio es materializar un recurso heurístico que fomente la crítica e investigación sobre los límites y limitaciones que todavía posee el país en temas de implementación de normativa extranjera y sus potenciales consecuencias en el ámbito procesal. Lo anterior por inobservancia al debido proceso y las garantías contenidas en materia de imputación penal.

La presente investigación pretende, además, llegar a una conclusión crítica de la figura idónea que debería implementarse en la representación de la persona jurídica imputada. También tiene la posibilidad de establecerse como recurso o herramienta para una aplicación adecuada por parte de los decisores o tramitadores judiciales de las figuras del defensor público y el curador, para determinar si la convergencia de ambos papeles en una sola persona resulta idóneo y respetuoso de los derechos y garantías que amparan a la persona imputada.

Metodología

Tomando en cuenta los objetivos que se plantearon en la presente investigación, se emplearán tres metodologías para recolectar, analizar y redactar la información analizada. En primer lugar, se llevará a cabo un abordaje histórico de la personalidad jurídica y capacidad procesal como atributo de esta personalidad, por lo que se recurrió al método histórico a partir del análisis de la normativa que ha estado vigente en cada etapa de esta evolución y el estudio de trabajos relacionados con estos aspectos.

En segundo lugar, mediante el método deductivo, se llevará a cabo un análisis del tema de la aplicabilidad de la figura del curador desde una perspectiva general, por lo que se estudiará

jurisprudencia y normativa. Esto con la finalidad de deducir los elementos particulares de las atribuciones y deberes de esta figura que permitan entender la representación legal y administración del patrimonio de las personas jurídicas imputadas con la ley mencionada en el presente trabajo.

Todo lo anterior con el objetivo de comprender el régimen jurídico actual, al abordarlo desde la evolución histórica, normativa y conceptual. Además, durante el desarrollo del presente trabajo, se pretende utilizar el método analógico de la aplicabilidad de la figura del curador a las personas jurídicas y compararlo con el antiguo paradigma biológico de la discapacidad y la aplicación del curador a las personas jurídicas según la Ley 9699.

Por último, después de efectuar los análisis planteados, se aplicará el método analítico para descomponer el problema investigado y analizar todas sus partes. Esto con el propósito de establecer la aplicación e idoneidad de la figura de persona defensora pública en su doble función como curadora procesal de la persona jurídica imputada.

La personalidad jurídica y sociedades mercantiles

La personalidad jurídica

Definición

Es indispensable, antes de delimitar el concepto, procurar un acercamiento histórico al origen en la práctica de lo que posteriormente se definió como personalidad jurídica. Desde la Edad Media, con el apogeo del Derecho Comercial, ya se reconocía la personalidad jurídica de las sociedades y personas morales. Sin embargo, “existió discusión entre glosadores y canonistas sobre la atribución o no de responsabilidad (temática de especial interés para los suscritos autores). Posterior a ello, en época de los pos glosadores se sumó la necesidad de autorización estatal para legitimar la existencia de las personas jurídicas”⁹.

Como evidencia de lo anterior, aunque de previa data, en el siglo XV en Inglaterra, las primeras compañías fueron gremios comerciales a los cuales la corona extendía una Carta Real, usualmente para que ejecutaran actos o actividades de interés público general. Esta situación las alejaba cada vez más del comercio regular¹⁰.

En los años siguientes, el acercamiento y uso común de las mismas dentro del tráfico comercial dio, y hasta ahora da, pie a la discusión que gira en torno al otorgamiento de personalidad jurídica a estos sujetos y cuáles serían las implicaciones que este otorgamiento generaría en los diferentes ámbitos del derecho.

⁹ Santiago Panizo Orallo. *Persona Jurídica y Ficción* (Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, 1975), 317-321.

¹⁰ David Ronnegard. *Corporate Moral Agency and the Role of Corporation in Society* (lulu.com, 2007), 132.

En la modernidad se han desarrollado bastas y diversas teorías relacionadas con la personalidad de estas asociaciones o personas y su existencia en el mundo jurídico. Estas pretenden abordarse en la sección tercera de este capítulo, con el fin de establecer con el desarrollo de la presente, diversos criterios como respuesta a los objetivos que se plantearon.

Según lo establece la normativa comercial costarricense y en lo que refiere a la adquisición en términos generales de la personalidad jurídica, conviene remitir al artículo 20 del Código de Comercio Costarricense, el cual reza:

“Las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica. Declarada la inexistencia o la nulidad del acto constitutivo, se procederá a la disolución y liquidación de la sociedad sin efecto retroactivo”¹¹.

Este cuerpo normativo demuestra que, por ser las personas jurídicas una creación de origen normativo, deben encontrar necesariamente su regulación en este, es decir, establece su indispensable tipicidad. Es precisamente el artículo 20 del código mencionado, el que atribuye la personalidad jurídica a estos sujetos con el acto de inscripción ante el registro correspondiente, sea este el de personas jurídicas.

Por lo anterior, resulta necesario ahondar, según lo que dispone la doctrina civil, en los conceptos de personalidad jurídica y, necesariamente, el concepto jurídico de persona.

Como se expuso, el derecho ha estado siempre ligado y funge en procura de la existencia humana, incluso, el derecho en su sentido esencialmente histórico se ha dictado “para la defensa y

¹¹ Asamblea Legislativa “Ley número 3284: Crea el Código de Comercio Costarricense” Sinalevi: art 20, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239

protección de las personas y para la realización de sus fines”¹².

Lo anterior no debe malinterpretarse, pues el derecho no está ligado necesariamente a la existencia física de la persona física, sino que también este tiene la legitimación de otorgar personalidad jurídica a otros substratos, como las personas morales, y jurídicas. Esto por lo que el derecho “del mismo modo que establece normas para la satisfacción de intereses, atribuye subjetividad a aquellos que son portadores de tales intereses”¹³.

La personalidad jurídica es definida como aquella facultad que le permite, a la persona jurídica, la posibilidad de actuar y representarse, de manera independiente, al grupo de personas que la conforman¹⁴, es decir, la facultad que le caracteriza en la individualidad como ente o ficción jurídica. Asimismo, hay quienes la definen por permitir la atribución de titularidad jurídica a una unidad, que en la realidad refiere a un colectivo de personas, constituyendo un centro de imputación, tanto de derechos como de deberes, asignados por el ordenamiento jurídico vigente¹⁵.

Con el fin de abordar la relación existente entre persona y personalidad, debe necesariamente relacionarse con la similitud existente entre la persona física y, sin ser necesariamente lo mismo, la capacidad de actuar de la misma.

En virtud de lo anterior, la persona jurídica tiene la capacidad de contraer obligaciones y

¹² Luis Diez Picazo. “El Sentido Histórico del Derecho Civil”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. (Editorial Reus, Madrid, noviembre de 1959), 652.

¹³ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Existencia y capacidad de las personas* (San José, Costa Rica.: Lex Loci, 1977), 110.

¹⁴ Jacobo Alter Montvelisky, “La doctrina del Levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002), 22.

¹⁵ Fabio Alberto Arias Córdoba. “El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1987), 23-24.

ejercer derechos, pero no como persona, sino más bien como centro de imputación de consecuencias jurídicas, retomando la unidad que se expuso en párrafos anteriores y se abordará en otro apartado posterior. Relacionado con dicha capacidad de imputación, Herrera Fonseca define la personalidad jurídica como: “la posibilidad de actuación y representación independiente de las personas que la conforman”. Es decir, la personalidad jurídica es la que le brinda ese “poder de actuar a la persona jurídica”¹⁶.

Por el contrario, pero siempre en la misma línea de razonamiento, Víctor Pérez ha definido a la persona física como:

“Es el resultado de un substrato material que es el organismo humano dotado de los requisitos exigidos por la ley (en nuestro Código Civil: nacimiento con vida), los cuales constituyen los presupuestos de calificación de la figura subjetiva individual; por parte, es también resultado del reconocimiento formal con el cual se atribuye a este substrato de hecho la cualidad de persona en sentido jurídico”¹⁷.

Como puede apreciarse, este autor hace referencia a la persona física en el plano jurídico en el tanto exista un reconocimiento formal por parte del ordenamiento jurídico como un sujeto con capacidad de actuar y que, todavía sin tal reconocimiento, seguiría existiendo en la materialidad como persona.

Al abordar el concepto de la persona jurídica, el profesor Pérez indica que se trata de “el resultado de un substrato material, que puede ser un conjunto de personas o de bienes organizados

¹⁶ Jacobo Alter Montvelisky, “La doctrina del Levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002), 23.

¹⁷ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado* (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 35.

unitariamente según las condiciones legales y de la calificación normativa de tal substrato, es decir, la atribución de personalidad jurídica”¹⁸. Además, el profesor Pérez señala que, a diferencia de la persona física, la persona jurídica es dotada de personalidad jurídica en virtud de ser una agrupación de personas físicas con fines e intereses comunes.

En la misma línea de ideas, Torrealba expone atinadamente los principios constitucionales que permiten o habilitan la constitución de este substrato material, los cuales son: a) La autonomía de la voluntad y la libertad contractual y b) La libertad de asociación¹⁹.

El primero se fundó en la premisa de que “Las asociaciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley”²⁰; y la segunda sobre la afirmación “Los habitantes de la República tienen derecho a asociarse para fines lícitos. Nadie podrá ser obligado a formar parte de asociación alguna”²¹.

A pesar de que estos principios habilitan, de manera amplia, la existencia y constitución de estas personas morales, las mismas se encuentran limitadas estrictamente a lo preceptuado por la normativa relacionada.

La observancia a esa tipicidad de las personas jurídicas se configura como un principio indispensable para su existencia. Al respecto, Torrealba Navas indicó: “Las partes no tienen libertad para crear especies nuevas, sino que deben conformarse a elegir entre el catálogo finito de

¹⁸ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado* (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 36.

¹⁹ Federico de Jesús Torrealba Navas. *Principios del derecho privado*. (Buenos Aire: Editores Fondo Editorial, 2019), 282.

²⁰ Asamblea Legislativa “Constitución Política Costarricense”, Sinalevi: art 28, consultado el 28 de marzo de 2020, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

²¹ Ibid. artículo 25.

moldes legales”²².

Con tal aseveración el autor interpreta lo expuesto por el artículo 33 del Código Civil costarricense que, de manera tajante, establece el límite para la existencia de estas entidades jurídicas: “La existencia de las personas jurídicas proviene de la ley o del convenio conforme a la ley”²³.

Asimismo, y de importancia medular para el correcto desarrollo de la presente investigación, Torrealba realiza una exposición somera, pero atinada de lo que él denomina principio de división de la personalidad jurídica.

Este principio propone la existencia de una disociación de identidad entre las personas morales y sus miembros, entiéndase socios, asociados y representantes. De este principio se deriva directamente una serie de aseveraciones:

- i. El patrimonio de la persona jurídica es distinto y separado del patrimonio personal de los socios y representantes.
- ii. Los derechos de la persona jurídica han de ser reclamados por la persona jurídica.
- iii. Los terceros que contratan con una persona moral no se ligan jurídicamente con los accionistas o representantes de esta.
- iv. En principio, la quiebra de la persona moral no se comunica a sus socios o

²² Federico de Jesús Torrealba Navas. *Principios del derecho privado*. (Buenos Aire: Editores Fondo Editorial, 2019), 282.

²³ Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalevi art 33. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

representantes; ni tampoco a la inversa²⁴.

En virtud de esta disociación, las personas jurídicas se deben considerar como entes independientes y sujetos de derecho con personalidad y existencia propia e independiente de sus asociados e incluso de sus representantes legales.

De lo anterior es posible determinar que, persona por definición es cualquier substrato al cual el Derecho reconoce el carácter de centro de imputación de derechos y deberes, este carácter es definido como personalidad jurídica. En este caso, se está frente a un presupuesto (la unión de determinada cantidad de personas físicas con un interés común) y un presupuesto formal (la atribución de personalidad jurídica).

Asimismo, se ha definido acertadamente la relación entre ambos términos de la siguiente manera: “La persona jurídica es una agrupación de personas y bienes que persiguen un fin común reconocidas por la ley, quien posee derechos y deberes distintos de sus propietarios, mientras que la personalidad jurídica de aquella puede ser concebida como una categoría jurídica proveniente de la ley, materializada en un conjunto de funciones preconfiguradas por el derecho consistente en el ejercicio del poder-deber de todo tipo de deber jurídico y derecho subjetivo”²⁵.

De lo anterior, resulta evidente que los dos conceptos necesariamente se relacionan para conformar el entendido de la personalidad jurídica atribuible a un sujeto de derecho, uno sin el otro, carecen de razón de ser. La composición, capacidad y alcance de limitaciones de los partícipes

²⁴ Federico de Jesús Torrealba Navas. *Principios del derecho privado*. (Buenos Aire: Editores Fondo Editorial, 2019),388.

²⁵ Jacobo Alter Montvelisky, “La doctrina del Levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 2002), 18.

en la misma, se ahondará en capítulos próximos.

El elemento normativo, previamente expuesto e identificado como principio de tipicidad, importa uno de los componentes indispensables para la construcción del concepto de personalidad, pues, un grupo humano no puede adquirir derechos o contraer obligaciones como entidad reconocida jurídicamente, en tanto y en cuanto, la ley no le reconozca tal aptitud. En igual sentido, “existe un presupuesto fáctico o material que se exterioriza en una cierta pluralidad subjetiva –o declaración constitutiva que puede ser unitaria- y en la configuración de un patrimonio independiente con una organización social específica y finalidad propia”²⁶.

Características de la persona jurídica

Capacidad

Pérez determina que el concepto de capacidad debe definirse como aquel elemento que “designa la posición general del sujeto en el mundo del Derecho como destinatarios en parte actual y en su mayor parte potencial de los efectos jurídicos”²⁷.

Desde el análisis de lo consignado por Pérez, la capacidad jurídica es uno de los principales atributos de la personalidad jurídica, ya que, de manera intrínseca, no solo permite atribuirse derechos y deberes, sino que brinda la posibilidad de actuar en ejercicio de ellos. Lo anterior mediante sus representantes y cuyas potenciales consecuencias serán asumidas por la persona jurídica como unidad de aquellos.

²⁶ Luis Diego Avendaño Vargas. “La responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2015), 11.

²⁷ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado*. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 40.

Si se concuerda con que la capacidad es un componente indispensable de la personalidad, se debe también comprender que la misma refiere a elementos subjetivos y sus manifestaciones en los diversos planos del derecho. De esta manera, Pérez Vargas establece un doble significado de la palabra:

“No es posible establecer un concepto unitario que sirva para abrazar ambas figuras, pues, como se ha visto, opera en el momento de la relevancia de la figura subjetiva, mientras que la capacidad de actuar se refiere más bien al momento de su eficacia”²⁸.

De esta manera, el autor establece una diversidad conceptual de la acepción, a la vez, determina la imposibilidad de concretar un concepto unitario al respecto. Sobre la adquisición de la capacidad jurídica, esta surge con la aparición del sujeto en el mundo jurídico, pues como se menciona en la cita, resulta de un elemento completamente subjetivo, incluso, Pérez Vargas afirma que la capacidad jurídica es, en cierta forma, un sinónimo de personalidad jurídica.

En la misma línea de pensamiento, Torrealba, de la mano del principio denominado previamente como principio de división de la personalidad jurídica, indica que la capacidad jurídica la gozarán aquellas personas jurídicas constituidas con arreglo a la ley y con esta atribución pueden ser sujetos de derechos y obligaciones.

Por lo anterior, se puede concluir que la capacidad jurídica es inherente al ser humano desde el plano subjetivo de su existencia en el mundo jurídico, mientras que la capacidad de actuar puede estar condicionada y debe ser reconocida por el ordenamiento en tanto cumpla con las condiciones predeterminadas por el legislador. Un ejemplo de esto puede ser en la mayoría de edad adquirir la

²⁸ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado*. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 101.

aptitud de ejecutar actos jurídicos, relacionándose con el plano de la eficacia de la capacidad jurídica.

La capacidad de actuar, como se vio en lo relativo a las personas físicas, se encuentra relacionada estrictamente con los aspectos volitivos y cognoscitivos de la persona física. Esta es razón suficiente para cuestionarse la aplicación o siquiera existencia de la capacidad de actuar de las personas jurídicas, sujetos que por sus condiciones específicas no poseen tales sustratos subjetivos.

De manera preliminar y sin obstar las teorías que se abordarán en capítulos posteriores, es necesario revisar la capacidad de que una persona jurídica pueda ser sujeto de imputación de supuestos jurídicos, careciendo de los presupuestos subjetivos atribuibles a personas físicas. Pérez Vargas determina al respecto, es la figura de la imputación jurídica la que da respuesta a esta interrogante:

“La imputación jurídica que opera con respecto a las personas jurídicas es un concepto incompatible con la capacidad de actuar; es cierto que la capacidad de actuar siempre mantiene importancia, pero, en este caso, más bien en relación con el sujeto que asume la función de órgano; sin embargo, con respecto a la persona jurídica, tiene solamente el carácter de presupuesto de imputación; o sea, para que pueda producirse la imputación jurídica es requisito necesario la capacidad de actuar de la persona física que actúa como órgano, por tanto la imputación no se identifica con la capacidad de actuar”²⁹.

Según lo expuesto, es necesario e indispensable la verificación previa de la capacidad de

²⁹ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado*. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 108.

actuar de las personas físicas detrás de la persona jurídica, con el fin de determinar si efectivamente poseen capacidad de actuar como ficción jurídica o conjunto de personas físicas con intereses comunes.

De la mano con lo expuesto en líneas precedentes, la concepción de la personalidad jurídica como característica atribuible a personas jurídicas o corporaciones, había tenido lugar con un hecho atípico que obedecía únicamente a razones del Estado, proliferando entidades corporativas como vehículos usuales para la ejecución de empresas comerciales, esto, sobre todo, en el siglo XIX³⁰.

Madriz Ramírez realiza una comparación atinada de las personas físicas incapaces y las personas jurídicas e indica que ambas comparten a necesidad de representación legal, esto para justificar el accionar o actuación de las personas jurídicas. Al respecto afirma:

“La teoría de la representación necesaria (la cual señala que las personas jurídicas se deben asemejar a personas físicas incapaces y por tal, necesitan de un representante legal, siendo este un agente de su representada) y la teoría del órgano (que mira el actuar del miembro de la persona jurídica no como una actuación en representación de esta, sino como de esta propiamente dicha, ya que este miembro se configura como una parte de la persona jurídica)”³¹.

Asimismo, vale la pena señalar que la capacidad de actuar, aunque parezca evidente, no es irrestricta y, necesariamente, posee límites dentro del propio ordenamiento jurídico, sobre todo, a

³⁰ Carlos Valenciano Góngora. “La reivindicación de la personalidad jurídica corporativa, una breve referencia a la evolución del reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles”, Revista Judicial No 107 (San José, Costa Rica 2014): 152.

³¹ Orlando Madriz Ramírez. “La aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007), 87.

un reconocimiento condicionado por el legislador.

El artículo 36 del Código Civil costarricense determina que “La capacidad jurídica es inherente a las personas durante su existencia, de un modo absoluto y general. Respecto de las personas físicas, se modifica o se limita, según la ley, por su estado civil, su capacidad volitiva o cognoscitiva o su capacidad legal; en las personas jurídicas, por la ley que las regula”³². Lo anterior echa mano de la necesidad de comparar a la persona física como poseedora de capacidad jurídica por el simple hecho de existir y la persona jurídica cuya capacidad jurídica está supeditada a lo dispuesto por la ley que la regula y su capacidad de actuar, a la existencia de idoneidad en las personas físicas que actúan como órgano de la ficción jurídica.

Además, para ahondar en lo expuesto por Madriz Ramírez, el Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad, número 41087-MTSS, establece mediante definiciones previas valiosos aportes conceptuales al presente tema. Define, en el artículo segundo, incisos 6), 11) y 12):

“6) Persona con discapacidad: Incluyen a aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

11) Persona con discapacidad que se encuentre en situación de compromiso del estado de conciencia: Se refiere a aquellas personas que enfrenten barreras que impiden la comunicación, y que aun con la utilización de apoyos diversos y ajustes razonables, no se logra establecer su

³² Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalevi art 36. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437.

comunicación e interacción con el entorno.

12) Discriminación por motivos de discapacidad: Se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables”³³.

De una lectura general de los artículos precitados llama la atención la similitud estrictamente conceptual que existe entre las personas en situación de compromiso del estado de conciencia y las limitaciones que enfrentaría la persona jurídica en el planteamiento de la Ley 9699, posicionándosele como imputado dentro de un proceso penal.

De la mano con el nuevo paradigma de la discapacidad, habiendo la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad derogado el Instituto de la curatela, es necesario acudir ya no a un proceso de insania, sino un proceso de “salvaguardia para la igualdad judicial”. En este se le designa a la persona en lugar de un curador, un garante, que apoyará, en la medida que sea determinado por la autoridad judicial, a la persona en la toma de decisiones independientes que esta realice, todo esto de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2, inciso de la Ley 9379. Pese a esto, en los apartados siguientes se vislumbran potenciales dificultades que

³³ Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo N° 41087 – MTSS: Crea Reglamento a la Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad” Sinalevi: art 1 incisos 6), 11) y 12). Consultado 30 de junio de 2020: http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86554&nValor3=112370&strTipM=TC

impiden recurrir a la figura del garante en lo referente al problema que se planteó en la presente investigación.

Por lo anterior, y antes de la entrada en vigor de la Ley 9699, la capacidad de las personas jurídicas se veía limitada a la responsabilidad moral y patrimonial de su accionar. Ahora en lo que podría concebirse como un retroceso normativo se pretende, mediante sanciones penales a una ficción jurídica, volver a la concepción de una persona jurídica como un incapaz, que requiere necesariamente de un representante legal, con el agravante del nombramiento de un defensor público en este cargo, situación cuya gravedad se expondrá más adelante.

Estructura u organización

Como se indicó en el apartado precedente, la personalidad jurídica se atribuye a una unidad de personas que, actuando como órgano, según la teoría aceptada por la mayoría y de reciente data, conforman una nueva persona jurídica. Su motivación primaria para agruparse es, en la mayoría de los casos, un objetivo en común para cuya consecución la estructura jurídica se torna deseable y hasta beneficiosa.

Por lo anterior, como todo grupo conformado por personas, requiere necesariamente de un modelo organizativo, que se convierte en el impositor de límites a la potencial libertad que pudiese obtener un sujeto con personalidad jurídica reconocida y capacidad.

Es necesario acotar que, en el momento de la constitución de una persona jurídica, sus integrantes establecerán, según lo consideren de la mejor manera para los intereses del colectivo y consecución del objeto social, los estatutos que mejor se ajusten al objetivo común que les mueve, siempre respetando los lineamientos establecidos por ley para el tipo de persona jurídica de que se trate particularmente.

Este aspecto es de sumo interés para el desarrollo de los apartados siguientes, pues evidencia que la carencia de representante legal nombrado por los estatutos pretende ser suplida por el nombramiento de un defensor público en su doble función como curador. Es importante destacar que este funcionario no tendría conocimiento del giro comercial de la persona ahora representada ni mucho menos de las circunstancias particulares en las cuales tuviera lugar el ilícito imputado a su representada. A partir de esto surge la pregunta de si con los pocos insumos con los que cuenta, será capaz de garantizar una defensa material suficiente a la imputada.

Fin

La finalidad de la creación de una persona jurídica se encuentra en la consecución de un objetivo común de un conjunto de personas físicas. Se ha indicado que: “La naturaleza del fin es lo que justifica la elevación de la organización a persona jurídica. Del mismo modo, lo que justifica la conservación de la personalidad es la permanencia del fin y su utilidad y la posibilidad de su realización”³⁴.

Lo expresado por Santoro es tan acertado que el Código de Comercio Costarricense establece como causal de extinción, dentro de otras, la imposibilidad de llevar a cabo el objeto que persigue la sociedad o, por el contrario, su consumación³⁵.

³⁴ Luis Diego Avendaño Vargas. “La responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2015), p. 11.

³⁵ Asamblea Legislativa “Ley número 3284: Crea el Código de Comercio Costarricense” Sinalevi: art 201, inciso B, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239

Independencia patrimonial y limitación de la responsabilidad.

Las sociedades mercantiles reconocidas por el Código de Comercio costarricense en el artículo 17, necesariamente requieren de un acto formal de constitución, esto determinado por los artículos 18 al 20 del mismo cuerpo normativo. Según lo determinado en ese pacto o acto de constitución, el conjunto de personas determina la estructura organizacional y, en la mayoría de los casos, se establece la limitación de la responsabilidad de sus socios que, por lo general, se reduce al aporte de capital que hace cada uno³⁶. Madriz Ramírez establece que “una de las consecuencias de la personalidad jurídica, es que, con el otorgamiento de ella, se le da la posibilidad de ser titular de un patrimonio personal”³⁷.

Por lo tanto, si se toma en cuenta lo expuesto, al ser el patrimonio estrictamente de la persona jurídica, a pesar de haber sido aportado por todos los socios, el contrato o pacto que constituye la sociedad y con motivo del cual posteriormente le es reconocida su personalidad jurídica, es el acuerdo de voluntades mediante el cual se determina en la mayoría de los casos, el ámbito de autonomía patrimonial del que gozará la sociedad. Es decir, la posibilidad de sustraer de la esfera patrimonial de los socios y sus acreedores, aquellas participaciones o bienes que haya aportado y a la vez, la posibilidad de sustraer los bienes personales de los socios de la potencial garantía que poseen los acreedores de la persona jurídica como consecuencia del ejercicio de sus actividades, limitándose de manera clara la responsabilidad, tanto para la persona jurídica como para las personas físicas que conforman su capital accionario.

³⁶ Ibid. artículos 17-20.

³⁷ Orlando Madriz Ramírez. “La aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario dentro de los procesos de pensiones alimentarias” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007), 81.

En cuanto a lo anterior, Certad Maroto establece que esta limitación de la responsabilidad responde, no solo a una característica absoluta de la personalidad jurídica, como efecto sancionador al abuso de la misma, sino que, en realidad, es “aquella eficaz técnica jurídica por medio de la cual el legislador, por razones político-legislativas (ligadas obviamente a las distintas necesidades económicas) puede adherir o no una responsabilidad personal limitada o ilimitada (como es hoy para la sociedad anónima unipersonal o para empresa individual de responsabilidad limitada), o escoger formas de responsabilidad “mixtas”, como sucede con la sociedad en comandita, o bien fragmentar ulteriormente el patrimonio único de la persona jurídica mediante la creación de patrimonios separados”³⁸.

Unidad

El concepto de personalidad jurídica da paso a la posibilidad de que un conjunto de personas se pueda concentrar, mediante un contrato sinalagmático, en una unidad, sea esta la persona jurídica en cualquiera de sus acepciones, convirtiéndose esta en un centro único de imputabilidad de efectos derivados de relaciones jurídicas. Este centro funciona como si en efecto fueran personas físicas. Se ha indicado atinadamente que: “Se somete a una unidad, la pluralidad de las relaciones propias de una colectividad de personas. El derecho viene a someter a esta colectividad a un tratamiento unitario, a fin de que estas unidades funcionen como si fueran personas físicas. En definitiva, no se trata más que de un aparato técnico, un dispositivo jurídico, que unifica las relaciones que serían múltiples en otro caso”³⁹.

³⁸ Gastón Certad Maroto. “Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario” *Revista Judicial No 89, San José, Costa Rica* (setiembre, 2008):11.

³⁹ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil* (Madrid, España: Marcial Pons, 1987), 52.

Esto permite concluir que se trata de una suerte de mecanismo que permite a la pluralidad de sujetos la organización y consecuente obtención de un objetivo común. Asimismo, los efectos de las actuaciones que tuvieron lugar en el ejercicio de sus cargos dentro de esta unidad, persona jurídica, serán achacables al todo como centro de imputación, salvo casos en los que exista la excepción de endilgar a cada uno de los miembros, de manera directa, tema que se abordará en el presente trabajo.

En conclusión, entiéndase que este principio de unidad aplicable a las personas jurídicas las diferencia como sujeto jurídico con capacidad individualizable respecto de sus miembros e incluso es capaz de sobrevivir a estos⁴⁰.

Esta característica es el motivo principal que hace tan atractivo a este tipo de organizaciones, pues les permite a las personas físicas que se asocian apartar por completo su patrimonio personal. En principio, al presentarse algún inconveniente que implique responsabilidad será la persona jurídica y su patrimonio independiente la que responda y no así cada una de las personas físicas que actuando como órgano incurrieron en la falta o el acto que implicó esta responsabilidad.

El imputado a la luz de la Ley 9699 no es más que una carcasa de lo que conforma a la persona jurídica, sea esto un conjunto de individuos con características y administradores de todas las vicisitudes que pudieron acontecer con motivo del ilícito imputado y de cuyo conocimiento está completamente abstraído el defensor nombrado como representante legal y curador, encontrándose

⁴⁰ Luis Diego Avendaño Vargas. “La responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2015), p. 19.

limitado a las probanzas aportadas por la parte acusadora.

Teorías de la naturaleza de la personalidad jurídica

A continuación, se describen las teorías de la naturaleza de la personalidad jurídica:

Teorías negatorias de la persona

Las teorías que se proceden a exponer tienen como base conceptual la negación de la existencia de la personalidad jurídica y se centran antropocéntricamente en la idea de que son las personas físicas tras la ficción a quienes el ordenamiento reconoce facultades como personas de derecho.

Teoría de la ficción

Fue Von Savigny, en su obra *Sistema de Derecho Romano Actual*, quien se apartó de la concepción moral de la persona y externó su concepto historicista. Por lo tanto, se concibe a las personas como resultantes de un artificio legal que la ley elabora por conveniencia, como se expuso previamente, recurriendo a una suerte de ficción⁴¹.

Debido a lo anterior, el fundamento de esta teoría se basa en la afirmación de que las personas jurídicas existen por convenio de un conjunto de personas físicas, al cual el ordenamiento reconoce personalidad con el fin de que, mediante el uso de esta, logre conseguir el fin socioeconómico para el cual se asociaron. Al respecto, Rosaura Cordero indica: “Esta teoría establece que la capacidad jurídica y de actuar inherente al concepto del ser humano, puede ser transferida o extendida, en determinada extensión, a sujetos artificiales creados, mediante una

⁴¹ Federico De Castro y Bravo. *La Persona Jurídica* (España: Civitas Ediciones, 1984), 173.

ficción jurídica, al atribuirle estas capacidades. En este caso específico, el sujeto creado es la sociedad, a la que se le concede una personalidad jurídica, la cual subsiste en razón del objeto por el que fue creado”⁴².

Asimismo, en el entendido indicado previamente, es posible inferir que existen dos tipos de ficciones jurídicas; unas con existencia necesaria como el Estado y otras que requieren la autorización estatal, como las sociedades anónimas⁴³.

En la misma línea de pensamiento, es evidente que los partidarios de esta teoría no conciben otra *persona* más que las personas físicas, obviando la posibilidad de reconocimiento de personalidad que el legislador, por razones de conveniencia e interés general, puede otorgar. Es precisamente ese reconocimiento el que los partidarios de estas teorías consideran como fingir la existencia de una persona jurídica⁴⁴.

Federico de Castro y Bravo insiste en que: “Savigny no quiso crear una categoría lógico-jurídica ni una realidad ontológica y que su mérito estuvo en caracterizar a la persona jurídica como distinta de los miembros y con un patrimonio separado totalmente que tiene su propio fin”⁴⁵.

Asimismo, es necesario acotar que Savigny no niega el aspecto sociológico de las personas jurídicas, sino que pretende demostrar que la capacidad de ese centro de imputación deriva de la

⁴² Rosaura Cordero Alvarado. “El levantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010), 44.

⁴³ Luis Diego Avendaño Vargas. “La responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2015), p 21.

⁴⁴ Julio Flores. “Consideraciones acerca de las personas jurídicas de Derecho Privado” (Tesis de Maestría en Derecho, Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1965), 10.

⁴⁵ Federico De Castro y Bravo. *La Persona Jurídica* (España: Civitas Ediciones, 1984), 175.

atribución de su calidad de persona que le es impuesto por el Estado, como sucede con las personas físicas.

Teoría del patrimonio afectado a un fin

Esta teoría, de manera contraria a la previamente expuesta, elimina la existencia de ese sujeto ficticio y se centra por completo en la finalidad económica de la persona jurídica, es decir, el patrimonio que mediante la estructura creada se independiza.

La presente teoría la define principalmente Planiol Rippert⁴⁶, quien expone la existencia de un patrimonio colectivo, unido de los esfuerzos de un grupo de personas que tienen un interés común. Este patrimonio no pertenece a ninguno de los integrantes en concreto y es, por ende, completamente independiente al de sus socios y, por esto, el Estado permite la creación de una persona distinta que ostente el dominio de los bienes aportados por los socios y el ejercicio de los derechos que, por consiguiente, se adquieren⁴⁷.

Demelius afirma que ya es tiempo de abandonar en la discusión científica la ficción de la personalidad como magnitud estereométrica de cartón y de llegar a la comprensión de que el núcleo del fenómeno jurídico es que un patrimonio es reconocido y afirmado por el derecho objetivo sin que pertenezca a un individuo, sino antes bien a un fin. De esta manera, se obtiene la unidad del concepto de persona jurídica, no se tiene en la corporación una *universitas personarum* y en la

⁴⁶ Roberto Obando Pérez. “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica” Revista del Instituto de la Judicatura Federal (enero 1995): 164.

⁴⁷ Rosaura Cordero Alvarado. “El levantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010), 45-46.

fundación una *universitas bonorum*, sino en todos los casos una *universitas bonorum*⁴⁸.

En cuanto a la aceptación de esta teoría, es posible determinar que, al igual que sucede con la teoría de la ficción, es en su mayoría rechazada, pues la óptica desde la cual aborda la definición se encuentra centrada en su totalidad en el patrimonio. Además, deja de lado una infinidad de fenómenos y características, que influyen directamente sobre las nociones sistemáticas del Derecho y llega a conclusiones erróneas e incluso equívocos como el del derecho sin sujeto. “El sujeto es el punto de apoyo necesario del derecho, es el punto esencial de ligazón del vínculo jurídico que no puede permanecer suspendido en el vacío”⁴⁹.

Teoría del reconocimiento

Al igual que en las teorías anteriores, la teoría del reconocimiento niega la existencia de las personas jurídicas para proceder a interpretar que lo que existe es un acuerdo de voluntades. Esto es de tanta importancia para el ordenamiento jurídico que le atribuye personalidad jurídica; no con naturaleza ontológica, sino con naturaleza estrictamente normativa.

“El concepto de la personalidad jurídica se decanta en una construcción más de la ciencia, que es un producto artificial, como muchos otros, para constituirse así en “un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes”. La personalidad jurídica, por tanto, es un producto del ordenamiento jurídico que surge por el reconocimiento del Derecho Objetivo, en tanto decisión de quien puede crearlo. Se está en presencia de un concepto normativo-teleológico, es decir, que cumple exclusivamente funciones operacionales de construcción jurídica, al margen de

⁴⁸ Francisco Ferrara. *Teoría de las personas jurídicas* (México: Editorial Jurídica Universitaria S. A, 2002), 60.

⁴⁹ Ibid.

cualquier consideración ontológica o real y que, por tanto, puede modificarse en cualquier momento⁵⁰.

Esta teoría defiende que la construcción que representa la persona jurídica responde únicamente al reconocimiento de su existencia por parte del ordenamiento jurídico. Es decir, el ordenamiento les otorga a las personas jurídicas la categoría de sujetos del Derecho y, consiguientemente, les reconoce la subjetividad jurídica⁵¹.

Teorías realistas u orgánicas

Con base en el enfoque sociológico de las personas jurídicas y el colectivo social que cada una representa, esta teoría aboga por la existencia de algo distinto y separado, una suerte de ente social que se entiende como un fenómeno sociológico. Esta teoría se basa fundamentalmente en tres ideas: a) que es falso que las personas físicas sean las únicas con capacidad de ser titulares de derechos, b) la persona jurídica responde a la realidad de fenómenos sociales que evidencian la existencia de un ente y, por lo tanto, c) la persona jurídica no es una ficción, sino una realidad⁵².

“Es una efectiva y completa persona igual a la individual, *si bien*, en contraposición a ella, una persona compuesta [...] La corporación [...] es una unión de individuos con una personalidad que brota de sí misma: su alma es una voluntad común unitaria; su cuerpo, un organismo social

⁵⁰ Octavio Ramón Acevedo Quezada. *Desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad anónima (o acerca del levantamiento del velo corporativo)* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013), 4-5.

⁵¹ Francisco Ferrara. *Teoría de las personas jurídicas* (México: Editorial Jurídica Universitaria S. A, 2002), 58.

⁵² Roberto Obando Pérez. “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica” *Revista del Instituto de la Judicatura Federal* (enero 1995): 164.

[...] un ser viviente superindividual”⁵³.

Por consiguiente, esta teoría reconoce la existencia de una personalidad independiente de las personalidades pertenecientes a los socios que conforman a la persona jurídica. De esta manera, el ordenamiento jurídico le concede el reconocimiento de ser sujeto de derechos y obligaciones. En términos generales, le achaca la falsa idea de una supuesta unidad orgánica y la voluntad colectiva de un ser único⁵⁴. La Sala Primera en reiterada jurisprudencia ha realizado un acercamiento a la definición de la teoría del órgano, mediante resolución número 00732-2008:

“La persona jurídica está compuesta por órganos, a través de los cuales actúa y se expresa. Son las personas o grupos de personas físicas que, por disposición de la ley o pacto social en ausencia de ésta, están autorizados a manifestar su voluntad y desarrollar la actividad del ente, para la consecución de sus fines. En sus relaciones externas, quien obra es la persona jurídica. Análisis de la exposición de motivos del Código de Comercio Hondureño en materia de sociedades anónimas, la cual se fundamenta en la teoría orgánica”⁵⁵.

Asimismo, en la resolución 00489-2005, del 13 de julio de 2005, la misma autoridad determina la funcionalidad orgánica de la persona jurídica, específicamente la sociedad anónima:

“A la luz de la doctrina, tanto en la legislación hondureña, cuanto en la costarricense,

⁵³ Carlos Eduardo Salgado García y José María Villalta Estrada, “La aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los Trabajadores” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003), 29.

⁵⁴ Francisco Ferrara. *Teoría de las personas jurídicas* (México: Editorial Jurídica Universitaria S. A, 2002), 75.

⁵⁵ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Casación: Sentencia N° 00732 – 2008; 31 de octubre de 2008 11:20”, expediente 04-000683-0504-CI, considerando, párr. 3.

pueden identificarse tres órganos sociales para las sociedades anónimas: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas, artículos 165 al 200 del Código de Comercio de Honduras; 152 al 180 del Código de Comercio costarricense); 2) órgano gestor (bajo la denominación “De la administración y de la representación de la sociedad, artículos 201 al 230 del Código de Comercio de Honduras; 181 al 192, del costarricense; y 3) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales –o comisarios según la legislación hondureña-, artículos 231 al 239 del Código de Comercio de Honduras; 193 a 200 del costarricense). No obstante lo anterior, en materia de representación, como se indicó en el Considerando I de este fallo, el artículo 182 del Código de Comercio de Costa Rica dispone que “La representación judicial y extrajudicial de la sociedad corresponderá al presidente del consejo de administración”. De conformidad con su tenor literal, se concluye que el legislador invistió como órgano representativo de la sociedad anónima al presidente del consejo de administración. Consecuentemente, son cuatro, y no tres, los órganos sociales, a saber: 1) órgano deliberativo (asamblea de accionistas), 2) órgano gestor (consejo de administración o junta directiva), 3) órgano representativo (el presidente de la sociedad) y, 4) órgano contralor o de vigilancia (fiscal o fiscales). Cada uno tiene competencias propias establecidas en la ley. Ninguno puede realizar actividades propias de otro, cuando sean legalmente estatuidos en la eventualidad de que la ley no asigne determinada función, de conformidad con el artículo 152 párrafo segundo ibídem, el competente para llevarla a cabo es la Asamblea de Accionistas, como órgano supremo. Corolario de lo anterior es que el único órgano que puede representar válidamente a la sociedad tanto judicial, cuanto extrajudicialmente, es el presidente de la Junta Directiva”⁵⁶.

⁵⁶ Sala Primera. “Conflicto de Competencia: Resolución 00489-2005; 13 de julio de 2005 10:25 horas”, expediente 04-001531-0640-CI, considerando, párrafo 6.

Por lo anterior, es posible colegir de lo expuesto por la Sala Primera que, en la mayoría de las ocasiones, según lo establecido por el artículo 182 del Código de Comercio, el presidente es quien, en ejercicio de la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, actúa frente a terceros. Esto siempre en el entendido de que a pesar de ser una persona física quien actúa, quien lo hace, aunque lo pareciera indirectamente, es la sociedad. El mismo criterio vertido por la autoridad establece:

“La sociedad no podrá evadir su eventual responsabilidad civil, nombrando Presidentes con poderes muy limitados o escasos, arguyendo luego falta de capacidad de su representante. La segunda oración del numeral citado, prevé la posibilidad de que los socios designen, en el pacto social, además del Presidente, a otros representantes, a quienes sí se les puede imponer limitaciones”⁵⁷.

Según lo expuesto, existe una evidente representación directa, mediante el órgano representativo (presidente), siempre y cuando el poder se ejercite entre los límites acordados con su otorgamiento. Es entonces que, actuando en nombre y en procura del interés de otro, los efectos de lo actuado producen directa y, exclusivamente, efectos en la esfera jurídica del representado, en este caso, la persona jurídica.

Teoría de la institución

Esta teoría parte de la idea de que la corporación toma forma de una pluralidad, recogida en una unidad, que es el cuerpo social. Esta corriente teórica surgió en el siglo XVII y su principal

⁵⁷ Ibid.

exponente fue el jurista Hugo de Grocio⁵⁸. Esta hipótesis encuentra su fundamento en la idea de que el cuerpo social tiene mucho más peso que el simple reconocimiento que pueda hacer el Estado de la personalidad jurídica, porque este seguiría existiendo sin necesidad del reconocimiento que hiciese el Estado.

“La corporación es una persona real colectiva formada por hombres reunidos y organizados en una existencia corporativa que tiende a la consecución de fines que trascienden de la esfera de los intereses individuales, mediante la común y única fuerza de voluntad y acción. Este todo colectivo es un organismo social dotado, a semejanza del *hombre*, de una potestad propia de querer, y, por tanto, solamente consta la existencia de la entidad capaz de ser sujeto de derechos”⁵⁹.

Por otro lado, el profesor Francisco Ferrara critica la teoría de la institución porque, a su parecer, a pesar de las valiosas discusiones sociológicas para admitir el organismo especial e independiente de la sociedad, lo inevitable es que sigue siendo tan negatoria de la personalidad, como la teoría de la ficción de Savigny abordada previamente. La diferencia es que ha sustituido a los sujetos imaginarios o ficticios que proponía aquel, por organismos interindividuales de naturaleza espiritual y metafísica⁶⁰.

Este autor propone la aceptación de las personas jurídicas como una realidad y no como una ficción, sin embargo, aclara que se trata no de una realidad perceptible por los sentidos. Debido

⁵⁸ Carlos Eduardo Salgado García y José María Villalta Estrada, “La aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los Trabajadores” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003), 27.

⁵⁹ Francisco Ferrara. *Teoría de las personas jurídicas* (México: Editorial Jurídica Universitaria S. A, 2002),76.

⁶⁰ Ibid. página 78.

a que propone que es real lo que se puede pensar, no queda duda según su tesis que las personas jurídicas son una realidad, del mismo modo que son reales las demás formas jurídicas.

Debido a que la persona jurídica es creación del derecho objetivo, con el privilegio de la incorporación y del reconocimiento del Estado (tras el previo cumplimiento de requisitos establecidos formalmente), la persona jurídica vive de manera metafórica. Por ende, puede contratar su junta directiva y personal, celebrar todo tipo de contratos, cometer daños, tanto contractuales como extracontractuales, hacer donaciones; crece y se desarrolla. Además, enferma, donde se clasifica el abuso de la personalidad jurídica que se estudiará adelante y, en última instancia, puede fusionarse con otra, adquirirse o incluso disolverse⁶¹.

Atribución de la personalidad jurídica

Desde el ordenamiento establecido por el Derecho Romano, la personalidad jurídica no se llegó a conceptualizar como una institución autónoma. Por el contrario, era concebible esta idea hacia las sociedades de carácter público existente, a las cuales era el propio ordenamiento el que les otorgaba esta cualidad.

“Realmente solo se podía hablar de persona jurídica en el caso de las sociedades de carácter público, a las cuales el Ordenamiento Jurídico les otorgaba la cualidad de una existencia que no dependiera única y exclusivamente de la voluntad de sus miembros en función del interés público. Mientras que las sociedades de tipo privado actuaban con la personalidad de sus socios y no con

⁶¹ Virginia Rojas Ramírez. “El levantamiento el velo social: análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2014), 20.

una personalidad jurídica propia y autónoma”⁶².

En la actualidad, existen posturas diversas sobre el efectivo nacimiento de la personalidad jurídica en las sociedades. La primera postula afirmaciones contrapuestas; la primera de ellas conocida como la teoría privatista o contractualista, la cual defiende la adquisición de la personalidad con la formalización del acto constitutivo y no necesariamente con el acto de inscripción de la sociedad⁶³.

“La sociedad nace con el contrato; es decir con el acuerdo de dos o más partes destinado a crear una relación jurídica asociativa de carácter patrimonial. En otras palabras, para los seguidores de esta posición, el contrato social es consensual y no formal, ya que las obligaciones de los socios surgen con el simple acuerdo y no con la inscripción registral”⁶⁴.

La postura contraria, denominada publicista, establece que la persona jurídica surge con el acto de registro de la sociedad, en este caso en el Registro de Personas Jurídicas de Registro Público, por lo que el acto constitutivo es meramente preparatorio para esta postura. El ordenamiento jurídico costarricense prevé la situación en los numerales 19 y 20 del Código de Comercio costarricense, los cuales rezan.

“Artículo 19: La constitución de la Sociedad, sus modificaciones, disolución, fusión y

⁶² José Hurtado Cobles. *La doctrina del levantamiento del velo societario* (Barcelona, España: Editorial Atelier, 1 edición, 2000), 18.

⁶³ Marcelo López y José Daniel Cesano. *El abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades Comerciales* (Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1 edición, 2000), 43.

⁶⁴ María Murillo González. “El levantamiento del velo societario a favor de la protección de los bienes gananciales” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003), 20.

cualesquiera otros actos que en alguna forma modifiquen su estructura, deberán ser necesariamente consignados en escritura pública, publicados en extracto en el periódico oficial e inscritos en el Registro Mercantil.

Artículo 20: Las sociedades inscritas en el Registro Mercantil tendrán personería jurídica. Declarada la inexistencia o la nulidad del acto constitutivo, se procederá a la disolución y liquidación de la sociedad sin efecto retroactivo”⁶⁵.

Si se observa lo dispuesto por la normativa comercial puede concluirse que el surgimiento de la persona jurídica necesariamente se presenta con la consecución efectiva de tres aspectos indispensables. Estos son el pacto constitutivo en escritura pública, la publicación del edicto correspondiente en el momento de la constitución, que le da la publicidad necesaria, y, por último, la inscripción correspondiente ante el Registro Mercantil⁶⁶.

Capacidad de actuar como atributo de la persona jurídica

La capacidad de actuar en las personas físicas se encontraba condicionada directamente a la cognoscitiva y volitiva, sin embargo, con la Convención de las Personas con Discapacidad, este paradigma cambió y en los artículos 12,19 y 20, reconoce que las personas con discapacidad mantienen el derecho de reconocimiento de su personalidad jurídica en todos los ámbitos y en igualdad de condiciones que las demás personas. Esto facilita el goce pleno de este reconocimiento

⁶⁵ Asamblea Legislativa “Ley número 3284: Crea el Código de Comercio Costarricense” Sinalevi: art 21-22, inciso B, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239.

⁶⁶ Luis Diego Avendaño Vargas. “La responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”, (Tesis de Licenciatura en Derecho, 2015), 29.

y su ejercicio en comunidad, adoptando, para esto, las medidas necesarias⁶⁷, no obstante, este reconocimiento de independencia e inclusión se torna complejo cuando se trata de personas jurídicas, debido a las particularidades de su existencia práctica.

Pérez Vargas establece que existe una necesidad de entender lo expuesto por dos tesis que se basan en explicar la figura de la representación y la teoría de la funcionalidad orgánica de la persona jurídica. Estas teorías y posturas que se desarrollarán, de manera preliminar, en este apartado para profundizarse posteriormente⁶⁸.

La teoría de la representación necesaria asimila la persona jurídica a la persona física incapaz de actuar desde el antiguo paradigma legal de la persona física con discapacidad. La conclusión consensuada a la que se ha llegado es que la solución práctica es el nombramiento de una persona física denominada curador, que se encargue de su representación. Al respecto, Pérez Vargas establece:

“La teoría de la representación necesaria encuentra un grave obstáculo. A pesar de que el representante actúe a nombre y por cuenta del ente o persona jurídica que representa, con lo cual los efectos jurídicos de su actividad pueden ser referidos a la persona jurídica representada, la actividad productora de la figura jurídica primaria es siempre actividad del representante, lo cual equivale a negar que el acto sea de la persona jurídica, a pesar de que los efectos de este puedan serle atribuidos”⁶⁹.

⁶⁷ Álvaro Benavides López. “Impacto del artículo 12 de la Convención de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno”, *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos* 2, n.º 1, (2018): 53-72.

⁶⁸ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado*. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 107.

⁶⁹ *Ibid.* página 107.

Por el contrario, la teoría del órgano establece que, para superar la tesis de la teoría de la representación, debe concebirse una relación orgánica que da origen a un sujeto único, la persona jurídica. Esta teoría supera la tesis que suponía la existencia de dos sujetos autónomos, uno representante del otro. Con esta teoría la actividad desarrollada por el órgano es siempre actividad única y exclusiva de la persona jurídica.

El mismo autor establece que esta segunda teoría le permite a la persona jurídica ser titular de figuras jurídicas primarias, al coincidir los efectos del ejercicio de estas con la imputación de estos efectos a la persona jurídica directamente. Esto se debe a que el acto, además del efecto, es atribuido a las personas jurídicas en el ámbito en el cual ha actuado el órgano:

“La imputación jurídica que opera respecto a las personas jurídicas es un concepto incompatible con el de capacidad de actuar, es cierto más bien en relación con el sujeto que asume la función de órgano; sin embargo, con respecto a la persona jurídica, tiene el carácter del presupuesto de imputación; o sea: para que pueda producirse la imputación jurídica es requisito necesario la capacidad de actuar de la persona física que actúa como órgano; por tanto, la imputación no se identifica con la capacidad de actuar. Antes bien, la necesidad de recurrir a la imputación depende, precisamente de la natural idoneidad de la persona jurídica para producir figuras jurídicas primarias”⁷⁰.

Se considera indispensable dejar de lado estas teorías, ya que no se ajustan al supuesto de estudio, por lo que la ley cuestionada dispone:

“Si el representante legal, agente residente o apoderado de la persona jurídica no fuera

⁷⁰ Víctor Guillermo Pérez Vargas. *Derecho Privado*. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994), 108.

habido, abandone la representación legal, tuviera la condición de imputado, o habiéndose declarado la rebeldía de la persona jurídica, inmediatamente se le nombrará un defensor penal público, quien ejercerá su representación legal como un curador procesal y la defensa penal de la persona jurídica”.⁷¹

Por lo anterior, se torna indispensable apartar la teoría del órgano del análisis por lo que el conjunto de personas que convinieron su constitución ya no velará por su representación y podrá procesarse dentro de la misma causa por el ilícito cometido, ocupando el cargo de representante un tercero completamente ajeno al pacto constitutivo de la ficción jurídica y, por ende, desconocedor de los pormenores y giro comercial de la empresa. Asimismo, esta imposición de representante se semeja suficiente a la supresión de la capacidad de actuar que realizaba el legislador con la imposición de la curatela a los incapaces, antes de la entrada en vigor de la Ley 9379.

Con los presupuestos indicados y la comparación resulta conveniente para el tema en estudio, la persona jurídica acéfala encaja correctamente en el supuesto establecido por la Ley 9397. Esto para efectos didácticos, sin pretender llevar a cabo una comparación grosera y sin dejar de lado lo dispuesto por Mata Tobar: “Solamente, las personas humanas individual o colectivamente, tienen derechos humanos debido a su dignidad y razón”.⁷²

Fue gracias a la entrada en vigor de la Ley 9379 y su reglamento que, para asegurar la

⁷¹Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 17, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

⁷² Víctor Hugo Mata Tobar. *Diccionario básico de los derechos humanos internacionales* (San Salvador, El Salvador: Talleres Gráfico UCA, 2008), 69.

observancia de lo plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y desde la nueva interpretación, se tomó en cuenta el entorno de las personas con discapacidad y la influencia que este puede tener sobre la independencia de las personas.

Por lo tanto, y a manera de ejemplificar lo anterior, el Movimiento de Vida Independiente defiende que la discapacidad está en el entorno y no en la persona. Indican que es el individuo el que debe tomar las decisiones y no terceros ajenos a su fuero interno, alejando los papeles de víctimas, objetos de caridad o sujeto carentes o incompletos⁷³.

A pesar de que la figura del garante para la igualdad jurídica se origina en el marco de los derechos humanos, la misma debe ser al menos considerada para la aplicación al supuesto del nombramiento de un representante de oficio a la persona jurídica. Esto, sobre todo, al tratarse como imputado en un proceso penal a quien se debe, a pesar de sus vicisitudes, garantizársele los derechos y garantías que asisten a cualquier procesado en el sistema penal.

Generalidades sobre las sociedades anónimas

A continuación, se desarrollan algunas generalidades sobre las sociedades anónimas.

Concepto y evolución histórica

El origen preciso de las sociedades anónimas no se remonta a un momento histórico específico ni a un lugar determinado. Pese a lo anterior, una basta cantidad de autores se remiten al derecho romano para dar una noción general de las características de la *Societas*, aunque este

⁷³ Ericka María Álvarez Ramírez y Mariana Villareal Arroyo, “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las personas con discapacidad en Costa Rica” (Tesis de Licenciatura en Derecho Universidad de Costa Rica), 36.

concepto, en realidad, presentaba mayor cantidad de características del derecho de familia que del mercantil.

Asimismo, existen autores como Joaquín Garrigues que exponen antecedentes de instituciones como la Casa di S. Giorgio en Génova en Italia medieval, tomando en cuenta que esa asociación tenía características muy cercanas a las actuales que poseen las sociedades anónimas. Por ejemplo, limitar la responsabilidad al importe realizado por los socios y la división del capital en partes iguales y transmisibles.

A pesar de lo anterior, existe una posición defendida por la doctrina mayoritaria coincidente en señalar que el origen directo de las sociedades anónimas fueron las compañías del siglo XVII, creadas para fungir específicamente en el comercio con las Indias Orientales y Occidentales. Estas suplían las necesidades originadas por los grandes descubrimientos geográficos de los siglos precedentes, lo que dio apertura a nuevas rutas para el comercio, que necesariamente requerían expediciones con altos capitales de inversión para cada una⁷⁴.

La compañía holandesa de las Indias Orientales creada en 1602 es un claro ejemplo sobre cómo empezó el auge de la creación de sociedades de pequeños aportes de capital dividido. Esta compañía es, en reiteradas ocasiones, señalada como un ejemplo de la que se afirma fue la primera sociedad anónima. A esta creación de 1602 le sucedieron en gran cantidad otras compañías en varios países europeos. Las más conocidas fueron la *Compañía de las Indias Occidentales* en 1612 y la *Compañía de las Indias Occidentales* en Inglaterra, en 1621.

Las *societas publicanorum* son, en un aspecto histórico, los antecesores más remotos de las

⁷⁴ Joaquín Garrigues. *Curso de Derecho Mercantil* (Bogotá, Editorial Temis, Séptima edición, 1987), 114.

sociedades anónimas. La estructura de este constructo se originó de las grandes empresas de colonización y descubrimiento, como la compañía holandesa de las Indias Orientales, la Compañía inglesa de las Indias Orientales, la Compañía holandesa de las Compañías Occidentales, la Compañía Australiana del Sur, etc.⁷⁵. Entre las primeras manifestaciones de estas organizaciones colectivas fueron las *societates monopoliae* que eran:

“Sociedades dotadas por el Estado del monopolio legal para la explotación de ciertas ramas comerciales e industriales; y de las sociedades que recibían subsidios del Estado por emprender ciertas industrias, como sucedía en Francia en la época de Colbert y en algunos estados Alemanes del siglo pasado”⁷⁶.

Las sociedades mencionadas requerían para su existencia la regulación prescrita por una carta, que no podía modificarse unilateralmente y era emitida por el Estado, en la que se autorizara su constitución, limitando siempre la responsabilidad de los accionistas en los extremos expuestos en líneas previas. Asimismo, requería de personalidad jurídica independiente de la de los personeros o socios y, por último, la necesaria división del capital en acciones.

De lo expuesto, es claro que estas autorizaciones iban necesariamente a depender de las políticas gubernamentales de la época y el lugar en que se pretendiese constituir una persona jurídica. En esa línea de ideas: “En Inglaterra, por ejemplo, en el periodo que va de 1500 a 1720, inicialmente se formaron “compañías reguladas”, siempre fundadas con base en una carta (chárter)

⁷⁵ Jorge Rehan Segura y Daniel Masís Inverson “La Aparición y Florecimiento de las Sociedades Anónimas como Parte del Proceso de Desarrollo del Capitalismo”, Revista *de ciencias jurídicas* No. 57 (diciembre 1987): 14.

⁷⁶ *Ibid.*, 14.

real, y autorizadas por la corona para el desarrollo del comercio exterior”⁷⁷.

Pese a lo expuesto, estas sociedades distaban bastante de lo que se conoce como concepto actual de sociedad anónima, ya que estas compañías estaban sometidas a un control de carácter público y se encontraban bajo la protección, participación y control de los soberanos de los distintos países. Estos les conferían, entre otros, privilegios monopolísticos en la explotación comercial de su época.

Estas compañías fueron sustituidas posteriormente por sociedades de acciones transferibles. Hacia el final del periodo mencionado, debido a las dificultades existentes para obtener la carta de autorización, en especial para el comercio interno, se crearon las sociedades de acción sin personería jurídica legal reconocida como tal (*unincorporated joint stock companies*). Por lo tanto, si querían constituirse conforme a derecho, tenían como única alternativa legal las formas existentes de sociedades de personas (*partnerships*)⁷⁸.

El evento histórico que permitió la incorporación de nuevas sociedades no reguladas directamente por las políticas gubernamentales fue la Revolución francesa, que inició con la figura de sociedad anónima como se conoce en la actualidad. Este momento histórico, seguido de la promulgación del Código de Comercio Napoleónico, permitió que la sociedad ya no se fundara por decisión o bajo el patrocinio de los soberanos o los Estados, sino por la misma voluntad de los socios que la deseaban conformar.

A pesar de lo anterior, todavía persistía la necesidad de autorización por parte del gobierno

⁷⁷ Jorge Rehan Segura y Daniel Masís Inverson “La Aparición y Florecimiento de las Sociedades Anónimas como Parte del Proceso de Desarrollo del Capitalismo”, Revista *de ciencias jurídicas* No. 57 (diciembre 1987):14.

⁷⁸ Ibid. 15.

para mantener un control de legitimidad y conveniencia de creación de estas asociaciones. Este sistema de autorización desapareció en la segunda mitad del siglo XIX para ser sustituido por el sistema de libre constitución de las sociedades, de la Ley Francesa del 24 de julio de 1867.

Las sociedades anónimas tuvieron un auge real con la Revolución Industrial y el Maquinismo y con esto el fenómeno capitalista hizo que la sociedad anónima se adoptara como instrumento jurídico ideal. Lo anterior especialmente por la capacidad que tenía como organización para concentrar grandes cantidades de capitales para un fin económico concreto.

Por consiguiente, queda claro que el comercio y la industria de aquella época se establecieron con base en un sistema de corte marcadamente capitalista, con sistemas de banca, crédito y un mercado de acciones y valores.

Para finales del siglo XVII ya existían suficientes sociedades formadas, incluso su existencia dio lugar a la profesión especializada en correduría de bolsa, profesión que en años siguientes y con la recesión de 1696 se intervino para regularla y eliminar la especulación. A pesar de esta medida, la especulación no tuvo ninguna disminución considerable y fue entonces que el Parlamento promulgó el Bubble Act en 1720, según el cual “solo con autorización específica, era legal formar sociedades de acciones transferibles, decreto que tuvo vigencia hasta 1825”⁷⁹.

Durante el periodo de 1825 a 1856 se discutieron dos grandes temas, el primero sobre la procedencia de autorización legal para constituir las sociedades anónimas como personas jurídicas distintas de los socios y, el segundo, la posibilidad de limitar la responsabilidad de las personas que

⁷⁹ Jorge Rehan Segura y Daniel Masís Inverson “La Aparición y Florecimiento de las Sociedades Anónimas como Parte del Proceso de Desarrollo del Capitalismo”, *Revista de ciencias jurídicas* No. 57 (diciembre 1987): 15.

se constituían como socios.

Ambas cuestiones se resolvieron por necesidad, de manera subsecuente a la Revolución Industrial, cuyos cambios económicos hicieron indispensable la constitución de sociedades anónimas con responsabilidad limitada⁸⁰.

Fue para 1855 con la aprobación del *Limited Liability Act* que se autorizó el uso de la responsabilidad limitada para aquellas compañías inscritas al amparo del decreto de 1844 (*Joint Stock Companies Act*) incluyéndose en 1862 hasta las compañías dedicadas a seguros y a la banca. De esta manera, la compañía por acciones de responsabilidad limitada se convirtió en la forma más importante de asociación del Reino Unido. Asimismo, se determina que en el Derecho Comparado existió una suerte de similitud entre los procesos de integración de las asociaciones entre el derecho inglés y el francés:

“Una primera caracterizada por la concesión de privilegios incorporados a la regulación de tipo individual de la carta (1800-1807), la segunda en la cual se hacía necesaria una autorización previa, pero una vez concedida esta, la sociedad anónima estaba sujeta a reglas generalizadas (1807-1867); y finalmente a fase en la cual a autorización previa, de ser requerida lo es pro forma y las actividades son idas por códigos, leyes y reglamentos de carácter general⁸¹.

Se concluye entonces que la similitud de tendencias jurídicas francesas e inglesas no son casualidad, sino que obedecen necesariamente a un proceso de desarrollo del capitalismo. Esto se considera el primer modo de producción en la historia de la humanidad que alcanza escala mundial

⁸⁰ Ibid., 16.

⁸¹ Boris Kozolchik y Octavio Torrealba. *Curso de Derecho Mercantil* (Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, segunda edición revisada y actualizada, 1997), 3.

partiendo de Europa.

Por lo tanto, la sociedad anónima se considera la forma idónea de constitución de sociedades comerciales. Esto por sus características especiales, asimismo, por ser la forma preferida para la concentración de grandes capitales y el inevitable proceso de internacionalización⁸².

Por lo expuesto, existe una preferencia marcada de utilización de la sociedad anónima como forma de organización empresarial. Las sociedades anónimas se sitúan en la categoría de sociedades de capitales, que conforma a las sociedades mercantiles y la mayor diferencia es que la sociedad es de capital porque en ella lo verdaderamente importante es el aporte que realiza cada uno de los socios y no las características personales de cada uno⁸³.

Toda esta concepción capitalista se mantuvo hasta principios del siglo XX, específicamente hasta la I Guerra Mundial, por las reivindicaciones de los partidos socialistas y los movimientos obreros europeos.

Responsabilidad objetiva de la persona jurídica desde el punto de vista del Derecho Romano

De manera histórica, diversos ordenamientos jurídicos han intentado solucionar el problema de la responsabilidad de resarcir daños que afectan la esfera jurídica ajena, de forma negativa:

⁸² Ibid., 4.

⁸³ Ana Lucía Espinoza Blanco. *Aspectos generales relevantes de la contratación mercantil en la sociedad de la información* (Especialista en Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica, 1993), 16.

“Las normas que actualmente regulan la Responsabilidad Civil son el resultado de la evolución histórico-jurídica que sobre el tema inicia con la simple ley de la venganza ilimitada, pasando luego a la ley del talión que, aunque no lo parezca es una evolución puesto que crea un límite a la venganza al establecer ojo por ojo, diente por diente; para llegar finalmente a la actual reparación del daño”⁸⁴.

Como lo indica Espinoza Blanco, la responsabilidad tiene sus orígenes en la venganza privada, específicamente con la Ley del Tali3n. No se hablaba de resarcimiento o indemnizaci3n, sino que la persona v3ctima proced3a a vengarse de la persona productora del da1o, de manera privada, sin ning3n l3mite, proporcionalidad o intervenci3n estatal.

Con la aparici3n de las primeras nociones de Estados, la venganza privada ilimitada empieza a tener una regulaci3n, esto da paso a la Ley del Tali3n, con la m3xima: “Ojo por ojo, diente por diente”⁸⁵.

Por lo expuesto, se desprende que la Ley del Tali3n fue el primer intento de regulaci3n estatal a la existente y rudimentaria indemnizaci3n de da1os. A pesar de esto la primitiva forma de composici3n del da1o, que segu3a percibi3ndose como una venganza, fue sustituida por el establecimiento de montos pecuniarios fijos que respond3an a la producci3n de da1os espec3ficos descritos minuciosamente por la ley.

Con la ley de las XII Tablas en Roma se tipificaron determinadas acciones da1osas y se establecieron penas que iban desde penas personales hasta pecuniarias. Esta ley plante3 una

⁸⁴ Ana Luc3a Espinoza Blanco. *Aspectos generales relevantes de la contrataci3n mercantil en la sociedad de la informaci3n* (Especialista en Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica, 1993, 14.

⁸⁵ *Ibid.*, 14.

posición intermedia entre lo establecido por la Ley Talión y las composiciones pecuniarias establecidas por ley:

“Según los preceptos de las XII Tablas, cuando surgía una disputa que no podía ser solucionada entre las partes, se resolvía en una reunión con un magistrado. Cuando se trataba de daños físicos, las partes eran alentadas a acordar un pago monetario apropiado, el cual debía pagar el ofensor a la víctima. Si se fallaba con el acuerdo, se autorizaba a la víctima a la venganza de la ley del talión, esto para motivar a que las partes logaran la reconciliación”⁸⁶.

Con la evolución normativa, el derecho pretoriano suprimió totalmente la venganza a través de la Ley del Talión y lo reemplazó por montos pecuniarios que variaban según la gravedad del daño. A pesar de que la responsabilidad civil no se conoció con esa denominación en el Derecho Romano, la doctrina mayoritaria se decanta por indicar que la génesis de este instituto se encuentra en el Derecho Romano Clásico:

“En el Derecho Romano no existió una distinción clara entre la responsabilidad civil y penal. El ilícito que causaba un daño era motivo de imposición de una pena, confundiéndose así la pena con la indemnización. Se distinguió entre dos tipos de atentados ilícitos: los *delicta publica*, que lesionaban el interés general o atentaban contra el Estado; y los *delicta privae*, los cuales sin afectar directamente el orden público causaban daño a particulares. Estos últimos eran juzgados

⁸⁶ Santiago Charles Zeno. *La responsabilidad Civil Extracontractual de los Empresarios. Estudio comparado entre España y Puerto Rico* (Madrid: Editorial Dykinson, 2016), 30.

solo a instancia de la parte afectada”⁸⁷.

Por otra parte, González Muñoz indica que la Lex Aquilia es el texto romano considerado como el más importante en la evolución de la responsabilidad civil. Muestra de esto es la denominación actual que se utiliza para referirse a la responsabilidad extracontractual como *responsabilidad aquiliana*.

Esta ley pretendió remediar los daños perpetrados contra el patrimonio ajeno y tipificó tres tipos de delitos de daño hecho a cosas ajenas, pero olvidó incluir cualquier otro tipo de daño que no encajara en los establecidos expresamente en ella. Los romanos no contemplaron la formulación del principio general de responsabilidad que existe en la mayoría de las legislaciones actuales.

En un primer momento, los romanos pasaron por alto la determinación de intencionalidad del daño y se centraron en el daño meramente, sin importar la intención del autor. Fue hasta los últimos días de la República que los jurisconsultos dirigieron su atención a la necesidad de dolo o culpa en la del daño⁸⁸.

En conclusión, fue en el Derecho Romano que existió la semilla de la responsabilidad civil que se conoce actualmente, a través de la *Lex Aquilia*, que estableció las bases para indemnización de daños patrimoniales:

“No obstante, los romanos nunca llegaron a separar totalmente la responsabilidad civil de la penal. Asimismo, el enfoque que le dieron a la responsabilidad civil fue primordialmente

⁸⁷ Carolina Muñoz González. “Análisis jurídico de la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor: Alcances, límites y fundamentación” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2018), 10.

⁸⁸ Gonzalo Figueroa Yáñez. *Curso de Derecho Civil tomo IV* (Jurídica de Chile, 2008), 80.

objetivo, sin otorgar importancia a la existencia o no de dolo o culpa”⁸⁹.

Responsabilidad del accionista en el régimen societario costarricense

La responsabilidad del accionista se indica de maneras diversas en varias áreas del Derecho. Las que se exponen a continuación se abordan por interesar para el presente trabajo.

Responsabilidad civil y comercial

Como se ha expuesto en el desarrollo de la presente investigación, la responsabilidad en materia civil y comercial rige el principio de responsabilidad limitada, por lo que la responsabilidad de los accionistas estará limitada al aporte que haya realizado cada socio, excluyéndose así el patrimonio personal de los accionistas. La sociedad como persona jurídica responderá siempre ilimitadamente con sus bienes presentes y futuros y son los socios los que gozan del privilegio de la exclusión de su patrimonio.

Tanto en las sociedades anónimas como en las sociedades de responsabilidad limitada, el patrimonio que responde por los eventuales daños que cause la sociedad se conforma de los aportes de los socios, que: “No pueden ser aumentadas sin su consentimiento previo y una vez realizada esta aportación, el socio no responde ni frente a la sociedad ni frente a los acreedores sociales, en decir está exento de toda responsabilidad”⁹⁰.

Esta responsabilidad limitada se observa en especial en los casos en los cuales la deuda o

⁸⁹ Carolina Muñoz González. “Análisis jurídico de la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor: Alcances, límites y fundamentación” (Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2018), 10.

⁹⁰ Joaquín Garrigues. “Curso de Derecho Mercantil” (Bogotá: Editorial Temis, 1987), 239.

el monto por pagar tiene una extensión tan grande que no puede ser cubierta económicamente por la responsabilidad de una manera cabal. Esto ya que el patrimonio íntegro del deudor no queda afecto a la responsabilidad del accionista-cuotista, sino que solo responden singulares bienes patrimoniales o bienes determinados.

A pesar de lo expuesto, existe en el ordenamiento jurídico nacional una excepción a esta responsabilidad limitada. En lo que refiere a las sociedades irregulares entendidas como aquellas sociedades que no han sido debidamente inscritas en el Registro Mercantil, ante estas sociedades el principio de responsabilidad limitada no aplica. Clara muestra de esto es que el Código de Comercio establece que las obligaciones que se contrajesen mediante el uso de una sociedad irregular se consideran responsabilidad de los socios fundadores, de manera solidaria e ilimitadamente.

Por lo anterior, y según lo que establece la teoría del órgano, la actuación de las personas jurídicas no es otra cosa que la misma actuación de los órganos que la componen, órganos que, a la vez, se encuentran compuestos por personas físicas:

“Si bien es cierto, en otras legislaciones se permite que una persona jurídica lleve a cabo la administración social, en nuestro país, este órgano, en la sociedad anónima, únicamente se encuentra integrado por personas físicas”⁹¹.

En Costa Rica, este régimen de responsabilidad se encuentra establecido en el Código de Comercio, específicamente en el artículo 189, 191 y 192. Este régimen es consecuencia directa de

⁹¹ Andrea Castro Rojas. “La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima en Costa Rica” (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2012), 150.

los deberes y obligaciones que se les imponen a los administradores y, de manera consiguiente, la exigencia que se espera del ejercicio de sus cargos.

El artículo 189, párrafo primero, establece que los administradores deben responder ante la sociedad, accionistas y acreedores sociales por los daños que causen por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o bien por los actos realizados sin la diligencia que se espera apliquen al desempeño de sus cargos. Este artículo es la norma central de la responsabilidad de los administradores, fijando, tanto la legitimación activa y pasiva como los presupuestos en los que procede.

En lo que respecta a la solidaridad que se presupone, el párrafo segundo establece que aplica para todos los miembros del órgano de administración que hacen el acto o acuerdan la situación lesiva e incluso aquellos que asumen una postura pasiva en cuanto a aquella acción que pudiese haber evitado o minimizado las consecuencias.

Asimismo, el artículo de mención prevé la exoneración de responsabilidad de aquellas personas que, ejerciendo el cargo de administradores, logren probar que no intervinieron en la adopción o ejecución, desconozcan la existencia, o bien conociéndola hubiesen hecho todo lo posible por evitar el daño, oponiéndose expresamente a aquel.

En la misma línea de ideas, esta exoneración de responsabilidad es también prevista por el régimen de responsabilidad objetiva que planteó el artículo 35 de la Ley 7472, siempre que el denunciado logre demostrar que ha sido ajeno al daño.

A partir de la premisa que la responsabilidad objetiva prescinde de la culpa, atinadamente Rivero indica: “Cuando se afirma que la naturaleza del daño es “causalmente dudosa” o “no necesaria”, se hace referencia a dos problemas distintos: 1) Puede ser que en realidad falte del todo la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño; o bien, 2) Puede ser que la cadena

causal exista, pero que hayan intervenido otros fenómenos además del incumplimiento en la producción del daño a título de concausa”⁹².

Asimismo, Torrealba señala la existencia de factores objetivos de imputación de la responsabilidad civil objetiva y la necesidad de diferenciar de su acepción directa e indirecta.

El artículo 35 de la Ley 7472 es un claro ejemplo de responsabilidad civil objetiva directa: “Artículo 35.- Régimen de responsabilidad. El productor, el proveedor y el comerciante deben responder concurrente e independientemente de la existencia de culpa, si el consumidor resulta perjudicado por razón del bien o el servicio, de informaciones inadecuadas o insuficientes sobre ellos o de su utilización y riesgos. Solo se libera quien demuestre que ha sido ajeno al daño”⁹³.

Esta clasificación, a la vez, se relaciona en cuanto a ejemplificaciones contenidas en cuerpos normativos directamente con los artículos 1048 del Código Civil, párrafo cuarto y 194 de la Ley General de la Administración Pública. Asimismo, la responsabilidad objetiva indirecta se presenta cuando el agente causante del daño se da por un hecho ajeno o por hecho no culpable ajeno. Vuelve a ser necesario referirse al artículo 1048 del Código Civil, pero ahora en su párrafo tercero:

“Sin embargo, no podrá excusar con esas excepciones su responsabilidad el que explota

⁹² Juan Marco Rivero Sánchez. “Problemas de la Indemnización de los Daños y Perjuicios” *Revista Ivtita, San José, Costa Rica*, (Setiembre 1995): 15.

⁹³ Asamblea Legislativa, “No 7472: Crea Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor”, Sinalevi: art 35, consultado 28 de marzo de 2020 https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=92463&strTipM=TC

una mina, fábrica, establecimiento de electricidad u otro cualquiera industrial, o el empresario de una construcción; y si no le hubiere, el dueño de ella, cuando su mandatario, o representante o persona encargada de dirigir o vigilar la explotación o construcción, o cuando uno de sus obreros causa por su culpa en las funciones en las cuales está empleado, la muerte o lesión de un individuo, pues será entonces obligación suya pagar la reparación del perjuicio”⁹⁴.

Es de especial interés para la presente investigación, tanto la responsabilidad civil como la responsabilidad penal, pese a tener supuestos de aplicación distintos, pueden converger en un solo proceso, sea este normalmente en el que la víctima interponga acción civil resarcitoria.

Sin embargo, esta convergencia llega a establecer la accesoriedad de la acción civil a la penal, ya que si la acción penal, por cualquier motivo no prosperase, la víctima siempre puede recurrir a la acción civil común, manteniendo cierta independencia sustantiva. A manera de ejemplo, Torrealba recurre a lo resuelto por la Sala Tercera en el caso Fuente Monge vs. Molina Rojas:

“Es oportuno reiterar lo que ha indicado la Sala en diversas oportunidades (entre ellas, el voto 101- F de las 11 horas del ocho de octubre de 1982, citado por el a quo) en el sentido de que a absolutoria que se dicte en lo penal, no enerva la obligación de los tribunales de resolver, en definitiva, la acción que se hubiere ejercido en el mismo proceso ya sea acogiéndola o

⁹⁴Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalevi art 33. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

desestimándola, por razones de fondo o de forma”⁹⁵.

Responsabilidad tributaria

La responsabilidad tributaria se encuentra directamente ligada a la legitimación ejercida por los poderes impositivos de un Estado de derecho. Gonzalo Fajardo Salas, menciona respecto al aspecto constitucional:

“El fundamento jurídico y moral de ese poder tributario y de la propia competencia tributaria son los beneficios recibidos o experimentados real o potencialmente por los habitantes, de manera directa o indirecta, derivados de los servicios públicos prestados por el Estado o de los bienes de su propiedad, aplicados a esos mismos fines. Surge, entonces, como correlato necesario de esa actividad estatal, el deber de contribuir que todos tienen, no solo para hacer frente a los gastos públicos, sino, en general, al sostenimiento del Estado y de sus instituciones para la consecución de sus fines de naturaleza pública”⁹⁶.

Asimismo, el artículo 18 constitucional establece: “Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos”⁹⁷. Es claro que el artículo que contiene las obligaciones primordiales del costarricense tiene, además, el deber de contribuir con el gasto público, que se materializa con el pago de tributos. Como parte del

⁹⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Casación: voto No 1262-97 de las 11:30 del 14 de noviembre de 1997”, expediente 97-200104-0295-PE, párr. 4.

⁹⁶ Gonzalo Fajardo Salas. *Principios Constitucionales de la Tributación* (San José: Editorial Juricentro, 2005), 22.

⁹⁷ Asamblea Legislativa “Constitución Política Costarricense”, Sinalevi: art 18, consultado el 28 de marzo de 2020, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

ius puniendi que ostenta el Estado, también indicado en el artículo indicado previamente, el poder sancionatorio del Estado se materializa en el deber de contribución de cada uno de los costarricenses.

La potestad de imperio de crear y aplicar tributos es efectiva gracias a la manifestación de soberanía del Estado. Asimismo, se exponen cuatro características que componen el poder tributario⁹⁸:

1. Es inherente, no requiere de un acto en el cual se le atribuya al Estado, sino que se entiende implícito en sus facultades.
2. Al ser inherente resulta perpetuo en tanto a la existencia del Estado, mientras este exista subsiste ese poder.
3. Es indelegable, en tanto nadie puede arrogarse la soberanía del Estado, tampoco puede nadie ser delegado de la potestad tributaria de imponer tributos.
4. Es limitado y se encuentra demarcado entre los principios del derecho tributario, especialmente el de la no confiscatoriedad. De esta manera, funge como freno protector de los intereses de los ciudadanos.

Además, con el fin de ahondar en la potestad sancionatoria de la Administración Tributaria, se debe exponer someramente los principios interpretativos que buscan el cumplimiento efectivo del deber de contribución.

En primer lugar, se encuentra el principio profisco. Este principio establece que, en caso de

⁹⁸ Priscilla Sánchez Conejo. *Manual de Derecho Tributario* (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2013), 33.

existir duda en la interpretación de alguna norma, debe favorecerse al fisco, ya que las normas tributarias deben entender su carácter en el ámbito social, esto hace que siempre prevalezcan los intereses generales sobre los individuales.

En segundo lugar, el principio de la realidad económica, el cual constituye “el método interpretativo que permite, en materia tributaria, la prescindencia de las formas jurídicas o económicas adoptadas por el contribuyente para valorar los hechos desde el punto de vista material, en aquellos casos donde estima que este busca disminuir el monto del tributo ocultando la realidad material subyacente en el negocio”⁹⁹.

Asimismo, el principio de la realidad económica se encuentra contenido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, que en el artículo 8 señala:

“Artículo 8º- Interpretación de la norma que regula el hecho generador de la obligación tributaria. Cuando la norma relativa al hecho generador se refiera a situaciones definidas por otras ramas jurídicas, sin remitirse ni apartarse expresamente de ellas, el intérprete puede asignarle el significado que más se adapte a la realidad considerada por la ley al crear el tributo. Las formas jurídicas adoptadas por los contribuyentes no obligan al intérprete, quien puede atribuir a las situaciones y actos ocurridos una significación acorde con los hechos, cuando de la ley tributaria surja que el hecho generador de la respectiva obligación se definió atendiendo a la realidad y no a la forma jurídica. Cuando las formas jurídicas sean manifiestamente inapropiadas a la realidad de los hechos gravados y ello se traduzca en una disminución de la cuantía de las obligaciones, la ley

⁹⁹ Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento Especial Tributaria: voto 0475-2011 del 07 de abril de 2011, 11:20 horas” expediente 05-000404-0161-CA, considerando, párr. 6.

tributaria se debe aplicar prescindiendo de tales formas”¹⁰⁰.

En conclusión, resulta evidente que la norma pretende la no utilización de formas jurídicas para ocultar la realidad del contribuyente y conseguir un cobro de tributos adecuado y apegado a la realidad.

Responsabilidad penal

El artículo 39 de la Constitución Política Costarricense 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”¹⁰¹.

Este numeral establece un requisito indispensable y fundamental para considerar la existencia de responsabilidad penal y, por ende, para el entendimiento del apartado presente, este es el principio de culpabilidad subjetiva. El Código Penal profundiza todavía más en el desarrollo de este principio en la sección V artículo 30: “Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley sino lo ha realizado por dolo, culpa o preterintención”¹⁰².

De esta manera, establece que el hecho injusto debe ser achacable al sujeto para que pueda imponérsele una pena o sanción. En sentido contrario, si al sujeto activo (entiéndase un individuo)

¹⁰⁰ Ana Elena Carazo Gallardo. Comp., Código de Normas y Procedimientos Tributarios (San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S. A., 2013), 18.

¹⁰¹ Asamblea Legislativa “Constitución Política Costarricense”, Sinalevi: art 39, consultado el 28 de marzo de 2020, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

¹⁰² Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 30, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

no se le puede hacer el juicio de reproche por su actuación, no podrá sancionársele penalmente.

Por lo anterior, es oportuno deducir que el accionista en la legislación costarricense es tan susceptible de achacársele responsabilidad penal como cualquier persona física, con la posible diferencia de imputársele la responsabilidad penal de alguno de los delitos que pudiese cometer la persona física en el ejercicio de su cargo en la representación de la persona jurídica.

Debido a esto, es necesario señalar la distinción entre la acción y la responsabilidad penales. Esta será de utilidad para comprender las potenciales implicaciones normativo-procesales que podrían surgir, con motivo de la aplicación de la ley bajo estudio.

La acción penal puede entenderse como la conducta jurídicamente reprochable por el ordenamiento jurídico, esta puede ser ejecutada únicamente, y según la concepción tradicional del derecho penal, por personas físicas, es decir, la ejecución del ilícito. Esta acción daría lugar a la responsabilidad penal, accionando de esta manera el procedimiento penal a fin de obtener resarcimiento por el daño causado y, necesariamente, esta debe reunir los tres supuestos, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. La acción penal se encuentra contemplada en el artículo 18 del Código Penal, que reza:

“El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo”¹⁰³

Por lo tanto, es posible colegir que, si bien una persona física mediante el uso de una persona

¹⁰³ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 318, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

jurídica podría llevar a cabo una acción típica y anti jurídica, no resultaría para nada sencillo al juzgador encontrar y justificar la existencia del aspecto subjetivo de la culpabilidad si se pretende derivar responsabilidad penal para dicha ficción jurídica. Según lo propuesto por la Ley 9699, aún y cuando se cumpliera el tipo objetivo, es decir la acción desplegada por la persona jurídica en su ahora, condición de imputado, encuadrada en cualquiera de los tipos contenidos en el Código Penal costarricense; sería indispensable concretar y fundamentar si existió en el imputado el aspecto subjetivo, sea este la existencia de dolo, conocimientos y voluntad de realización del tipo objetivo. A efecto de enfatizar la diferencia entre ambos conceptos, es necesario recordar lo expuesto por Gracia Martín:

“La cuestión es si entre las posibles respuestas jurídicas a este fenómeno cabe optar por el establecimiento, y en su caso imposición, de penas de la persona jurídica, sea con carácter independiente o acumulado a la pena prevista para las personas físicas que hayan realizado efectivamente el hecho punible”¹⁰⁴.

Es en respuesta a lo anterior que, el principio de *societas delinquere non potest*, se podría concluir preliminarmente que existe un problema semántico que superpone al menos tres planos. El primero de ellos, referente al derecho positivo, pretende justificar la imposición de sanciones a las personas jurídicas; el dogmático pretende establecer si las personas jurídicas tienen capacidad de acción, de culpabilidad y de pena y, por último, en el plano político criminal el cual pondera la idoneidad de imponer unas u otras sanciones, en este caso particular, por ser un requerimiento para ingresar a la OCDE.

¹⁰⁴ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 18, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

La concreción de la expuesta superposición se evidencia en lo establecido por el artículo 4 de la ley 9699 que reza:

“ARTÍCULO 4- Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Serán penalmente responsables las personas jurídicas:

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

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

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

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

responsabilidad civil o administrativa en que pudieran incurrir.

La responsabilidad de las personas jurídicas no excluye la responsabilidad individual de la persona física, como bien se estatuye en la ley de interés, sean estos directores o empleados o de cualquier otra persona que participe de la comisión de las conductas citadas en este artículo y que se determinará por lo dispuesto en otras leyes”¹⁰⁵.

Es necesario contrastar y traer a colación que, antes de la entrada en vigor de la ley en estudio, no existía normativa alguna que impusiera responsabilidad penal a la persona jurídica como tal. Antes de esto, solo era posible e incluso concebible imputarle la responsabilidad civil que derivase del ilícito imputable.

Responsabilidad de los representantes legales de la persona jurídica en el régimen societario costarricense

La representación como figura del derecho plantea diversas variantes según la arista desde la cual se estudie. Por ejemplo, parte de la doctrina se niega a aceptar dentro del concepto de representantes legales a aquellas personas que se encargan de la representación de las sociedades.

Se establece que uno de los aspectos más controvertidos es la determinación de la naturaleza jurídica que cubre la relación que existe entre la persona física que ejecuta la actividad. Esta, en conclusión, imputa a la persona jurídica, pues existen a su entender dos posibles posturas, la que

¹⁰⁵ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 4, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

se aproxima al problema como una relación de mera representación y la que la reconoce como una relación orgánica¹⁰⁶.

Asimismo, como se expuso en apartados anteriores, es necesario partir, de manera introductoria, de lo dispuesto por el principio de la división de la personalidad jurídica. Esto en el entendido de la existencia de una tangente división e independencia en cuanto a los derechos y obligaciones que se pueden imputar a la persona jurídica, es decir de los imputables a sus representantes, incluyendo estos a la figura del curador propuesta en la presente investigación, miembros, socios, entre otros.

Por lo anterior y con la premisa expuesta, se llevará a cabo un análisis de la normativa costarricense en cuanto a la responsabilidad que podría ser eventualmente achacable a los representantes de previo mencionados de las personas jurídicas.

Responsabilidad civil

En el estudio del título sétimo, capítulo segundo del Código Civil, denominado *De la administración de la sociedad* y su articulado, se estipula claramente la necesidad del socio-administrador de llevar a cabo las gestiones necesarias que procuren la salvaguarda del patrimonio y la consecución del objeto de la constitución de la persona jurídica. Lo anterior siempre en estricto apego a los límites concedidos por el mandato que se le hubiese otorgado, por lo que se le prohíbe contraer otras obligaciones o adquisiciones en nombre de la sociedad que no estuviesen

¹⁰⁶Juan Marco Rivero Sánchez. “Problemas de la Indemnización de los Daños y Perjuicios” *Revista Ivtita, San José, Costa Rica, (Setiembre 1995): 27.*

comprendidas en este poder¹⁰⁷.

Es posible discernir que esta obligación de apegarse al poder otorgado obedece directamente al hecho de que los efectos de los actos realizados mediante la actuación del apoderado serán achacables a la persona jurídica como responsable civil final. Lo anterior se infiere de lo dispuesto por el artículo 1216 del mismo cuerpo normativo: “Artículo 1216.- En todo lo que obre dentro de los límites legales o con poder especial de sus compañeros, obligará a la sociedad; obrando de otra manera, él solo será responsable”¹⁰⁸.

En cuanto a los socios, en su condición de tales, según el capítulo tercero de este cuerpo normativo, el artículo 1227 es claro al indicar que, además de la evidente responsabilidad a la que con su aporte se haya comprometido, los socios deberán responder por aquellos daños y perjuicios que hubiesen ocasionado a la sociedad. El artículo indicado literalmente expone:

“Artículo 1227.- Todo socio debe responder a la sociedad de los daños y perjuicios que por su culpa le haya causado; y no puede compensarlos con los beneficios que por su industria le haya proporcionado en otros negocios”¹⁰⁹.

Además, respecto a la independencia del patrimonio de los socios en su condición personal y el patrimonio de la sociedad, así como de las obligaciones que pueden contraer socios en su condición de tales y en su condición personal, el artículo 1233 es tajante en diferenciar las

¹⁰⁷ Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalvi art 1214. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437”.

¹⁰⁸ Ibid., 1216.

¹⁰⁹ Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalvi art 1227. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437”.

condiciones para determinar la existencia de nuevas obligaciones:

“Artículo 1233.- No se entenderá que el socio contrata a nombre de la sociedad, sino cuando lo expresa en el contrato, o las circunstancias lo manifiestan de un modo inequívoco. En caso de duda, se entenderá que contrata a su nombre particular”¹¹⁰.

Como es claro y según expone el artículo citado, el contrato acordado por un socio en nombre de la sociedad debe determinarlo así expresamente. De ser oscura o producir duda, esta obligación se presumirá suscrita en su condición personal, esto en procura de proteger los intereses de la sociedad.

Con el fin de determinar la responsabilidad civil que pudiese derivar del ejercicio de la figura del curador como solución al tema de la representación de las personas jurídicas con ocasión de la ley objeto, es necesario enfatizar en que esta contempla una serie de obligaciones de representación que deben observarse para no incurrir en responsabilidad civil y penal, sean estos los contemplados en el artículo 11 de la ley en estudio. El designado como garante será responsable en la vía civil, según lo contempla el artículo 1045 del Código Civil:

“ARTÍCULO 1045.- Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”¹¹¹.

En tal sentido, nótese como la ley número 9699, en su artículo 17 párrafo segundo establece:

“Si el representante legal, agente residente o apoderado de la persona jurídica no fuera

¹¹⁰ Ibid., 1233.

¹¹¹ Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalevi art 1045. Consultado el 28 de marzo de 2019 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

habido, abandone la representación legal, tuviera la condición de imputado, o habiéndose declarado la rebeldía de la persona jurídica, inmediatamente se le nombrará un defensor penal público, quien ejercerá su representación legal como un curador procesal y la defensa penal de la persona jurídica”¹¹².

El recién nombrado en su doble condición de representante legal como curador procesal y como defensor penal, deberá asumir las funciones que le corresponden; en la condición directa de dicha representación, sus acciones, para bien o para mal, tendrán consecuencias directas sobre la esfera jurídica de la persona jurídica imputada. En lo que concierne a la responsabilidad civil, según lo establece el artículo 1045 del Código Civil, en cuanto a la inobservancia de las obligaciones del curador procesal, al respecto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

“El Diccionario de la Real Academia Española define el adjetivo indebido o indebida como aquello que es “injusto, ilícito o falto de equidad”. Bajo esta perspectiva, conforme a lo actuado por el curador a lo largo del proceso, somos del criterio de que dicho profesional ejerció en forma incorrecta su función durante el asunto en que fue nombrado o en ese cargo, lo que generó una violación grave de los derechos de defensa de la parte accionada. Primeramente debemos indicar que la función de una persona profesional en derecho que es nombrada en ese cargo es la de tutelar los derechos de la parte procesal a la que representa, ejerciendo en forma debida las gestiones y defensas dirigidas a salvaguardar los derechos de la parte que representa. Así lo establece el

¹¹² Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 17, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

numeral 262 ibídem, cuando expresamente establece que “...El representante deberá promover toda defensa que proteja los intereses de su representado, y ejercitar los recursos que quepan contra las resoluciones adversas a sus intereses...”. Es un hecho claro que, a continuación la norma establece que el desarrollo de esa labor en forma negligente o fundada en culpa grave dará pie para una eventual responsabilidad civil ante su defendido. No obstante, en nuestro criterio, ello no es un limitante para plantear la posibilidad de un recurso de revisión en el que se permita determinar la indebida actuación de la persona curadora como un mecanismo para revisar lo actuado en el proceso, máxime en casos como estos en los que dicho curador no contestó debidamente la demanda ni ejerció defensa alguna en aras de tutelar a la accionada y no formuló recurso de apelación contra el fallo, a pesar de haber sido notificado efectivamente del fallo”¹¹³.

En tal sentido es posible inferir que todo curador procesal nombrado en la doble condición en que lo hace la ley en estudio es responsable no solo por el ámbito penal, sino también civil, y debe responder por los daños que su mala o negligente gestión pudiese ocasionar a la persona, en este caso jurídica, a la que está representando dentro de un proceso penal. Esto por cualquiera de los delitos imputables según la ley analizada.

Responsabilidad penal

Uno de los elementos esenciales de toda sociedad anónima es su órgano de administración, que responde en lo que interesa, por la representación, control y manejo de la sociedad, esto a través de personas físicas nombradas al efecto:

“La actividad del órgano de administración es de gran importancia debido a que los sujetos

¹¹³ Sala Segunda voto 00851 – 2016, de las once horas quince minutos del diez de agosto de dos mil dieciséis

que lo componen tienen una serie de facultades y poderes que les permiten tomar las decisiones necesarias para llevar el curso de la sociedad. Sin embargo, el hecho de que se les otorgue a los administradores facultades implica que deben asumir responsabilidades, las cuales en el caso de las S. A. van directamente ligadas al incumplimiento de las obligaciones. Es por lo anterior, que la determinación de las obligaciones de los administradores de una S. A. será trascendental debido a que de esto dependerán las consecuencias que pueda sufrir un administrador en caso del fracaso de una sociedad”¹¹⁴.

Además de las potenciales consecuencias en materia civil, el Código Penal costarricense prevé una serie de tipos en los cuales encaja la responsabilidad penal achacable al personero responsable que encuadre en la comisión descrita por ellos.

Uno de los ilícitos previsto por el título octavo *Delitos contra la buena fe de los negocios*, refiere a una serie de acciones que serán imputables al representante legal de la persona jurídica que los cometa, así determinado por el artículo 240 de este cuerpo normativo:

“Artículo 240: Serán reprimidos con las penas contempladas en los dos artículos anteriores y cuando les sean imputados los hechos en ellos previstos: los directores, administradores, gerentes, apoderados o liquidadores de las sociedades mercantiles declaradas en quiebra, así como los tutores o curadores que ejerzan el comercio en nombre de menores o incapacitados”¹¹⁵.

Este artículo refiere directamente a la comisión de los ilícitos de quiebra fraudulenta y

¹¹⁴ Javier Escalante Madrigal. “La sociedad Anónima Deportiva. Análisis Comparativo con la sociedad común” (Trabajo de Grado, Licenciatura en Derecho, 2003), 36.

¹¹⁵ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 240, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

quiebra culposa, siempre que el tipo lo cometa una persona que, actuando en su condición de representante legal de una sociedad anónima, realice las acciones dispuestas por los tipos penales de interés. Estos ilícitos impondrán penas de prisión de dos a seis años e inhabilitación para el ejercicio del comercio, en caso de la quiebra fraudulenta y de seis meses a dos años e inhabilitación para ejercer el comercio en el caso de la quiebra culposa.

Asimismo, cuando se trata de materia penal, el artículo 222 del Código Penal establece la administración fraudulenta como aquel ilícito cometido por una persona que, al tener a su cargo el cuidado o administración de bienes ajenos, perjudica al titular. La literalidad del artículo reza:

“Artículo 222.-Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de la defraudación, al que por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones de los contratos, suponiendo operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente”¹¹⁶.

Además, es claro que el código, hasta reciente data, preveía únicamente la posibilidad de sancionar, en el ámbito penal, al representante legal de aquella entidad que cometiera un ilícito, bien contra ella o mediante el uso de la estructura de la persona jurídica. Por lo tanto, con el desarrollo de la presente, aunque no se pretende abordar en profundidad este cambio de paradigma normativo, sí se realizarán ciertas aproximaciones para dar contexto a las generalidades del tema tratado.

¹¹⁶ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 222, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

Asimismo, en la propuesta de la presente investigación, la aplicación de la figura del curador como solución al tema de la representación de las personas jurídicas imputadas con motivo de la ley 9699, para determinar la responsabilidad que en el ámbito penal podría enfrentar el recién nombrado en su doble condición de curador procesal y como defensor penal, resulta necesario recurrir a lo determinado por el artículo 18 del Código Penal costarricense:

“El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo”¹¹⁷.

Como la figura estudiada no se limita únicamente a la curatela, sino que se extiende a la figura de la defensa penal, se amplían las posibilidades de imputación por responsabilidad penal en caso de una gestión deficiente del nombramiento.

Sin perjuicio de que el tema central de esta investigación se enfila en otro sentido, se hace una mención preliminar de algunos de los múltiples delitos que podrían serle imputados al representante nombrado. El primero de estos delitos y en el que automáticamente se piensa por el carácter de la figura estudiada es el patrocínio infiel regulado en el artículo 358 del Código Penal:

“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el abogado o mandatario judicial que perjudicare los intereses que le han sido confiados sea por entendimiento con la otra parte, sea de cualquier otro modo”¹¹⁸.

¹¹⁷ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 18, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

¹¹⁸ Ibid., 358.

El delito anterior exige una especial cualificación en el sujeto activo, requiriéndose además su realización con dolo directo exigiendo en ese sentido la voluntad, por parte del curador o defensor, de causar el perjuicio y lograr el resultado propuesto¹¹⁹. Seguidamente, es necesario abordar, desde el aspecto de curador procesal, el delito de malversación que se encuentra establecido por el artículo número 363 del mismo cuerpo normativo:

“Artículo 363.- Malversación. Serán reprimidos con prisión de uno a ocho años, el funcionario público, los particulares y los gerentes, administradores o apoderados de las personas jurídicas privadas, beneficiarios, subvencionados, donatarios o concesionarios que den a los caudales, bienes, servicios o fondos que administren, custodien o exploten por cualquier título o modalidad de gestión, una aplicación diferente de aquella a la que estén destinados. Si de ello resulta daño o entorpecimiento del servicio, la pena se aumentará en un tercio”¹²⁰.

En ese sentido, es posible colegir que este delito es aplicable a los particulares y a los gerentes, administradores o apoderados de las organizaciones privadas. Esta acción debe realizarse de manera consiente, es decir, con pleno conocimiento de que el representante o curador está cambiando el fin de los bienes confiados a su representación, específicamente el patrimonio de la persona jurídica imputada.

El último párrafo del numeral citado agrava la pena cuando este desvío del fin de los bienes tiene como consecuencia un daño o entorpecimiento del servicio público bien, es decir, cuando al utilizar los bienes públicos para fines distintos que le corresponden se le ocasione perjuicio al

¹¹⁹ Voto número 761-92 de las 15:30 horas del 17 de marzo de 1992 de la Sala Constitucional.

¹²⁰ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 363, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

servicio final que la administración pública de justicia debe brindar en la buena teoría. En la misma línea de ideas, el artículo inmediato siguiente regula lo referente al peculado y malversación de fondos privados, tipo que encaja de mejor manera a la función ejecutable por el curador/defensor nombrado a la luz de este estudio:

“ARTÍCULO 363 bis.- Quedan sujetos a las disposiciones de los tres artículos anteriores, los que administren o custodien bienes embargados, secuestrados, depositados o confiados por autoridad competente, pertenecientes a particulares.”¹²¹

El artículo citado tipifica la acción de sustraer, distraer o emplear bienes que se encuentran, en este caso, bajo la administración del curador, para otros fines de interés de terceros diferentes a la persona jurídica que se encuentra bajo la figura de curatela. En tal sentido y a diferencia del tipo penal citado con anterioridad, este numeral admite tanto actuación dolosa como culposa, esta última por inobservancia a los deberes de cuidado que el cargo exige, permitiendo incluso de manera potencial, la extracción de los bienes por parte de terceros. Este es un ejemplo adecuado para delitos de comisión, tanto por acción como por comisión, según lo establece el artículo 18 del Código Penal.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 365 del Código Penal agrega como agravante a la comisión de los delitos contra la autoridad pública, la administración de justicia o contra los deberes de la administración pública, que sean ejecutados por un funcionario público:

“Cuando quien cometiere los delitos contra la autoridad pública, contra la administración

¹²¹ Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 363, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

de justicia o contra los deberes de la función pública fuere un empleado o funcionario público, quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena”¹²².

Aunque el artículo anterior no es por sí mismo un tipo penal, constituye la facultad que se le otorga al juez de la república de imponer la inhabilitación absoluta o especial junto con las penas propias de los delitos descritos cuando la comisión del delito la realiza un funcionario público. Esto se vuelve especialmente reprochable por la expectativa ética de las personas que ejercen dichos cargos.

Responsabilidad laboral

En lo referente a materia laboral y derecho sancionatorio aplicable a personas jurídicas, el desarrollo doctrinario nacional ha sido marcadamente escaso. Esto por la complejidad que representa la sanción en la materia al aplicar necesariamente principios de Derecho Penal¹²³.

Resulta necesario remitir primordialmente a la definición que el cuerpo normativo correspondiente da a la figura de *representante de patrono*:

“Artículo 5º.-Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de

¹²² Asamblea Legislativa, “No 4573: Crea Código Penal”, Sinalevi art 363, consultado 28 de marzo de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027

¹²³ Jorge Álvarez Olaso. *Comentarios en torno al derecho sancionatorio laboral y su regulación en el Código de Trabajo*, 3.

administración”¹²⁴.

El legislador procede a establecer en el artículo 399 del mismo cuerpo normativo la responsabilidad de aquellas personas jurídicas. Esto a pesar de que el accionar dañoso hubiese sido ejecutado por el patrono (persona física), extendiendo incluso los efectos económicos de la actuación previstos en el artículo 398 del mismo cuerpo normativo, de la falta ejecutada por el representante de la sociedad:

“Artículo 399.- La responsabilidad de las personas físicas es subjetiva y la de las personas jurídicas es objetiva. Cuando la conducta la realice un representante patronal de una empleadora persona jurídica o grupo de interés económico, en los términos del artículo 5 de este Código, la sanción recaerá también sobre estos según corresponda, a quienes solidariamente se extienden los efectos económicos de la falta del representante”¹²⁵.

Este tipo de procesos, como es previsible, son tramitados en la vía laboral como un sancionatorio conocido en esa sede. Sin embargo, a pesar de esto, tiene marcadas características que se asemejan a la tramitación del proceso penal.

Estas infracciones se encuentran determinadas por el numeral 396 del mismo cuerpo normativo, que determina que son infracciones a las leyes del trabajo y de previsión social, cuando se trasgredan normas previstas por la Constitución Política, Pactos Internacionales de Derechos Humanos y convenios adoptados y ratificados por la OIT, así como demás normas laborales y de

¹²⁴ Asamblea Legislativa, “No. 2: Código de Trabajo, 27 de agosto de 1943” Sinalevi: art. 5 Consultado el 14 de setiembre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

¹²⁵ Asamblea Legislativa, “No. 2: Código de Trabajo, 27 de agosto de 1943” Sinalevi: art. 399 Consultado el 14 de setiembre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

seguridad social previstas por el ordenamiento jurídico¹²⁶.

La relación con el derecho sancionatorio tiene lugar con la posibilidad de establecer sanciones pecuniarias a las personas imputadas. Por este motivo, a pesar de tratarse de un proceso en principio laboral, deben respetarse principios e integrarse normas que se observan normalmente en procesos penales. En el voto número 1739-292, la Sala Constitucional expone una serie de principios que deben observar los juzgadores y las partes, en procedimientos sancionatorios.

El voto de mención señala el derecho general a la legalidad, como el punto generador de otros varios principios que la Sala llama *esenciales en el derecho procesal penal*, a saber, el principio de legalidad, el de igualdad y no discriminación, irretroactividad de la ley en perjuicio de la persona imputada y el principio de *indubio pro reo* y presunción de inocencia, que deben regir necesariamente en todas las etapas del proceso, de manera indispensable¹²⁷. El profesor Jorge Olaso Álvarez indica sobre el voto de mención:

“De acuerdo a la redacción del voto y en aplicación del artículo 8, párrafo 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esos principios no solo se aplican en materia penal, sino también a toda materia sancionatoria o que pueda traer como consecuencia límites a los derechos subjetivos. De esos derechos se desdoblan a su vez una serie de principios, tales como: el de intimación; el de imputación; el de audiencia, el de defensa, regulado en los numerales 39 de la Constitución Política y en los incisos a), c), d), e), f), y g) del párrafo 2) y de los 3) y 5) del 8 de la Convención Americana. El “principio de inocencia”, es el sexto principio al que se hace referencia en el pronunciamiento bajo análisis, se establece que ninguna persona puede ser considerada o

¹²⁶ Jorge Olaso Álvarez. “Esquema Sistemático de la Reforma Procesal Laboral y Normas Conexas”, 3.

¹²⁷ Jorge Olaso Álvarez. “Esquema Sistemático de la Reforma Procesal Laboral y Normas Conexas”, 4.

tratada como culpable mientras no haya sentencia conclusiva firme. El “indubio pro reo” es otro principio que, de acuerdo a los fundamentos de la Sala Constitucional, integra el debido proceso”¹²⁸.

Como se aprecia, los principios por observarse en un proceso sancionatorio son muy similares por no decir idénticos, a los que deben observarse en materia penal. Lo anterior por la pena o sanción que potencialmente podría recaer sobre la persona imputada y las consecuencias pecuniarias que esto representaría.

Relacionado directamente con lo expuesto, el voto número 3949-93 de la Sala Constitucional versa sobre la posibilidad de hacer extensiva o solidaria la responsabilidad de las personas infractoras en materia de derecho laboral. Olaso Álvarez establece sobre el voto de mención:

“En el caso en cuestión, se presentó una denuncia por la Inspección de Trabajo ante infracciones cometidas en las sucursales del banco en Quepos y Parrita, y se tuvo por asentada la responsabilidad del recurrente, tan solo por su condición de gerente general del banco y no porque se haya acreditado su culpabilidad en las faltas cometidas, además se amenaza su libertad ante el no pago de las multas”¹²⁹.

De meridiano interés para el desarrollo del presente estudio resulta la discusión de si es necesario comprobar la existencia de culpabilidad según el artículo 30 de la Constitución Política que, de acuerdo con lo que ha manifestado la Sala, es indispensable, pues de lo contrario no podría

¹²⁸ Jorge Olaso Álvarez. “Esquema Sistemático de la Reforma Procesal Laboral y Normas Conexas”, 8.

¹²⁹ Jorge Olaso Álvarez. “Esquema Sistemático de la Reforma Procesal Laboral y Normas Conexas”, 7.

producirse responsabilidad penal. En este sentido, en materia sancionatoria es necesario demostrar una relación de culpabilidad entre el hecho cometido en el resultado de la acción.

Por lo anterior, surge la interrogante derivada necesariamente de la ley objeto de estudio, Ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos y si lo que se planteó por esta modificará la suerte de independencia de las culpabilidades que preexistía entre el representante de la persona jurídica y la persona jurídica como ficción. Todo esto en materia de derecho sancionatorio que propone la ley mencionada.

Antecedentes a la imputación de responsabilidad corporativa a personas jurídicas

Ius puniendi estatal

A continuación, se detallan algunos aspectos referentes a la *ius puniendi* estatal.

Derecho Administrativo Sancionador como manifestación del ius puniendi

El *ius puniendi* o derecho a sancionar se puede definir como: “La potestad punitiva que tiene el Estado de imponer penas o castigar por medio de la ley; a todo aquel que afecte los bienes jurídicos tutelados por el Ordenamiento Jurídico”¹³⁰. Lo anterior es una forma de mantener el orden en un Estado de derecho, este tiene la potestad para restaurar el ordenamiento jurídico vigente: “La restauración del orden jurídico corresponde al Estado mediante su poder coactivo: el *ius puniendi*”¹³¹.

A modo de antecedente, debe considerarse que la centralización del poder punitivo ha estado en manos de entes similares al Estado desde la antigüedad. “En las civilizaciones monárquicas de la antigüedad, el poder absoluto residía en el rey, quien dictaba las leyes e imponía sanciones a aquellos que incumplían decretos reales. Este poder monárquico absoluto fue

¹³⁰ D. A. Pérez Rivas. (20 de octubre de 2020). Universidad Francisco Gavidia. Recuperado el 25 de septiembre de 2012, de Facultad de Ciencias Jurídicas: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.077%203-P438I/345.077%203-P438I.pdf>, 2.

¹³¹ Carretero Pérez y Carretero Sánchez. *Comentarios a la reforma de lo contencioso- administrativo: ley 17 de marzo de 1973* (Madrid: Eds. Civitas en Revista de Occidente, 1974), 75.

fortalecido por la doctrina del Poder Divino de los Reyes”¹³².

En la misma línea de ideas desarrollada para complementar el concepto del *ius puniendi* Eduardo García de Enterría indicó: “Este problema surgió como consecuencia del mantenimiento en manos del Ejecutivo poderes sancionatorios directos y expeditos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado, desde los orígenes mismos de la Revolución Francesa”¹³³.

Concepto de derecho administrativo sancionador

La centralización del *ius puniendi* en manos estatales responde a la necesidad de que los ciudadanos respeten las disposiciones legales sancionatorias, esto precisamente, mediante el accionar del aparato punitivo estatal. Alonso Arnesto y Susana Fallas definieron este concepto como:

“Dicha facultad le es atribuida a la Administración para que prevenga y, si es del caso, reprima las vulneraciones del ordenamiento jurídico en aquellas áreas de la realidad cuya intervención y cuidado le han sido encomendados con anterioridad. Razón por la cual, se ha sostenido por cierto sector de la doctrina, que la potestad sancionatoria administrativa es un complemento indispensable de la facultad de mando o imperativa. A tal punto que la concepción de la potestad punitiva de la Administración como un anejo no solamente de la imperativa, sino de las demás facultades de que goza la misma, es una de las principales tesis que busca fundamentar

¹³² Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 13.

¹³³ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón. “Fernández Curso de Derecho Administrativo II” (Editorial Cívitas, 1977), 147.

precisamente dicha potestad”¹³⁴.

En conclusión, esta potestad se encarga de regular las sanciones que podría interponer la administración a sus administrados.

Posiciones que legitiman el poder sancionador

A continuación, se detallan las posiciones que legitiman el poder sancionador.

Función de policía

Determinada más como un instrumento para la efectiva aplicación de la potestad sancionatoria. Nieto indica: “la potestad sancionadora es corolario imprescindible de la potestad de policía de la que dispone la administración”¹³⁵.

Asimismo, este autor cita un voto del Tribunal Superior Administrativo español del 14 de junio de 1989: “Como ya ha declarado esta Sala en ocasiones anteriores, corresponde a la administración la potestad sancionadora, no como privilegio, sino como instrumento normal para el cumplimiento de sus fines, en orden a la satisfacción de los intereses generales, dentro de la función de policía”¹³⁶. A pesar de que lo expuesto en líneas precedentes, responde a la opinión mayoritaria de la doctrina. Existen críticas a esta postura, por lo que se considera que no es lo mismo sancionar que actuar como policía y, por esto, no podría originarse la potestad sancionadora

¹³⁴ A. Arnesto Moya y S. G. Fallas Cubero. “Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica” (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1998), 3-4.

¹³⁵ A. Nieto. “Derecho Administrativo Sancionador (Segunda ed.)” (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 90.

¹³⁶ A. Nieto. “Derecho Administrativo Sancionador (Segunda ed.)” (Madrid: Editorial Tecnos, 1994), 90.

de los poderes de policía, pues son figuras distintas¹³⁷.

Por criterios de eficacia y oportunidad

Este punto interpreta que la justificación de las sanciones impuestas por la Administración, con la necesidad de obtener una organización eficaz y una respuesta de cumplimiento por parte de los administrados. Loaiza Araya y Guzmán Mata indican:

“Se entiende entonces, que la falta de sanciones fungiría como un alto mecanismo de alcahuetería e impunidad para los administrados que no sigan las normas impuestas por el centro de poder público. Consideramos que dicho postulado es necesario, ya que si no existe coacción (que es precisamente junto a la coerción, características propias y necesarias del Derecho Público), el sistema jurídico sería endeble, y permitiría una serie de faltas contra el ordenamiento jurídico, dando paso a un estado caótico y descontrolado”¹³⁸.

Por lo anterior, podría decirse que la necesidad de creación del legislador de la Ley 9699 surge de los criterios supraexpuestos, tanto de oportunidad como de eficacia. El criterio de oportunidad se encuentra ligado intrínsecamente a la motivación del acto administrativo que crea la norma. Esta motivación se encuentra en el compromiso adquirido por Costa Rica en el 2017, año en que se adhirió a la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros

¹³⁷ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013),102.

¹³⁸ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 104.

en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE, todo esto con motivo del interés de formar parte de esta organización.

Como parte de la legislación que el país se comprometió a aprobar se encontraba la Ley 9699, Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos, que se aprobó en julio de 2019. Los beneficios que traería la posible incorporación del país han sido expuestos por la ministra de Comercio Exterior, Dyalá Jiménez: “El proceso de incorporación de Costa Rica a la OCDE nos ha permitido implementar un conjunto de buenas prácticas que esperamos generarán más confianza a los ciudadanos y a los empresarios nacionales y extranjeros y además incentivará una cultura de conducta empresarial responsable”¹³⁹.

Asimismo, la viceministra de Gestión Estratégica, en el proceso, indicó la existencia de múltiples beneficios para el país en materia de comercio internacional y gobernanza: “Mejorar nuestras prácticas en la gestión de la política pública, la lucha contra la corrupción y nos permite trabajar al lado de países del primer mundo en materia de gobernanza. Esto trae beneficios enormes para el país en términos de generar mayores y mejores resultados para la gente que más lo necesita”¹⁴⁰.

Según lo expuesto, resulta visible y claro que, en este caso particular, en la implementación de la ley, el criterio de oportunidad se basó en el interés del ingreso a la organización indicada, pues con esto sería posible obtener una serie de beneficios políticos y en materia de gobernanza y

¹³⁹ Defino CR (Costa Rica está a un "Sí" de ingresar a la OCDE: aprobó examen sobre cohecho internacional). <https://delfino.cr/2020/03/costa-rica-esta-a-un-si-de-ingresar-a-la-ocde-aprobo-examen-sobre-cohecho-internacional>

¹⁴⁰ Defino CR (Costa Rica está a un "Sí" de ingresar a la OCDE: aprobó examen sobre cohecho internacional). <https://delfino.cr/2020/03/costa-rica-esta-a-un-si-de-ingresar-a-la-ocde-aprobo-examen-sobre-cohecho-internacional>

comercio para el país. En lo referente al criterio de eficacia, este se encuentra determinado expresamente en el propio cuerpo de la norma:

“ARTÍCULO 1- Objeto de la presente ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en la Ley n.º 8422, Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, en sus artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 y los delitos contemplados en la Ley n.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, en sus artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis, el procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas, así como los supuestos en los cuales la presente ley resulta procedente.

Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de las personas físicas por la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo”¹⁴¹.

Derecho penal como manifestación de *ius puniendi*

Como se expuso en apartados anteriores, el *ius puniendi*, aunque es solo uno, tiene una doble manifestación en el derecho en conjunto. Sin embargo, la manifestación más clara y asociada comúnmente con la ejercida por la potestad estatal es la regulada por el Derecho Penal. El Derecho Penal, en un sentido amplio, se contiene en el Derecho Público: “A diferencia del Derecho Civil, el Derecho Penal no se basa en el principio de equiparación, sino en el de subordinación del

¹⁴¹ Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley número 9699 Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos” (La Gaceta N. 130, 11 de junio de 2019), Artículo 1.

individuo al poder del Estado (que se le enfrenta ordenándole mediante la norma penal)”¹⁴².

Es claro que el Estado utiliza al Derecho Penal como herramienta de sometimiento con sus administrados, concretando una clara relación de soberanía entre el Estado y los individuos. La eficacia de esta rama del derecho depende de la necesidad de mantener la paz social.

Concepto de Derecho Penal

El concepto de Derecho Penal se puede definir como: “Conjunto de normas jurídicas que une ciertas y determinadas consecuencias jurídicas, en su mayoría reservadas a esta rama del derecho, a una conducta humana determinada, cual es el delito”¹⁴³.

Es decir, es la rama del derecho que se encuentra en el deber de delimitar el poder sancionatorio estatal en lo referente a los delitos y sus penas. Es entonces que el Derecho Penal responde a la necesidad estatal de poner en funcionamiento un sistema de frenos y contrapesos al poder punitivo del Estado. Según Zaffaroni: “La función del Derecho Penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el estado de derecho subsista, y no sea reemplazado brutalmente por un estado totalitario”¹⁴⁴.

Principios generales que regulan la materia

Los principios por desarrollar pretenden establecer, de manera taxativa, las medidas que tomó el legislador, con el fin de frenar las liberalidades del *ius puniendi*. Roxin estableció que estos principios buscan, necesariamente: “Impedir que, dentro del marco trazado por la ley, se castigue

¹⁴² C Roxin. “Derecho Penal, Parte General” (Madrid, España, 1997), 43.

¹⁴³ R. Maurach y H. Zipf. “Derecho Penal, Parte General I” (Buenos Aires Argentina: Editorial Astrea, 1994), 4.

¹⁴⁴ E. R. Zaffaroni. “Manual de Derecho Penal, Parte General” (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2005), 5.

sin responsabilidad individual o se impongan sanciones demasiado duras [...]”¹⁴⁵. Los principios que se expondrán, a pesar de coincidir en su mayoría con los aceptados por parte de la doctrina, se desarrollarán de acuerdo con lo expuesto por Claus Roxin.

Principio de legalidad

En palabras de Castillo, este principio surge con la creación de un Estado Liberal Democrático de Derecho e indica:

“El principio de legalidad deriva del principio de subordinación del Poder Ejecutivo y el Poder Judicial a la ley formulada de modo abstracto que a su vez sirve a la protección de la confianza, de la previsibilidad y de la calculabilidad en el Derecho Penal, a la protección de la libertad individual frente a la arbitrariedad judicial”¹⁴⁶.

Claus Roxin, en su exposición de este principio establece una fragmentación del concepto en dos máximas jurídicas fundamentales: *no hay delito sin una ley* y *no hay pena sin delito*. La primera de ellas refiere a que una conducta solo podrá ser perseguida y castigada si se encuentra tipificada debidamente por la ley, esto quiere decir que por más nociva que parezca una conducta a la sociedad, está no podrá reprenderse si no se encuentra regulada o tipificada.

La segunda refiere al impedimento para el aparato judicial de fijar penas que no estén establecidas previamente en un cuerpo normativo. No basta con que las conductas estén tipificadas, sino que las penas que vayan a ser impuestas por el juez deben estar previstas por la ley y, en caso

¹⁴⁵ E. R. Zaffaroni. “Manual de Derecho Penal, Parte General” (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2005), 137.

¹⁴⁶ Castillo González. “Derecho Penal, Parte General (Vol. I)” (San José: Editorial Jurídica Continental), 93-95

de no estarlo, no podrán integrar con cuerpos normativos de menor jerarquía¹⁴⁷.

Principio de culpabilidad

Este principio busca asegurar que la persona sea condenada únicamente si se le encuentra culpable del delito que se busca imputar. Este principio es de aceptación generalizada por la doctrina actual y responde a una: “Regla de juego social, que no responde a la pregunta de cómo está configurada su esencia la libertad humana, sino que solamente dispone que el hombre sea tratado por el Estado como libre en principio y capaz de responsabilidad”¹⁴⁸.

Principio de prohibición de analogía

En una basta cantidad de las ramas del derecho es aceptable: “Trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado por ley por vía del argumento de la semejanza”¹⁴⁹. Estos principios buscan proteger precisamente al imputado del *ius puniendi*. En la mayoría de los casos limitan y frenan sus potestades sobre el imputado, es por esta razón que la viabilidad de la aplicación de la analogía no se permite en el Derecho Penal. En directa relación con lo anterior Zaffaroni hace una clara crítica a los tipos penales en blanco:

“Se llaman leyes penales en blanco las leyes en las que la criminalización primaria (criminalización) se completa remitiendo a otra ley. Si se trata de una ley emanada del mismo órgano (llamada ley penal en blanco impropia), no hay problema alguno [...] pero si la ley nacional

¹⁴⁷ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 142.

¹⁴⁸ C. Roxin. “Derecho Penal, Parte General” (Madrid, España, 1997), 101.

¹⁴⁹ C. Roxin. “Derecho Penal, Parte General” (Madrid, España, 1997), 140.

remite a un decreto del poder ejecutivo, a una ley provincial, una ordenanza municipal, a una resolución ministerial, etc., (las llamadas leyes penales en blanco propias), resulta configurando ley penal un órgano que no tiene competencia para hacerlo”¹⁵⁰.

Es de acuerdo con lo expuesto por el autor, que se evidencia claramente que la crítica a estos tipos penales en blanco versa específicamente en su proceso de creación. Loaiza y Guzmán señalan que:

“La materia penal es excesivamente técnica, y entonces es entonces cuando el legislador recurre al auxilio de “textos sustitativos”, emanados por personas ajenas al Órgano Legislativo quienes desde nuestra perspectiva carecen de legitimación para dictar leyes”¹⁵¹.

Salazar indica que:

“Se ha manejado la tesis de que la legislación penal, por su carácter “especialmente técnico”, requiere de un tratamiento y abordaje por “expertos” que comprendan el funcionamiento del sistema y que se encuentren “verdaderamente” capacitados para tal labor. Ello significa incluso, que el mismo Poder Legislativo, a través del mecanismo de los denominados textos sustitativos, se haya visto limitado en su función de analizar y discutir las leyes, pues esta labor ha sido realizada por los tecnócratas del Poder Judicial, quienes les hacen llegar los textos legales como paquetes “listos para ser aprobados”¹⁵².

¹⁵⁰ E. R. Zaffaroni. “Manual de Derecho Penal, Parte General” (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2005), 102.

¹⁵¹ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 149.

Asimismo, dentro del desarrollo y razón de ser de este principio, existe necesariamente la prohibición para el juez de interpretar extensivamente una ley penal, es decir, interpretar una norma penal con una norma similar o análoga¹⁵³.

Prohibición de agravar la pena o fundamentarla en derecho consuetudinario

Debido a que nuestro sistema jurídico proviene de la tradición romano-germánica, de la mano con el principio de legalidad, el Derecho Penal costarricense únicamente acepta la ley como fuente del derecho y no así penas fundamentales en fuentes distintas a una ley formal. Loaiza y Guzmán resumen el fondo de este principio con la premisa *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, que determina la prohibición de fundamentar o agravar una pena por medio del derecho consuetudinario. De esta manera, se resguarda al imputado de las potenciales arbitrariedades del órgano jurisdiccional¹⁵⁴.

Prohibición de irretroactividad de la ley penal

Este principio refiere a la prohibición de imponer una pena, que no existía o no estaba regulada expresamente en el momento de la conducta que se pretende reprochar, o bien prohibición de imponer una pena más grave para los intereses del imputado que aquella que estaba vigente en el momento de la comisión del delito. Este principio, además de ser aceptado expresamente por la doctrina, se encuentra regulado por el artículo 39 de la Constitución Política y el artículo 11 del Código Penal costarricense. Zaffaroni indica sobre este principio: “La ley rige para el futuro, debe

¹⁵³ F. Castillo González. “Derecho Penal, Parte General (Vol. I)” (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 109.

¹⁵⁴ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 152.

ser previa a la comisión del hecho, que es el momento de la acción y no del resultado, porque una vez realizada la acción, el resultado puede no depender de la voluntad del agente”¹⁵⁵.

Prohibición de leyes abiertas y penas indeterminadas

Como se ha comprobado de la anterior exposición de principios, se puede concluir que necesariamente se dirigen a asegurar el respeto y observancia de los derechos constitucionales y penales del imputado. Esto evita analogías, aplicaciones de normas consuetudinarias y agravación de las penas de manera arbitraria.

La necesidad de que los tipos penales sean *cerrados* busca evitar interpretaciones confusas arbitrarias por parte de los órganos estatales. Salta a la vista una relación directa con la necesaria seguridad jurídica que debe acompañar al imputado durante el transcurso del proceso penal y la necesidad de que los tipos penales sean absolutamente claros y determinen, de manera clara, el delito por imputar y sus penas. Castillo indica que:

“Cuando se dice que los tipos penales deben ser los suficientemente determinados, se hace referencia a dos significados el concepto de determinación: por un lado, el concepto hace referencia al mundo exterior, al mundo de las cosas sensibles, en tanto que se exige que la punibilidad esté externamente determinada; por otro lado, también hace referencia al contenido interno del tipo, de modo que, “suficientemente determinado” significa que el tipo penal, en cuanto a su contenido interno, sea precisamente determinado”¹⁵⁶.

¹⁵⁵ E. R. Zaffaroni. “Manual de Derecho Penal, Parte General” (Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2005), 103.

¹⁵⁶ F. Castillo González. “Derecho Penal, Parte General (Vol. I)” (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 129.

Principio de proporcionalidad de la pena

También llamado principio de prohibición del exceso¹⁵⁷, establece que aquellas actuaciones estatales que intervengan en la vida del imputado y puedan producir potencialmente efectos gravosos en su esfera jurídica, deben necesariamente encontrarse sometidas al principio de proporcionalidad. Maurach y Zipf indican que: “La importancia de la prohibición del exceso está en la limitación de la aplicación del respectivo medio de prevención, manteniendo una adecuada relación con el fin preventivo”¹⁵⁸. En conclusión, este principio refiere precisamente a la necesidad de que la pena responda al daño causado y no sea completamente desatinada y cause al imputado ser sujeto a una pena completamente excesiva o improcedente.

Principio de mínima intervención

Como el Derecho Penal es la última *ratio* en el Estado de derecho, protege por ser su único interés, bienes jurídicos considerados como más importantes, esto por razón de política criminal, frente a las graves formas de agresión¹⁵⁹.

Principio de non bis in idem

Consagrado constitucionalmente en el artículo número 42, indica que a nadie podrá

¹⁵⁷ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 155.

¹⁵⁸ Maurach y Zipf. “Derecho Penal, Parte General I” (Managua: Editorial Hispamer, 1994), 110.

¹⁵⁹ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 157.

juzgarse dos veces por el mismo delito, lo que protege a los administrados de persecuciones injustificadas por parte del Estado. Este principio se relaciona con el principio de cosa juzgada y pretende evitar una doble sanción o pena.

Principio de personalidad de acto y no de actor

Este principio refiere a que el Derecho Penal necesariamente debe sancionar la conducta y no así la personalidad del imputado. El Derecho Penal del autor, vincula necesariamente la sanción punitiva con la personalidad del autor que comete el injusto, lo que deviene en absolutamente arbitrario, pese a partir de la premisa de que el Derecho Penal habilita sanción jurídica como respuesta al despliegue de determinadas conductas por acción u omisión.

Principio de territorialidad

Este principio se encuentra contenido en los numerales 129 de la Constitución Política costarricense y 296 del Código Bustamante, los cuales indican que la ley penal se aplicará únicamente a hechos cometidos dentro del territorio nacional¹⁶⁰. Francisco Castillo define este principio como: “Expresión del ámbito de soberanía del Estado costarricense y sirve para la protección de su propio orden jurídico. El principio general es que la ley penal se aplica a todo aquel que cometa un delito en el territorio de la República (*lex loci delicti*)”¹⁶¹.

¹⁶⁰ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 159.

¹⁶¹ F. Castillo González. “Derecho Penal, Parte General (Vol. I)” (San José: Editorial Jurídica Continental, 2008), 152.

La pena como sanción jurídico penal

El correlativo necesario de la determinación de la responsabilidad penal es necesariamente la imposición de la sanción, llamada pena o medida de seguridad en materia penal¹⁶². Estas sanciones devienen de la necesidad de disuadir a los administrados y la población en general de la comisión de los ilícitos tipificados, ya que: “La sola imposición de normas de conducta no es por sí suficiente para acabar con los conflictos propios de todas las sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el cumplimiento de la norma a una sanción igualmente jurídica”¹⁶³.

La definición de pena criminal fundamenta su existencia en: “La comisión de un delito, es decir, de ilícito atribuible a su autor. La pena criminal se distingue, tanto en sus presupuestos como en su esencia, de las penas o de las intervenciones similares a la pena, propias de otras ramas del derecho; la pena criminal es la expresión de un juicio ético de valor”¹⁶⁴. Existen varias teorías penales que difieren o se apegan al concepto esbozado previamente, sin embargo, la indicada se ajusta en su generalidad a la línea de pensamiento sostenida por la mayoría de la doctrina.

Por lo anterior, de la concepción del Derecho Penal tradicional recurriría a entender la pena como se ha entendido habitualmente, es decir, una persona libre a la cual se arrebataría su libertad mediante el encierro: “Una cesura ético-social del individuo y el elemento de la expiación de la

¹⁶² Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013),160.

¹⁶³ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013) 30.

¹⁶⁴ Maurach y Zipf. “Derecho Penal, Parte General I” (Managua: Editorial Hispamer, 1994), 8.

culpabilidad”¹⁶⁵. Sin embargo, con el desarrollo y evolución del Derecho Penal, se ha recurrido a otro tipo de sanciones para también responsabilizar a las personas jurídicas con el objeto de lograr: “El restablecimiento y la seguridad de la paz jurídica dentro del sistema de control del moderno Derecho Penal”¹⁶⁶.

Sanciones penales aplicables a la persona jurídica

Pasando por alto la amplia discusión que despliega que se acepte la capacidad de la persona jurídica para ser sujeto imputado del Derecho Penal, una vez que se acepta esta premisa como incuestionable, resulta necesario contemplar las sanciones de las cuales podría ser susceptible la persona jurídica en su condición de imputado culpable de los hechos que se le achacan. Lo anterior por su particular condición de ficción jurídica.

Debe descartarse de primera mano la posibilidad de aplicar cualquier pena privativa de libertad, esta premisa se utiliza en un sector de la doctrina que aduce que las personas jurídicas como ficción no son capaces de delinquir, pues siempre existe de por medio una persona física que en el ejercicio de su cargo comete el ilícito y que, según este sector, deber ser esa persona la responsable penalmente. Este sector se identifica bajo la premisa *societas delinquere non potest*, porque: “Solo un ser humano que puede responder de sus actos puede entender el sentido de la

¹⁶⁵ G. Dannecker. “Universidad de la Huelva”, RevistaPenal.com, 24 de octubre de 2020, 43. <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92>

¹⁶⁶ G. Dannecker. “Universidad de la Huelva”, RevistaPenal.com, 24 de octubre de 2020, 49. <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92>

pena como un mal merecido”¹⁶⁷.

Como se indicó previamente, en el caso de las personas jurídicas las penas privativas de libertad no son una opción por su falta de efectividad práctica. Por lo tanto, resulta necesario recurrir al análisis de posibles sanciones aplicables a las personas jurídicas en caso de existir condena dentro de un proceso penal.

La multa

La multa es medida de sanción más conveniente en lo que a la persona jurídica refiere, sobre todo con la entrada en vigor de la Ley 9699 que admite la premisa tan discutida de *societas delinquere potest*, la multa como modo de sanción es una de las formas más aceptadas según la norma. Este cuerpo normativo en su capítulo tercero establece las penas aplicables a las personas jurídicas a las que se imputen delitos previstos en la misma ley. El artículo 11, específicamente en su inciso a), establece, entre las penas aplicables, las multas de hasta diez mil salarios base:

“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

¹⁶⁷ G. Dannecker. “Universidad de la Huelva”, RevistaPenal.com, 24 de octubre de 2020, 49 <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92>

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”¹⁶⁸.

La doctrina ha considerado este tipo específico de sanción como ideal para el caso de las personas jurídicas, esto se debe a que: “Los menores costes asociados a su ejecución y a que las empresas suelen calcular escrupulosamente los costes y beneficios derivados de su actuación y en consecuencia esta sanción goza de una eficacia altamente disuasoria”¹⁶⁹.

Este tipo de sanciones, aunque poseen una aceptación generalizada por la doctrina, tienen detractores que argumentan que la multa deviene en una sanción que se queda corta comparada con el beneficio patrimonial que pudo conseguir la persona jurídica a través de la actividad ilícita. Sin embargo, de la lectura del artículo citado previamente queda claro que el monto no resulta nada despreciable y, como se expondrá, esta sanción viene aparejada a otra serie de sanciones de distinta naturaleza que se abordarán de seguido.

Suspensión de actividades

La ley de mención establece la posibilidad de suspender las actividades de la empresa

¹⁶⁸ Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley número 9699 Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y Otros Delitos” (La Gaceta N. 130, 11 de junio de 2019), Artículo 11.

¹⁶⁹ Andrés Díaz Gómez. “El modelo de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2011): 14.

imputada como consecuencia de la comisión del ilícito. El mismo artículo 11 en su inciso e) establece que aplicará:

“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”¹⁷⁰.

El artículo transcrito contempla una suerte de inhabilitación, tanto parcial como total, de manera indiferenciada en cuanto a la actividad que se viera involucrada con el hecho delictivo y la empresa mediante la cual se ejecuta es la receptora de la sanción. Lo anterior tiene el fin de disuadir la comisión de ilícito, siempre y cuando no se causen graves consecuencias sociales o daños serios al interés público.

Inhabilitación de obtener beneficios o incentivos fiscales

La premisa sobre la cual descansa la orientación de la presente sanción es el hecho de que: “No deben beneficiarse aquellos sujetos cuya deslealtad para con la Hacienda Pública haya quedado en evidencia a través de delito o infracción cometida”¹⁷¹. El mismo numeral citado previamente, en sus incisos b), c) y d), indica que las consecuencias se tornan extensivas a aquellas

¹⁷⁰ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 11, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

¹⁷¹ Ramón Luis Rodríguez Vindas. *Responsabilidad de las Empresas, ¿Societas Delinquere Potest?* (Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE, 2002), 22.

personas jurídicas que cometan los ilícitos previstos en ese cuerpo normativo, imponiendo:

“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”¹⁷².

Por lo anterior, como se logra interpretar, la norma busca desincentivar nuevamente a la empresa que goza o tenga posibilidad de gozar de este tipo de beneficios fiscales, subvenciones o seguridad social. Además, extiende las consecuencias incluso a otras personas jurídicas entre las cuales se logre comprobar la existencia de un grupo de interés económico con la persona jurídica que comete el ilícito.

Un ejemplo de sujetos que podrían enfrentar eventualmente esta sanción son las empresas constituidas en Costa Rica mediante la Ley 7210, Ley de Régimen de Zonas Francas, en cuyo

¹⁷² Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 11, incisos B, C y D, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

artículo primero indica claramente que tiene por objeto:

“ARTÍCULO 1.- El Régimen de Zonas Francas es el conjunto de incentivos y beneficios que el Estado otorga a las empresas que realicen inversiones nuevas en el país, siempre y cuando cumplan los demás requisitos y las obligaciones establecidos en esta ley y sus reglamentos. El reglamento determinará qué se entenderá por inversiones nuevas en el país. Las empresas beneficiadas con este Régimen se dedicarán a la manipulación, el procesamiento, la manufactura, la producción, la reparación y el mantenimiento de bienes y la prestación de servicios destinados a la exportación o reexportación, excepto lo previsto en los artículos 22 y 24 de esta ley. El lugar donde se establezca un grupo de empresas beneficiadas con este Régimen se denomina “zona franca” y será un área delimitada, sin población residente, autorizada por el Poder Ejecutivo para funcionar como tal”¹⁷³.

La prohibición de celebrar contratos con el Estado y otros entes públicos

A partir de la misma premisa que pretende justificar la sanción mencionada previamente, si una entidad ha cometido el ilícito previsto por la ley afectando el bien común o al Estado en su función de garante del bien común:

“Esta sanción tiene la particularidad de que deberá aplicarse hacia el futuro, y no debería recaer sobre contratos ya establecidos, salvo que el contrato haya sido un para la comisión del delito, o bien, si es el resultado de uno. La prohibición podría ser general, en caso de que se inhabilite la contratación con toda la entidad o institución estatal, o parcial, cuando se circunscriba

¹⁷³ Asamblea Legislativa “No. 710: Crea Ley de Régimen de Zonas Francas”, Sinalevi: art 1, consultado el 1 de abril de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=11593

la prohibición a una entidad específica que se vio afectada por el delito cometido”¹⁷⁴.

El cuerpo normativo en estudio nuevamente contempla este aspecto como sanción, esto específicamente en el artículo 11, inciso e):

“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.”¹⁷⁵

Por lo anterior, como señalaron los Loaiza y Guzmán, el legislador, de manera oportuna, limitó los efectos de la sanción a las contrataciones que se hubiesen obtenido con motivo del delito, y no puede extenderse a aquellas contrataciones cuya nula adjudicación provocara efectos perniciosos a la sociedad.

Disolución de la persona jurídica

Loaiza y Guzmán indican que existe controversia en la doctrina con la disolución de la entidad jurídica como método para sancionar la comisión de un delito. Esta controversia versa sobre la semejanza a la muerte que representa la disolución en una persona física, así como las

¹⁷⁴ Nelson Rodolfo Loaiza Araya y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest: Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo Sancionador?* (Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013), 278.

¹⁷⁵ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 11, inciso E, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

repercusiones sociales y económicas generadas sobre terceros ajenos por completo a la comisión del ilícito. En relación con este aspecto, el cuerpo normativo dispone esta modalidad de sanción:

“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”¹⁷⁶.

De la lectura de esta disposición normativa se tiene la impresión de que, en efecto, el legislador otorgó un carácter de última *ratio* a esta disposición, pues limitó que se aplicara únicamente a aquellos casos en donde fuese posible probar que la constitución de la persona jurídica tuvo como objeto real la comisión de ilícitos.

¹⁷⁶ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 11, inciso F consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

Análisis de la figura del curador aplicable a la persona jurídica con ocasión de la Ley 9699

Persona jurídica en el proceso penal

Como se ha desarrollado superficialmente en apartados anteriores, es hasta ahora con la ley en estudio que Costa Rica supera las discusiones sobre la posibilidad de achacar responsabilidad penal a una persona jurídica, pues antes de su entrada en vigor, se mantenía un acuerdo generalizado de un sistema tradicional basado en el principio de *societas delinquere non potest*. Por esto, las personas físicas eran las únicas que podían ser responsables, penalmente hablando, de la comisión de un ilícito y se limitaba la responsabilidad de la persona jurídica al ámbito del resarcimiento civil.

El cuerpo normativo establece en su título cuarto aspectos procesales que, como es de esperarse, no estaban previstos por la normativa procesal penal y que ahora, si se pretende sancionar a estas personas jurídicas, debe determinarse. En el numeral 14 de la ley se establece la acumulación de procesos en el mismo expediente en que se tramite la causa contra la persona física vinculada al ilícito:

“ARTÍCULO 14- Investigación y trámite: Conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley, el proceso penal en contra de la persona jurídica debe tramitarse en el mismo expediente en que se tramita la causa penal contra la persona física vinculada a la persona jurídica. Si la persona física no se logra identificar, el proceso y el expediente continuarán contra la persona

jurídica”¹⁷⁷.

De lo anterior parece colegirse que, como bien lo establecen algunas posiciones doctrinarias, aunque el ilícito puede hacerse mediante el uso de una estructura jurídica debe, por un tema de capacidad, ejecutarse por una persona física, sujeto que necesariamente deberá procesarse junto con la estructura o persona jurídica que se utiliza para su efectiva comisión. De esta manera, el cuerpo normativo establece una responsabilidad concomitante para ambos sujetos y deja de limitar la responsabilidad de la persona jurídica al resarcimiento civil.

Personación

A continuación, se presentan algunas generalidades sobre la personación.

Citación

Uno de los aspectos específicos del procedimiento penal es a quién y cómo se debe acusar. Esto con el fin de establecer los lineamientos primordiales del procedimiento penal dirigido contra la persona, esto incluye la observancia desde el primer momento de garantías como el derecho de defensa dentro del proceso penal en conjunto, garantías que siempre han sido pilar para la validez del trámite.

La ley indicada establece que la citación de la persona jurídica se hará a través de su representante legal, agente residente o apoderado, quien tendrá la obligación de estar presente en

¹⁷⁷ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 14, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

todas las etapas procesales en las que el imputado debiese estar presente cuando fuera una persona física. En caso de imposibilidad de notificar a la persona representante legal se llevará a cabo la notificación al domicilio social registrado por la entidad; si se fracasa en este último, se procederá con la publicación de edictos y, consiguientemente, se nombrará un defensor penal público que ejercerá su representación legal como curador procesal y su defensa penal. Llama especialmente la atención esta doble función asignada:

“ARTÍCULO 16- Citación de la persona jurídica

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

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

pertinentes”¹⁷⁸.

A manera de comparación, el Código Procesal Penal prevé esta disposición para los imputados físicos en el artículo 165 de este cuerpo normativo y establece la correspondiente citación a la persona física mediante documento certificado. Además, indica que la no comparecencia podrá implicar el conducir al imputado por la fuerza pública salvo justa causa.

La potestad de recurrir a la Fuerza Pública descansa sobre la aplicación del artículo 153 de la Constitución Política que establece:

“Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”¹⁷⁹.

De esta forma, si una persona ha sido citada a comparecer, tiene el deber de presentarse y de mostrarse renuente, la autoridad competente tiene la potestad de hacerla comparecer con la ayuda de la Fuerza Pública si fuera necesario. Lo anterior se presenta con la necesidad de observar los principios que rigen la materia procesal penal.

¹⁷⁸ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 16, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

¹⁷⁹ Asamblea Legislativa “Constitución Política Costarricense”, Sinalevi: art 153, consultado el 28 de marzo de 2020, https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871

El artículo 327 del Código de Rito dispone que el tribunal, como excepción a lo que se indica previamente, antes del juicio oral: “Podrá ordenar que se reciba cualquier prueba que sea urgente o que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá recibirse en debate”¹⁸⁰. En esos supuestos, deberá acudir a las normas que regulan el anticipo jurisdiccional de prueba. Por otra parte, el artículo 294 señala que, si los actos que habrán de ejecutarse mediante el anticipo son de extrema urgencia, se podrá incluso prescindir de las citaciones a las partes siempre que, con posterioridad, los resultados sean puestos en su conocimiento.

Declaración de rebeldía

La declaratoria de rebeldía en el proceso penal referente a las personas físicas se encuentra regulada en el artículo 89 al 90 del Código Procesal Penal:

“ARTICULO 89.

Rebeldía Será declarado en rebeldía el imputado que, sin grave impedimento, no comparezca a una citación, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido, o se ausente de su domicilio sin aviso”¹⁸¹.

Asimismo, la normativa propuesta por la ley introduce una disposición similar a la citada supra, con la diferencia fundamental de que se dirige a la declaratoria de rebeldía de las personas jurídicas imputadas dentro de un proceso penal, específicamente cuando la misma no comparezca

¹⁸⁰ Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 327, consultado el 15 de octubre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

¹⁸¹ Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 89, consultado el 15 de octubre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

a alguna citación que le ha sido entregada según lo previsto por el artículo 16 analizado, o bien cuando cambie de domicilio social sin el aviso correspondiente a la autoridad judicial competente:

“ARTÍCULO 17- Rebeldía y representación de la persona jurídica.

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

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

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

Cuando la ley procesal penal exija la presencia del imputado como condición o requisito para la realización de una audiencia judicial o cualquier otro acto judicial, se entenderá que dicha exigencia es satisfecha con la presencia del defensor penal público o del defensor de confianza, en su caso. Procederán respecto de ambos, para dichos efectos, los apercibimientos previstos en el párrafo primero”¹⁸².

El párrafo segundo de este artículo dispone (en caso de que el representante legal no fuere

¹⁸² Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 17, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

habido, abandone esta representación o tuviera la condición de imputado [lo que implica un conflicto de intereses]) el nombramiento inmediato de un defensor penal público quien ejercerá su representación legal, tanto como un curador procesal como un defensor penal de la persona jurídica. La doble condición que contiene este nombramiento en el ámbito procesal penal implica una incidencia en el derecho a la defensa técnica, cuyos beneficios o afectaciones se desarrollarán posteriormente.

Designación de representante legal

Como se constató en líneas precedentes existe la posibilidad de que, al no ubicarse o existir conflicto de interés entre la postura de la persona jurídica y la persona física que legalmente ejerza en ese momento la representación legal, el juez prevenga a la persona jurídica para que en el plazo de 5 días proceda con su sustitución. En caso de no hacerlo, será nombrado de oficio: “Un Defensor penal público, quien ejercerá su representación legal como un curador procesal y la defensa penal de la persona jurídica”¹⁸³.

Por otro lado, es necesario indicar el reconocimiento a la defensa técnica que realiza este cuerpo normativo para la persona imputada. En el numeral 13 este código determina:

“Defensa técnica Desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de la sentencia, el imputado tendrá derecho a la asistencia y defensa técnica letrada. Para tales efectos, podrá elegir a un defensor de su confianza, pero, de no hacerlo, se le asignará un defensor público. El derecho de defensa es irrenunciable. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier actuación, judicial o policial, que señale a una persona como posible autor

¹⁸³ Ibid., 17.

de un hecho punible o partícipe en él”¹⁸⁴.

Asimismo, el artículo 12 del mismo cuerpo normativo prevé la inviolabilidad de este derecho a la defensa. La Sala Tercera ha manifestado que necesariamente debe prevalecer la voluntad de la persona imputada en la designación de este defensor:

“Esta Cámara ha señalado en anteriores ocasiones que, para garantizar la oportunidad de defensa de la parte acusada, “el ordenamiento ha privilegiado la elección que haga el justiciable en un Letrado de su confianza, de modo que -en principio- debe prevalecer esa voluntad de designación, quedando a salvo la posibilidad de nombrar -de oficio- un defensor público” (ver al respecto, Sala Tercera, resolución 2000-0666, 11:00 horas, del 16 de junio de 2000)”¹⁸⁵.

Conflicto de intereses

Con el fin de determinar cuáles deben ser las condiciones que idealmente debe reunir la persona física representante de la persona jurídica, es necesario de primera traer a colación lo que indica el numeral 20 de la Ley 9699:

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

¹⁸⁴ Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 13, consultado el 15 de octubre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

¹⁸⁵ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Resolución N.º 01731 – 2013, de las diez horas y cuarenta y siete minutos del veintinueve de noviembre de dos mil trece”.

artículo 19 de la presente ley.

En ningún caso, el representante o apoderado de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.”¹⁸⁶

Es posible inferir que la persona física que ejerza la representación legal de la persona imputada no puede en ningún caso sostener un conflicto de intereses con la persona jurídica. Esto se considera casi inevitable bajo el contexto en que se desarrolla el objeto de esta ley, pues en una mayoría de casos el representante legal de la sociedad será coimputado en la causa, lo que provoca la imposibilidad del efectivo ejercicio objetivo de su cargo.

Es posible analizar que este requisito para el efectivo ejercicio de la defensa puede responder al hecho de que exista un potencial ejercicio fraudulento de los medios de defensa por parte de la persona jurídica. La persona representante puede ser, a la vez, un potencial testigo o coimputado en el proceso que se tramita en su contra.

Representación procesal

El artículo 12 del Código Procesal Penal establece el derecho de la persona imputada a mantener una comunicación efectiva con su defensor. La jurisprudencia patria ha mantenido el siguiente criterio:

“De esta manera, lleva razón el casacionista al afirmar que aconteció una lesión al debido

¹⁸⁶Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 20, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

proceso, concretamente a los derechos de defensa y de audiencia. Aunado a lo anterior, este colegio de jueces determina que la decisión adoptada en alzada significó la lesión a las reglas preceptuadas en los ordinales 12, 82 y 102 de la ordenanza procesal penal, pues no se respetó la designación de la defensa técnica efectuada para la fase de impugnación. Nótese que el artículo 82 *ibid.* enlista como un derecho del imputado: “c) Ser asistido, desde el primer acto del procedimiento, por el defensor que designe él, sus parientes o la agrupación a la que se comunicó su captura y, en defecto de este, por un defensor público.” En concordancia con lo anterior, el numeral 102 del mismo cuerpo legal dispone: “Nombramiento posterior. Durante el transcurso del procedimiento, el imputado podrá designar un nuevo defensor; pero el anterior no podrá separarse de la defensa, sino hasta que el nombrado intervenga en el procedimiento”¹⁸⁷.

De lo expuesto, se destaca como la violación a dos preceptos implicaría la aplicación de lo denominado *defecto absoluto* y así previsto por el artículo 178 del Código Procesal Penal. Esta disposición prevé la advertencia de oficio de suscitarse la inobservancia de lo establecido por el artículo 12 del Código Procesal Penal, a saber: “A) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley”¹⁸⁸.

Por lo anterior, es relevante para el Derecho Penal la observancia del cumplimiento a la

¹⁸⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Resolución N.º 00181 – 2020 de las diez horas y quince minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinte”.

¹⁸⁸ Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 178, consultado el 15 de octubre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297.

defensa técnica del imputado. De constatarse la lesión al derecho de defensa del imputado sería procedente, incluso de manera oficiosa, que se dicte la nulidad de lo resuelto con esta audiencia. Lo anterior tiene fundamento lógico desde el momento en que la afectación en la comunicación efectiva con el defensor impide al imputado, de manera tajante, la transmisión asesorada de sus argumentos en audiencia, lo que pone en riesgo cualquier teoría del caso beneficiosa para su postura y, por ende, su defensa.

Límites y limitaciones de la defensa material enfrentados según la propuesta de la Ley 9699, Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos

Antecedente histórico del derecho a la defensa

En la actualidad, no se tiene evidencia de que los pueblos antiguos primigenios llegasen a diferenciar entre derecho civil y Derecho Penal:

“La noción especial de sanción penal, por lo menos en relación con Europa, surgió en la España antigua (véase Alfonso de Castro) cuando la teología imponía la noción de Dios sobre la pena (*poena aeterna*), y que, por cuenta de un culpable, se convirtió en la transformación del derecho canónico en primer lugar, y, por último, el derecho penal secular”¹⁸⁹.

Por lo anterior, en lugares como Grecia y Roma republicana el derecho a la defensa era algo indiscutible que debía observarse en beneficio del imputado, a quien se le ponía en conocimiento

¹⁸⁹ Jaimen Robleto Gutiérrez. *El derecho de defensa penal como derecho fundamental* (Heredia Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2013), 9.

desde el primer momento de los cargos imputados¹⁹⁰. En Atenas, por ejemplo, el imputado podía defenderse a sí mismo, en las ciudades estados griegas la labor era confiada a oradores y hombres elocuentes. Esta actividad fue desarrollándose principalmente en Atenas y con las reformas instauradas por Solón se le dio a la abogacía un carácter de función pública e incluso cierto prestigio religioso.

Pese a lo anterior, con las invasiones germanas esta profesión llegó casi hasta el punto de extinción. Sin embargo, al lograr los pueblos vencidos romanos se reorganiza esta profesión y surge así el *fuero real* y el texto de la Ley de las Partidas: “En el fuero juzgo, el acusado podía actuar personalmente o por medio de mandaderos o personeros, que eran representantes y defensores de sus clientes”¹⁹¹.

En Italia, para el siglo XVI, en el proceso inquisitorio formal el imputado recibía una copia de la prueba testimonial después de la indagatoria, permitiéndosele ser asistido por un defensor, a veces incluso designado de oficio por el juez. Pese a lo anterior:

“En el proceso inquisitorio sumarísimo que llegó a practicarse en toda Italia estaban ausentes las más elementales garantías de justicia. Según las partidas el defensor no podía asistir a la indagatoria. [...] Las ordenanzas de 1498 y agosto de 1539 suprimieron la intervención del defensor al establecer un procedimiento secreto. [...] La defensa técnica fue admitida solo excepcionalmente, cuando se trataba de crímenes de peculado, concusión, bancarrota y otros de

¹⁹⁰ Jaimen Robleto Gutiérrez. *El derecho de defensa penal como derecho fundamental* (Heredia Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2013), 9.

¹⁹¹ *Ibid.*, 13.

escasa importancia, o si la acusación tenía por objeto crímenes no capitales”¹⁹².

Estas prohibiciones se eliminaron con la Revolución Francesa, cuando la Asamblea Constituyente reafirmó que no es posible negar a los acusados la asistencia de un defensor. Por lo anterior, el artículo 10 del decreto de 8 de octubre determinó que, cuando se dispusiera la captura de un acusado, este tendría derecho a elegir entre uno o varios defensores y en caso de no costear uno, el juez de oficio debía asignarle uno so pena de nulidad.

Cuando los españoles llegaron a América implementaron la tradición española e introdujeron la figura de los abogados mediante la figura del fuero juzgo que contenía las normas relativas a los voceros y personeros, sentando los precedentes normativos que debían seguir aquellos que defendieran los derechos de terceros. Además del fuero juzgo se introdujeron *las partidas*, el *Ordenamiento de Montalvo* y fue mediante la *novísima recopilación* que se reunieron todas las normas sobre abogacía y su reglamentación en 1870 cuando se tiene por efectivamente regulado el ejercicio de la profesión en todos sus aspectos¹⁹³.

Necesidad y carácter indispensable de la defensa material en materia penal

El derecho de defensa abarca tanto la defensa material (que es la que ejerce el imputado), así como la defensa técnica, que es aquella que ofrece un profesional en derecho, contratado normalmente por el imputado, o bien como en el caso que nos ocupa, proveído por la defensa pública. Esta garantía se ha definido doctrinariamente en sentido amplio, como toda actividad que ejerzan las partes y se encamine a hacer valer sus derechos e intereses dentro del proceso penal y

¹⁹² Ibid., 13.

¹⁹³ Jaimen Robleto Gutiérrez. *El derecho de defensa penal como derecho fundamental* (Heredia Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2013), 15.

en un sentido restringido. Se ha comprendido como el derecho que tiene el imputado a acreditar su inocencia bajo cualquier supuesto¹⁹⁴.

En el ámbito jurisprudencial, la Sala Constitucional ha definido este principio como: “El derecho del reo de ser asistido por un traductor o intérprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente”¹⁹⁵. Asimismo, nuestra legislación, específicamente el Código Procesal Penal en el artículo 12, establece esta garantía en sus dos acepciones:

“Inviolabilidad de la defensa Es inviolable la defensa de cualquiera de las partes en el procedimiento. Con las excepciones previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a intervenir en los actos procesales que incorporen elementos de prueba y a formular las peticiones y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio de que la autoridad correspondiente ejerza el poder disciplinario, cuando se perjudique el curso normal de los procedimientos. Cuando el imputado esté privado de libertad, el encargado de custodiarlo transmitirá al tribunal las peticiones u observaciones que aquel formule, dentro de las doce horas siguientes a que se le presenten y le facilitará la comunicación con el defensor. Toda autoridad que intervenga en los actos iniciales de la investigación deberá velar porque el imputado conozca inmediatamente los derechos que, en esa condición, prevén la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en Costa

¹⁹⁴ Sonia Romero Mora. “Apuntes de Procedimientos Penales. I Semestre” (Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982), 32.

¹⁹⁵ Sala Constitucional. “Voto número 1231-94 de las 9:15 del 4 de marzo de 1994”.

Rica y esta ley”¹⁹⁶.

Se aprecia del artículo indicado, como en un primer momento refiere al derecho del imputado a participar, de manera activa, dentro del proceso, abriendo paso a la acepción material del derecho de defensa y en un segundo momento a la acepción técnica de la misma con la intervención y necesarias comunicaciones con el defensor y su nombramiento previsto en el artículo 13 de ese mismo cuerpo normativo.

La Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, en el artículo 8.1, establece una serie de garantías que deben observarse para procurar el efectivo acceso al derecho de defensa, entre ellas:

“Inciso d: Derecho del imputado a defenderse personalmente. e.- El derecho de ser asistido por un defensor de su elección y el derecho de comunicarse libre y privadamente con él. f.- Derecho a que se le nombre un defensor proporcionado por el Estado, en caso de que transcurrido el plazo de ley no haya nombrado uno de su confianza”¹⁹⁷. Asimismo, en lo referente a la prueba, el imputado tiene el derecho de intervenir en todos aquellos actos procesales que incorporen prueba al proceso porque esto implica directamente la posibilidad de ejercer la defensa material que antes se conceptualizó.

¹⁹⁶ Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 12, consultado el 15 de octubre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297.

¹⁹⁷ Asamblea Legislativa, “No. 4534 crea Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto San José)”, Sinalevi: artículo 8.1, d, e y f, consultado 28 de setiembre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TC

La condición de imputado se adquiere con el primer acto tendiente a iniciar el procedimiento, puede ser incluso un acto policial o judicial, siempre que se le señale a la persona como potencial autor, o bien participe de un hecho punible, tal aspecto es previsto por el artículo 13 contenido en el Código Procesal Penal. Por lo anterior, el derecho de defensa, en cualquiera de sus dos acepciones, debe observarse durante todas las etapas del proceso penal bajo pena de nulidad.

La defensa material refiere al derecho que puede ser ejercido por el imputado de manera personal, comportándose como sujeto activo, de manera que sus intervenciones se dirigen a defender sus intereses desde la perspectiva de los hechos que solo él conoce en detalle y cuya exposición detallada solo podría ejecutar este.

“Como un instinto natural, todo hombre busca defender sus intereses, a esto se debe que la ley consagre, en mayor o menor grado, a defensa ejercida personalmente por el inculcado sin un letrado que le asista, contando con la entera libertad para expresar lo que estime conveniente”¹⁹⁸

Esto implica que la persona imputada puede intervenir en cualquier estado del proceso e incluso solicitar que se recabe la prueba que estime beneficiosa para su postura dentro del proceso. Un ejemplo claro de esta defensa se indica con la declaración que realiza el imputado en la indagatoria, así como las declaraciones que rinda a lo largo del desarrollo del proceso.

El mismo Código Procesal penal en su cuerpo regula este tipo de defensa desde el artículo 12 que le permite al imputado intervenir en todos los actos procesales de su interés y que resulten

¹⁹⁸ Mendoza Morales y Núñez Acuña. “La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación en la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense” (Tesis para Optar por el Grado de Licenciatura en Derecho), 27.

en incorporación de prueba, hasta el artículo 25 de ese mismo cuerpo normativo que permite la solicitud que realizase el imputado de suspensión de audiencia.

Asimismo, la disposición normativa contenida en el artículo 100 del cuerpo normativo de mención contiene el precepto de que la defensa técnica ejerce un papel de mero apoyo al imputado y que esta no podrá, en ningún aspecto, menoscabar el derecho del imputado de formular solicitudes y observaciones cuando las considere oportunas. Esto reduce el rol del defensor a un asesor que no puede imponer su parecer sobre el disponer del imputado.

De lo anterior es posible colegir que, debido a la importancia del correcto ejercicio de la defensa material en el desarrollo de las etapas del proceso penal, este principio es recogido en diversos artículos del Código Procesal Penal, lo que reafirma la necesidad de su estricta observancia. Por lo anterior, es posible concluir, que la defensa técnica, a pesar de que en la práctica no es tan enfatizada su importancia, a nivel normativo y de su observancia depende el cumplimiento de muchas de las garantías del proceso que aseguran el derecho de defensa en conjunto y que, de la mano con la defensa técnica, la defensa material debe ejercerse con el asesoramiento profesional correcto del defensor nombrado al efecto, sin que esto implique detrimento alguno al ejercicio del aspecto material de la defensa.

De lo expuesto en la sección primera *Capacidad* y con la salvedad teórica que se llevó a cabo oportunamente, resulta plausible comparar la situación de una persona jurídica carente de representación legal por las condiciones impuestas en la Ley 9699, con la situación que enfrentaría una persona física en situación de compromiso del estado de conciencia y cuestionar si es la figura del curador la ideal para atender a las necesidades de la persona jurídica imputada en el proceso penal o si debe adoptarse una figura similar a la del garante establecida por la Ley 9379 y su reglamento.

Análisis comparativo de la figura del curador establecida por el antiguo paradigma biológico de la discapacidad, la aplicación del curador a las personas jurídicas según la Ley 9699 la necesidad de aplicación de la figura del garante según la Ley 9379

La necesidad este apartado surge por lo establecido en los artículos 16 y 17 de la Ley 9699 que, como se verá, están ligados con la defensa material y la defensa técnica. Asimismo, antes del desarrollo del apartado presente, es necesario recordar las particularidades que se presentan en el proceso penal, en el caso específico de que el imputado se pretende que sea una persona jurídica, ya que en la materia resulta plausible pretender su imputación, pero en la práctica se torna complejo por las características ficticias de su personalidad, la necesidad de siempre contar con un representante legal para actuar y la indispensable observancia de las garantías que deben asistir en todo momento a la persona imputada en el proceso penal.

Resulta necesario recordar que una *discapacidad* en la acepción descontinuada del término refería a toda aquella característica que no se ajustara a la predeterminada normalidad y tendía a categorizar a la población con esta característica en *vulnerable* y, por ende, incapaz de administrar su patrimonio o velar por sus intereses. La doctrina ha indicado que esta figura debía ser aplicable a: “Los mayores que se hallan en estado de incapacidad mental o física para el gobierno de su persona y bienes”¹⁹⁹.

Por lo anterior, durante un largo periodo se pretendió retirarles cualquier tipo de responsabilidad, incluso nombrándoles a una persona que se encargara de actuar en su nombre bajo el instituto de la curatela. Este nombramiento consistía en:

¹⁹⁹ Gerardo Trejos. *Introducción al derecho de familia costarricense* (San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 1977), 197.

“Una actividad judicial no contenciosa, cuyo fin era la designación de una persona (llamada curador) que actuara en nombre de otro, lo cuidara, procurara su rehabilitación y representara sus intereses personales, patrimoniales y legales, cuando esta fuera declarada judicialmente como incapaz de hacerlo por sí misma”²⁰⁰.

Es posible vislumbrar una suerte de similitud entre lo que pretende la Ley 9699 y lo que, en algún momento, fue considerada la función del curador representante de incapaces. El artículo 16 de la ley en estudio establece que de primera mano y en un escenario ideal, se citará a la persona jurídica por medio de sus representantes legales, agente residente o apoderado, quien como la defensa material lo dispone, debe estar presente en todas las etapas del proceso en los que se requiera la presencia del imputado cuando fuera una persona física. Solo en caso de no ser posible notificar o ubicar a este representante, se procedería con la publicación de edictos y, en caso de no presentarse, se nombrará un defensor penal público que ejercerá su representación legal como curador procesal y su defensa penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 17²⁰¹.

Por otra parte, el artículo 17 establece que, a pesar del nombramiento de defensor penal en su doble función, la persona jurídica puede, en cualquier etapa procesal, designar a un representante legal y a un defensor penal, asumiendo el proceso en el estado en que se encuentre en el momento

²⁰⁰ Brenda González Delgado y Esteban Ramos Gutiérrez. “La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento” (Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2019), 16.

²⁰¹ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalévi: art 16, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

de su designación. Por lo tanto, se da por satisfecho el requisito de la presencia del imputado en determinadas etapas procesales con la mera comparecencia del defensor penal²⁰².

Por lo anterior, surge la interrogante que da origen a la presente investigación, respecto de la idoneidad de ese defensor público en su doble función, como defensor penal y como curador procesal, y en su función de procurar la defensa material del imputado/persona jurídica. Todo esto en el escenario de que no fuere habido su representante y fuese necesario el nombramiento de un defensor público para tales cargos.

No solo se trata de la introducción de una doble función poco común en el trámite del proceso penal, sino que se trata de otorgar las potestades de la figura del curador a un tercero que no conoce ni del giro comercial de la empresa ni mucho menos cómo se dieron los hechos por los cuales se le pretende imputar la pena asociada al ilícito a la persona jurídica. González y Ramos indican sobre el uso práctico de la figura del curador aplicable a la antigua acepción de discapacidad:

“Se pretendía la existencia de una relación de parentesco y cercanía entre el curador y la persona con discapacidad, con el propósito de que el ejercicio de la curatela no fuera una simple transacción y se buscara una adecuada promoción de los intereses de la persona sometida a ella”²⁰³.

A pesar de que podría pensarse que se trata de una figura aplicable a dos ramas del derecho distintas, a saber, familia y penal, resulta de plausible colegir que en derecho de familia se nombra

²⁰² Ibid., 17.

²⁰³ Brenda González Delgado y Esteban Ramos Gutiérrez. “La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento” (Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2019), 20.

al curador en miras de proteger todos los intereses de la persona incapaz y, por ende, se pretende que sea una persona cercana (para el ejercicio de la defensa material en el proceso penal) a la persona jurídica como persona imputada. El ordenamiento jurídico debe proveerle de una figura profesional con el conocimiento suficiente, tanto de los hechos como de su giro comercial, esto para suministrarle una correcta y, sobre todo, completa defensa material.

Podría entonces argumentarse que el uso de la figura del curador, en cuanto a su intervención, ha sido superficial, por ejemplo, en procesos judiciales como la quiebra de una empresa. Es necesario recordar las facultades que adquiere el curador al nombrarse en este tipo de procesos que según lo dispuesto por el artículo 879 del Código de Comercio le otorgan a este un poder general que le faculta para:

“1ª.- Celebrar los convenios y ejecutar los actos necesarios para la conservación o explotación de los bienes.

2ª.- Intentar y sostener judicialmente las acciones posesorias y las que fueren necesarias para interrumpir la prescripción respecto de las cosas que comprende el mandato.

3ª.- Alquilar o arrendar bienes muebles hasta por un año; pero, si el poder se limita a cierto tiempo, el período del arrendamiento no debe exceder de ese plazo. Para arrendar bienes inmuebles, se requiere poder generalísimo o especial.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 132 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y Suburbanos, ley No. 7527 del 10 de julio de 1995).

4ª.- Vender los frutos así como los demás bienes muebles que por su naturaleza están destinados a ser vendidos o se hallen expuestos a perderse o deteriorarse.

5ª.- Exigir judicial o extrajudicialmente el pago de los créditos y dar los correspondientes

recibos.

6ª.- Ejecutar todos los actos jurídicos que según la naturaleza del negocio se encuentren virtualmente comprendidos en él como medios de ejecución o como consecuencias necesarias del mandato”²⁰⁴.

Es sencillo comprender que la figura del curador (específicamente sus facultades) dependerán del tipo de proceso en el que sea nombrado, manteniendo como común denominador el objetivo de representar los intereses del sujeto de la manera más diligente posible. El uso genérico que se ha dado a esta figura en el ámbito procesal es el que da origen a la presente investigación, pues puede vislumbrarse cierta incompatibilidad entre la figura del curador designado por la Ley 9699 y el carácter tan personal que representa el ejercicio de la defensa material y técnica del imputado en el proceso penal.

Aunque este tema es novedad en Costa Rica, en legislaciones como la española se ha desarrollado amplia discusión sobre las aristas procesales que implican la inserción de las personas jurídicas en el proceso penal, sobre todo si se pretende ajustar a las normas procesales preexistentes a las personas jurídicas imputadas. Banacloche Palao indica que, según la Sala Segunda española, al otorgársele a la persona jurídica la denominación estricta de imputado, es absolutamente indispensable que este sea participe del proceso penal con la observancia de las garantías que cualquier otra persona en carácter de imputado tendría, pero sobre todo el derecho defensa en su doble concepción.

²⁰⁴ Asamblea Legislativa “Ley número 3284: Crea el Código de Comercio Costarricense” Sinalevi: art 879, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239

La legislación en estudio propone dos posibilidades en caso de no ser posible dar con el paradero del representante legal de la persona jurídica, o bien en caso de existir un comprobado conflicto de intereses entre esta y su representante. La primera de ellas es la designación, por parte de la persona jurídica, de otro representante y la segunda es el nombramiento de oficio de un defensor que ejercerá, a la vez, como curador procesal, así establecido por el artículo 20 de la Ley 9699:

“ARTÍCULO 20- Conflicto de intereses.

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

En ningún caso, el representante o apoderado de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla”²⁰⁵.

Según Banacloche, el nombramiento del defensor por parte del juez, de acuerdo con lo establecido por el artículo 19 de la ley en estudio, no parece ser una opción adecuada porque: “No dejaría de ser una figura contradictoria, dado que estaría designada por el tribunal para defender la posición penal de la persona jurídica imputada en contra -o al menos, al margen- de la voluntad de

²⁰⁵ Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 20, consultado el 15 de junio de 2019, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

las personas que constituyen o dan sentido a dicha persona jurídica”²⁰⁶.

Como se mencionó en líneas precedentes, no hace mayor sentido, en primera instancia, la imputación de cargos penales a una persona jurídica más allá de lo que podría implicar una acción civil resarcitoria, pero una vez internalizado y aceptado el hecho de que actualmente es ley, queda el sin sabor de que a pesar de desear tratar a la persona jurídica como imputado con todo lo que esto implica, no se toma con la seriedad del caso la defensa material y técnica del imputado.

²⁰⁶ Julio Banacloche. *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Aspectos sustantivos y procesales* (Primera edición, Madrid, 2011), 19.

Conclusiones

Con la presente investigación y desarrollo se comprueba lo establecido en la hipótesis que se planteó en un inicio, ya que la figura del defensor público, en su doble actuación, según lo dispuesto por la Ley 9699, como garante del proceso penal y en ejercicio de la figura de curador procesal, no resulta idónea para asegurar la defensa técnica y el debido proceso para la persona jurídica imputada. Por consiguiente, se puede afirmar que el empleo supletorio de la figura del curador, adaptada a las necesidades de la Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, se convierte en una solución a corto plazo que evidenciará sus falencias cuando se procesen personas jurídicas por los delitos previstos en esta, en lo referente a la defensa técnica y material del imputado.

Con base en lo anterior, se formulan las siguientes conclusiones:

- Antes de la existencia de presión internacional en cuanto a la persecución de la criminalidad organizada y delitos económicos internacionales a gran escala, era aceptado por una mayoría de la doctrina internacional la imposibilidad de imputar a una persona jurídica en un proceso penal. Esto por la dificultad que representaba determinar, el aspecto subjetivo, sea este la culpa de una ficción creada por el derecho. Antes de la entrada en vigor de la Ley 9699, las personas jurídicas implicadas en la comisión de un ilícito respondían únicamente por el resarcimiento civil a la víctima.
- La implementación de figuras jurídicas responde directamente a las necesidades de determinada época en la sociedad y con el uso actual y reprochable que se ha dado a las diferentes estructuras jurídicas que el ordenamiento pone a disposición para el ejercicio abusivo y criminal, se torna necesario e incluso indispensable penalizar la ejecución de

las conductas consideradas reprochables.

- Pese a la adopción de normativa tendiente a penalizar a las personas jurídicas dentro del proceso penal ordinario, la mayoría de las legislaciones procedieron a pasar por alto la necesidad imperante de desarrollar un apartado procesal amplio y dirigido específicamente, a las personas jurídicas imputadas, esto con las diferencias evidentes que existen entre ellas y las personas físicas. En el caso de la ley en estudio, su título cuarto pretende abarcar todos los aspectos procesales aplicables a la persona jurídica dentro del proceso penal y en la mayoría de las disposiciones acierta, es específicamente en el artículo 17 donde se discrepa de la postura del legislador.
- La Ley sobre Responsabilidad de las Personas Jurídicas Sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos establece entre sus disposiciones, específicamente en el artículo 17, la posibilidad de nombrar a un defensor penal público en esta función y, a la vez, como curador procesal del imputado/persona jurídica, lo que implica el ejercicio de la defensa técnica y material de la persona jurídica dentro del proceso.
- Se encuentran similitudes importantes al tratamiento de las personas con discapacidad bajo el antiguo paradigma biológico de la discapacidad y la aplicación del curador, a la concepción de incapaz que se adquiere en el momento en que la persona jurídica tiene el rol de imputado dentro de un proceso penal, bajo el supuesto del necesario nombramiento de un curador en caso de ser imposible hacer comparecer a su representante legal, o bien cuando este también sea imputado en el proceso y existe conflicto de intereses. Por lo tanto, resulta plausible la aplicación de tal figura, esto por tratarse de una ficción del ordenamiento jurídico que, sin su representante, o bien un

curador, no tendría capacidad real alguna de actuación.

- Pese a ser plausible a nivel de capacidad el nombramiento de un curador, en el ámbito procesal penal es más que cuestionable. A pesar de que en el ámbito jurisprudencial no existe a la fecha desarrollo de la inobservancia los principios de defensa material y técnica, se pronostica que en el futuro muchas de las disposiciones que se tomen en este tipo de procesos serán objeto de acciones recursivas tendientes a señalar la violación de estos principios, pues el nombramiento de un tercero ajeno a los hechos y el giro comercial de la persona jurídica, un imputado incapaz de comunicarse o hacer saber los hechos a su defensor, son de primera entrada un llamado de atención sobre la imposibilidad de tutelar el efectivo ejercicio de los principios indicados previamente.
- Por lo anterior, si se toma una decisión tan aventurada y atropellada de intentar adoptar el Código Procesal Penal costarricense (hasta reciente data dirigido exclusivamente a personas físicas en cuanto a imputación) e introducir a las personas jurídicas en el papel de imputados, no puede descartarse de entrada la necesidad de aplicar, de manera supletoria, figuras como la del garante, que por más aventurada que parezca, parece ser la solución más viable para garantizar los derechos que le asisten al ahora imputado.
- En cuanto a la inversión de recursos judiciales, llama poderosamente la atención la previsible cantidad de actividad recursiva que implicará la inobservancia de lo propuesto en la presente investigación, pues al no aplicarse la figura del garante, el defensor/curador, como lo propone la ley en estudio, no garantizará el derecho de defensa material y potencialmente técnica tutelados por la Constitución Política costarricense, el Código Procesal Penal, el Derecho Internacional y el Comunitario. Esto aumenta, de manera vertiginosa, el circulante de los despachos y la mora judicial

y, como consecuencia directa, violenta el principio de justicia pronta y cumplida tutelado por el numeral 41 de la Constitución Política costarricense.

Bibliografía

Libros

Acevedo Quezada, Octavio Ramón. *Desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad anónima (o acerca del levantamiento del velo corporativo)* México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2013.

Carazo Gallardo, Ana Elena. *Código de Normas y Procedimientos Tributarios*. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas S. A., 2013.

Castillo González. “Derecho Penal, Parte General (Vol. I)”. San José: Editorial Jurídica Continental, 2008.

De Castro Bravo, Federico. *La Persona Jurídica*. España: Civitas Ediciones, 1984.

Díaz Gómez, Andrés. “El modelo de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2011): 14-28

Díez Picazo, Luis. “El Sentido Histórico del Derecho Civil”. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Editorial Reus, Madrid, (noviembre, 1959)

Espinoza Blanco, Ana Lucía. *Aspectos generales relevantes de la contratación mercantil en la sociedad de la información*. Especialista en Derecho Comercial, Universidad de Costa Rica, 1993.

Fajardo Salas, Gonzalo. *Principios Constitucionales de la Tributación*. San José: Editorial Juricentro, 2005.

- Ferrandino Tacsan, Álvaro y Mario Alberto Porras Villalta. *La Defensa del Imputado en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*. San José, Costa Rica: Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1996.
- Ferrara, Francisco. *Teoría de las personas jurídicas*. México: Editorial Jurídica Universitaria S. A., 2002.
- García de Enterría Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. “Curso de Derecho Administrativo II”, Editorial Cívitas, 1977.
- Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Madrid, España: Marcial Pons, 1987.
- Hurtado Cobles, José. *La doctrina del levantamiento del velo societario*. Barcelona, España: Editorial Atelier, 1 edición, 2000.
- Junyet Bas, Francisco. “Acerca de la Persona Jurídica: A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”. Ponencia, Córdoba, España, setiembre 2009.
- Kozolchyk, Boris y Octavio Torrealba. *Curso de Derecho Mercantil*, Editorial Juritexto, San José, Costa Rica, segunda edición revisada y actualizada, 1997.
- López Marcelo y José Daniel Cesano. *El abuso de la personalidad jurídica de las Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Depalma, 1 edición, 2000.
- Mata Tobar, Víctor Hugo. *Diccionario básico de los derechos humanos internacionales*. San Salvador, El Salvador: Talleres Gráfico UCA, 2008.
- Maurach, R. y Zipf, H. “Derecho Penal, Parte General 1”. Buenos Aires Argentina: Editorial

- Astrea, 1994.
- Nieto, A. “Derecho Administrativo Sancionador” (Segunda ed.). Madrid: Editorial Tecnos, 1994.
- Olaso Álvarez, Jorge. “Esquema Sistemático de la Reforma Procesal Laboral y Normas Conexas”, 2017.
- Panizo Orallo, Santiago. *Persona Jurídica y Ficción*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra, 1975.
- Pérez Vargas, Víctor Guillermo, *Existencia y capacidad de las personas*. San José, Costa Rica.: Lex Loci, 1977.
- Pérez Vargas, Víctor Guillermo. *Derecho Privado*. San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LILS. A., 3ra ed., 1994.
- Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. “Aspectos sustantivos y procesales”. Primera edición, Madrid, 2011.
- Robledo Gutiérrez, Jaimen. *El derecho de defensa penal como derecho fundamental*. Heredia Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial.
- Rodríguez Vindas, Ramón Luis. “Responsabilidad de las Empresas, ¿Societas Delinquere Potest?” Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica DIKE, 2002.
- Romero Mora, Sonia. “Apuntes de Procedimientos Penales”. I Semestre. Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1982.
- Ronnegard, David. *Corporate Moral Agency and the Role of Corporation in Society*. Springer,

2007.

Roxin, C. “Derecho Penal, Parte General”. Madrid, España, 1997.

Salazar Rodríguez L. A. “Poder Político y Fenómenos de Criminalización. Estudios sobre el concepto de Poder Político “derivado” y “oculto” hacia una teoría sobre la génesis del delito y el delincuente”. San José: Editorial Isolma S. A., 2012.

Salgado *et al.* “La aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los Trabajadores”, 2010.

Sánchez Conejo, Priscilla. *Manual de Derecho Tributario*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S. A., 2013.

Torrealba Navas, Federico de Jesús. *Principios del derecho privado*. Buenos Aire: Editores Fondo Editorial, 2019.

Trejos, Gerardo. “Introducción al derecho de familia costarricense” (San José, Costa Rica: Ediciones Juricentro, 1977.

Zaffaroni, E. R. “Manual de Derecho Penal, Parte General”, Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 2005.

Zeno Santiago, Charles. *La responsabilidad Civil Extracontractual de los Empresarios. Estudio comparado entre España y Puerto Rico*. Madrid: Editorial Dykinson, 2016.

Revistas

Álvarez Olaso, Jorge. “Comentarios en torno al derecho sancionatorio laboral y su regulación en el Código de Trabajo” (2018).

Benavides López, Álvaro, “Impacto del artículo 12 de la Convención de las Personas con Discapacidad en el ordenamiento jurídico chileno”. *Revista Latinoamericana en Discapacidad, Sociedad y Derechos Humanos* 2, n.º 1 (2018).

Carretero Pérez y Carretero Sánchez. *Comentarios a la reforma de lo contencioso-administrativo: ley 17 de marzo de 1973*. Madrid: Eds. Civitas en Revista de Occidente (1974).

Certad Maroto, Gastón. “Personalidad Jurídica y Autonomía Privada en el Derecho Societario”. *Revista Judicial* n 89 (Setiembre, 2008): 1-32.

Dannecker, G. Universidad de la Huelva. *Revista Penal.com* (24 de octubre de 2020),
<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/97/92>

Feoli Villalobos, Marco. “La Fundamentalidad Democrática del Derecho a la Asistencia Letrada: Algunas Notas sobre su Desarrollo Doctrinal y Jurisprudencial en Costa Rica y España”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica* No. 27 (julio 2010): 76-77.

Figuerola Yáñez, Gonzalo. “Curso de Derecho Civil tomo IV”. *Jurídica de Chile* (2008).

Obando Pérez, Roberto. “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. (enero 1995): 164

Rehan Segura, Jorge y Masís Inverson, Daniel “La Aparición y Florecimiento de las Sociedades

Anónimas como Parte del Proceso de Desarrollo del Capitalismo”, *Revista de ciencias jurídicas* No. 57 (diciembre 1987): 14-26

Rivero Sánchez, Juan Marco. “Problemas de la Indemnización de los Daños y Perjuicios” *Revista Ivtita, San José, Costa Rica, (Setiembre 1995): 15-26.*

Santoro, Francesco. “Doctrinas Generales del derecho civil”. *Revista de Derecho Privado de Madrid* (1964).

Valenciano Góngora, Carlos E. “La reivindicación de la personalidad jurídica corporativa, una breve referencia a la evolución del reconocimiento de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles”. *Revista Judicial, No 107: 152-170.*

Tesis

Alter Montvelisky, Jacobo. “La doctrina del Levantamiento del velo y su aplicación a las sociedades anónimas costarricenses”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 2002.

Álvarez Ramírez, Éricka. y Mariana Villarreal Arroyo. “Análisis de la curatela y la capacidad de actuar de las Personas con Discapacidad en Costa Rica, a la luz de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. Tesis de Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica, San José, julio 2010.

Arias Córdoba, Fabio Alberto. “El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1987.

Arnesto Moya, A. y Susana Gabriela Fallas Cubero. “Los Principios del Derecho Administrativo Sancionador en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, 1998.

Avendaño Vargas, Luis Diego. “La Responsabilidad del accionista (cuotista) en materia fiscal de acuerdo con el posible ingreso de Costa Rica a la OCDE”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, 2015.

Castro Rojas, Andrea. “La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima en Costa Rica” Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Sede Rodrigo Facio. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2012.

Cordero Alvarado, Rosaura. “El levantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010.

Escalante Madrigal, Javier. “La sociedad Anónima Deportiva. Análisis Comparativo con la sociedad común”. Trabajo de Grado, Licenciatura en Derecho, 2003.

Flores, Julio. “Consideraciones acerca de las personas jurídicas de Derecho Privado”. Tesis de Maestría en Derecho, Universidad de El Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1965.

González Delgado, B. y Esteban Ramos Gutiérrez. “La representación legal y administración del patrimonio de personas con estado de compromiso de la conciencia producto de una limitación funcional: análisis de los alcances de la figura del garante en la Ley 9379 y su reglamento”. Tesis de licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2019.

Loaiza Araya, Nelson Rodolfo y Paola María Mata Guzmán. *Societas delinquere potest:*

Rompiendo el paradigma ¿Responsabilidad penal o Derecho Administrativo

Sancionador? Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2013.

Madriz Ramírez, Orlando. “La aplicabilidad de la Teoría del Levantamiento del Velo Societario entre los procesos de pensiones alimentarias” Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2007.

Mendoza Morales, María Inés y Núñez Acuña, Ana Vanessa. “La Defensa Técnica como Instrumento de Control e Investigación de la Etapa Preliminar del Proceso Penal Costarricense” Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica, 1999.

Muñoz González, Carolina. “Análisis jurídico de la jurisprudencia de la Sala Primera en materia de responsabilidad civil objetiva frente al consumidor: Alcances, límites y fundamentación”. Tesis de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2018.

Murillo González, María. “El levantamiento del velo societario a favor de la protección de los bienes gananciales”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003.

Pacheco Moreira, Denia. “La función del curador en los procesos concursales. Análisis práctico y jurisprudencial” Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994.

Pérez Rivas, D. A. Universidad Francisco Gavidia. Recuperado el 25 de septiembre de 2012, de Facultad de Ciencias Jurídicas:

<http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.077%203- P438I/345.077%203->

P438I.pdf.

Rojas Ramírez, Virginia. “El levantamiento el velo social: análisis doctrinal y propuesta para Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2014.

Rosaura Cordero Alvarado. “El levantamiento del Velo Social en el Derecho a Ganancialidad” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2010), 44

Salgado García, Carlos Eduardo. y José María Villalta Estrada. “La aplicación de la Teoría del Levantamiento del Velo Social en Materia Laboral como un mecanismo para garantizar el cumplimiento de los Derechos de los Trabajadores”. Tesis de grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2003.

Textos legales

Asamblea Legislativa “No. 7594: Crea Código Procesal Penal”, Sinalevi: artículo 327, consultado el 15 de octubre de 2020,
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=41297

Asamblea Legislativa “Código Civil” Sinalevi, Consultado el 28 de marzo de 2019
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437

Asamblea Legislativa “Constitución Política Costarricense”, Sinalevi, consultado el 28 de marzo de 2020,

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871.

Asamblea Legislativa “Ley número 3284: Código de Comercio Costarricense” Sinalevi,
consultado el 15 de junio de 2019,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=6239

Asamblea Legislativa, “No. 2: Código de Trabajo, 27 de agosto de 1943” Sinalevi. Consultado el
14 de setiembre de 2020,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=8045

Asamblea Legislativa, “No 7472: Crea Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva
del Consumidor”, Sinalevi: art 35, consultado 28 de marzo de 2020

https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=26481&nValor3=92463&strTipM=TC

Ley 7210. “Ley de Régimen de Zonas Francas, Artículo 1”. Consultado en:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=11593

Poder Ejecutivo, “Decreto Ejecutivo N° 41087 – MTSS: Crea Reglamento a la Ley para la
Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad” Sinalevi.
Consultado 30 de junio de 2020:

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?pa

ram1=NRTC&nValor1=1&nValor2=86554&nValor3=112370&strTipM=TC

Poder Legislativo, “Ley número 9699: Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, Sinalevi: art 17, consultado el 15 de junio de 2019,

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?pa

ram1=NRTC&nValor1=1&nValor2=88954&nValor3=116544&strTipM=TC

Jurisprudencia

Resolución n.º 00181 – 2020 de las diez horas y quince minutos del veintiuno de febrero de dos mil veinte de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Consultado en:

https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2020/03/27/COMP_27_03_2020.html

Resolución n.º 01731 – 2013, de las diez horas y cuarenta y siete minutos del veintinueve de noviembre de dos mil trece, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Consultado en:

https://www.imprentanacional.go.cr/pub-boletin/2020/12/bol_08_12_2020.html

Sala Constitucional. Voto número 1231-94 de las 9:15 del 4 de marzo de 1994. Consultado en:

<https://vlex.co.cr/vid/-497727862>

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Casación: Sentencia N° 00732 – 2008; 31 de octubre de 2008 11:20”, expediente 04-000683-0504-CI

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. “Procedimiento Especial Tributaria: voto 0475-2011 del 07 de abril de 2011, 11:20 horas” expediente 05-000404-0161-CA.

Sala Primera. “Conflicto de Competencia: Resolución 00489-2005; 13 de julio de 2005 10:25

horas”, expediente 04-001531-0640-CI.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Casación: voto No 1262-97 de las 11:30 del 14 de noviembre de 1997”, expediente 97-200104-0295-PE.

Convenciones internacionales

Asamblea Legislativa, “No. 4534 crea Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto San José)”, Sinalevi: artículo 8.1, d, e y f, consultado 28 de setiembre de 2020, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=36150&nValor3=38111&strTipM=TCArtículos

Delfino.cr. “Costa Rica está a un Sí de ingresar a la OCDE: aprobó examen sobre cohecho internacional”. Consultado 20 de octubre de 2020, <https://delfino.cr/2020/03/costa-rica-esta-a-un-si-de-ingresar-a-la-ocde-aprobo-examen-sobre-cohecho-internacional>