

CIRCULAR ADMINISTRATIVA

DE CONFORMIDAD CON LOS ARTICULOS 1, 13, 14 Y 25 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO, SE PONEN EN CONOCIMIENTO DE LAS FISCALAS Y LOS FISCALES LAS SIGUIENTES INSTRUCCIONES DE LA FISCALA GENERAL DE LA REPÚBLICA, LAS CUALES DEBEN SER ACATADAS DE INMEDIATO, A EFECTO DE CREAR Y MANTENER LA UNIDAD DE ACCIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES EN EL MINISTERIO PÚBLICO.

DE CONFORMIDAD CON LA LEY DE CONTROL INTERNO Y LA CIRCULAR FGR N° 10-2006, ES RESPONSABILIDAD DE LAS FISCALAS ADJUNTAS Y LOS FISCALES ADJUNTOS QUE LAS MISMAS SEAN CONOCIDAS Y APLICADAS POR LAS FISCALAS Y LOS FISCALES ADSCRITOS A SU FISCALÍA.

**INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 55 DE LA LEY CONTRA LA CORRUPCIÓN Y EL ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: DELITO DE SOBORNO TRASNACIONAL, CONFORME A LA CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO DE SERVIDORES PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES, E INSTRUCCIONES PRÁCTICAS PARA SU TRAMITACIÓN**

**Antecedentes**

Conforme a las facultades otorgadas a la Fiscalía General por los artículos 13 y 25, inciso a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con el fin de crear y mantener la unidad de acción e interpretación de las leyes en el Ministerio Público, se emite la siguiente interpretación de la ley, propiamente del delito de **Soborno Trasnacional**, previsto y sancionado en el numeral 55 de la Ley contra

la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, así como instrucciones administrativas para su tramitación:

El 15 de mayo de 2017, fue aprobada la Convención para combatir el Cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la cual tiene como fin no sólo perseguir tal delincuencia, sino también procurar que las

sanciones sean eficaces, proporcionales y disuasorias, siempre bajo la coordinación de un Ministerio Público independiente y objetivo, al tiempo que promueve la cooperación internacional recíproca.

Asimismo, la adhesión a esta Convención implicó la aceptación de las *recomendaciones* que el Grupo de Trabajo Anticohecho de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), grupo encargado de interpretar las disposiciones de la Convención, así como de evaluar de manera constante y periódica el cumplimiento de los Estados miembros de los términos de este instrumento internacional. Estas interpretaciones se emiten en forma de recomendaciones a los países, las cuales Costa Rica también se comprometió a respetar al firmar este tratado que nos ocupa.

De ahí que es menester para el Ministerio Público realizar una interpretación amplia con base a un principio de convencionalidad, por cuanto el análisis de la tipicidad subjetiva deviene de una norma supra legal que es de carácter imperativo para el país.

### **1. Forma de comisión del delito: dolo directo y dolo eventual.**

Parte de la interpretación brindada por este grupo especializado, es la forma de comisión del delito, pues su artículo primero es amplio en su redacción, al indicar que los Estados

miembros deben reconocer como delito la siguiente conducta:

“...que una persona deliberadamente ofrezca, prometa o conceda cualquier ventaja indebida pecuniaria o de otra índole a un servidor público extranjero, ya sea que lo haga en forma directa o mediante intermediarios, para beneficio de éste o para un tercero; para que ese servidor actúe o se abstenga de hacerlo en relación con el cumplimiento de deberes oficiales, con el propósito de obtener o de quedarse con un negocio o de cualquier otra ventaja indebida en el manejo de negocios internacionales.”

La lectura de este numeral permite desprender que el ámbito de cobertura de la norma penal incluye tanto a quienes obtengan un beneficio directo, como indirecto, en razón del soborno ofrecido a un funcionario público extranjero, sea por una persona física como tal o por una persona jurídica.

Este delito suele cometerse a través de intermediarios. La práctica internacional demuestra que es usual que así ocurra, cuando los individuos le pagan a un consultor una cuantiosa suma de dinero, no acorde con los gastos reales de la contratación, sin preguntar cómo se gastará ese dinero ni lo que el consultor hará. Esto implica una aceptación, al menos como posible, del resultado del pago de un soborno por parte del consultor. Conforme a la interpretación realizada por el Grupo de Trabajo Anticohecho de la OCDE,

este sujeto participa en el delito a título de dolo eventual, conocido como *wilful blindness* en algunas legislaciones (ceguera intencional).

Es de recordar que el control de convencionalidad proviene de la normativa supralegal que obliga al Estado costarricense y en este caso al Ministerio Público como encargado de la acción penal - para aplicar las interpretaciones del Grupo de Trabajo indicado, cuando la normativa interna no concuerde con los términos de la Convención. Debe considerarse entonces que ese tratado obliga al país a acatar sus compromisos convencionales y, además, en el caso concreto de Costa Rica, el reconocer que el delito de Soborno Transnacional puede ser cometido tanto por dolo directo (cuando se tiene pleno conocimiento de que se ofrecerá o hasta pagará la dádiva o promesa indebida), como por dolo eventual (cuando se acepta como posible el pago del soborno, aunque no se solicite expresamente pagarlo o por lo menos ofrecerlo al funcionario público extranjero).

Lo contrario implicaría una posible responsabilidad internacional del Estado por negligencia judicial, indeseable desde el Derecho Internacional Público. En consecuencia, para el caso del delito de soborno transnacional, la investigación penal se centrará tanto en aquellos individuos como personas jurídicas que comentan la acción por dolo directo o bien por dolo eventual,

recabando las pruebas necesarias para tal verificación.

## **2. Inaplicación del criterio de oportunidad por insignificancia del hecho en este tipo penal.**

Todo delito de soborno transnacional afecta al país donde se comete el hecho, pero también al Estado costarricense, pues su imagen internacional se ve afectada cuando personas físicas o jurídicas ofrecen, prometen o entregan una dádiva o ventaja indebida (el soborno) a un funcionario público extranjero. Este podría repercutir en las relaciones comerciales internacionales el contratar con nuestro país, por considerar que es un Estado que se dedica o se ha dedicado a sobornar funcionarios públicos extranjeros.

Por ello, debe entenderse que todo caso de soborno transnacional afecta el interés público, trasciende fronteras, y por lo que al ser un delito pluriofensivo y de tal magnitud en sus efectos, no puede nunca tomarse como un hecho insignificante. En consecuencia, se prohíbe la aplicación del criterio de oportunidad por insignificancia del hecho, en los términos del artículo 22 inciso a) del Código Procesal Penal.

## **3. En cuanto a la desestimación del numeral 282 párrafo primero del Código Procesal Penal.**

En línea con lo anterior, dada la importancia del bien jurídico que se afecta

con este delito –los deberes de la función pública –, la afectación a la imagen país y la complejidad de la prueba que se recaba en estos hechos, que involucra usualmente asistencia penal internacional, existe una obligación de investigar este delito, sin posibilidad de recurrir sistemáticamente al párrafo primero del numeral 282, para desestimar el asunto, alegando una imposibilidad para proceder, por existir prueba en el extranjero, por ejemplo. Lo mencionado pues técnicamente no es correcto, pues este párrafo para ser aplicado alude a una imposibilidad procesal para continuar con la investigación como lo es la falta de instancia o la existencia de un fuero diplomático. No obstante, este argumento no puede ser entendido de forma amplia como una imposibilidad de obtención de prueba, pues en el tanto sea necesario echar mano de la cooperación internacional esos elementos de prueba deben ser recabados por el Ministerio Público

Deberán realizarse las diligencias necesarias, útiles y pertinentes, para corroborar o descartar la existencia de un hecho punible de soborno transnacional del cual Costa Rica tenga competencia; con el apoyo de la Oficina de Asistencia Técnica y Relaciones Internacionales del Ministerio Público (OATRI), como se verá de seguido.

#### **4. Medidas alternas y procedimiento especial abreviado.**

La circular 13-ADM-2019 de este despacho, señaló que la aplicación de estas medidas y del procedimiento especial abreviado deben cumplir con las directrices allí plasmadas, inclusive para los casos de soborno transnacional. Sin embargo, ante la reforma operada por la Ley 9699 del 11 de junio de 2019, donde el rango de penas aumentó para este delito de cuatro a doce años de prisión, no es posible aplicar la conciliación ni la suspensión del proceso a prueba en esta delincuencia.

La aplicación de la reparación integral del daño sólo será aceptada cuando se determine que el plan reparador propuesto sea efectivo, proporcional, racional y disuasorio para el infractor, en los términos así exigidos por la Convención Anticohecho. Por ello, no podrán aceptarse planes que únicamente incluyan una donación o reparación simbólica, aunque la Procuraduría de la Ética Pública esté de acuerdo con el plan propuesto. En caso de que éste no resulte proporcional con los hechos, y el juzgador lo apruebe, deberá plantearse la respectiva apelación.

El procedimiento especial abreviado seguirá requiriendo la aprobación del Fiscal Adjunto de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, valorando las circunstancias concretas del caso, las condiciones personales del imputado, y buscando asimismo que sea una sanción efectiva, proporcional y disuasoria para la parte imputada, sea ésta una

persona física o jurídica, tal y como se ordenó en la circular 01-ADM-2020.

Al resultar de este procedimiento abreviado una sentencia condenatoria firme, el caso adquiere publicidad conforme a las reglas de nuestro Código Procesal Penal. Por ello, la Fiscalía General de la República procurará la publicación periódica de las sanciones que se hayan logrado obtener por este medio, como parte de la transparencia y rendición de cuentas que realiza el Ministerio Público. Ello respetando las disposiciones de la Ley No. 8968, Ley De Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales, aplicable para personas físicas. Para ello, se dispone que de forma cuatrimestral la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción remita a esta oficina la información a fin de que esta sea publicada en los medios oficiales.

#### **5. Uso de cooperación internacional.**

Al ser casos de compleja tramitación, que requieren prueba del extranjero, sea documental o testimonial, se debe utilizar activamente la cooperación internacional, podrá ser a través de la cooperación informal – con las redes aptas para tales propósitos, como la Red de Oficiales encargados de hacer cumplir la ley anticorrupción en América Latina y el Caribe (LAC LEN), la Asociación Iberoamericana de Fiscales, y la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed), entre otras, o bien

por medio de asistencias de cooperación formal a través de la OATRI.

Lo anterior pues, de suma importancia resulta, principalmente, el uso de la cooperación internacional formal, apoyándose en la OATRI, oficina especializada en el tema dentro del Ministerio Público, como una forma de obtención legal de la prueba para los casos de soborno transnacional. En consecuencia, se deberá recurrir a este recurso siempre que el caso lo amerite.

#### **6. Distribución de trabajo para la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción.**

FAPTA asumirá la investigación y demás etapas procesales subsiguientes de todos los casos de soborno transnacional. Internamente en dicha oficina se decidirá, según la complejidad del asunto, si el caso será tramitado por el equipo de San José, sea por la cantidad de partes, hechos o elementos probatorios por obtener, entre otros factores a considerar.

En caso de detectarse un caso de soborno transnacional en alguna Fiscalía territorial o especializada, deberán remitirla de inmediato a la oficina de FAPTA que corresponda por territorio, con la totalidad de lo actuado. FAPTA será la fiscalía especializada y rectora que lo calificará en definitiva por el delito de soborno transnacional y de considerar que por error se trata de otro delito que no es de

corrupción podrá remitirla a la fiscalía de origen u otra fiscalía.

La persecución del delito de falsificación de registros contables, previsto y sancionado en el artículo 368 bis del Código Penal, también estará a cargo de FAPTA, en el tanto se relacione con casos de corrupción, es decir, en perjuicio de los deberes de la función pública.

**Las presentes disposiciones rigen a partir de su comunicación oficial.**

EMILIA NAVAS APARICIO  
FISCALA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
MARZO, 2020  
[ORIGINAL FIRMADO]