

2022

Guía de Legislación comparada en materia de **RESPONSABILIDAD PENAL**

Actualizada el 20 de Junio de 2022

Revisada el _-20/06/2022 por
el Comité Jurídico Internacional de la WCA
Aprobada el -20/06/2022 por el Presidente
Diego Cabezuela Sancho



El presente documento, incluyendo a título enunciativo, pero no limitativo, su contenido, edición, compilación, diseños, logotipos, texto y/o gráficos, son propiedad de WCA, encontrándose protegidos por la normativa nacional e internacional sobre propiedad industrial e intelectual. El acceso a los mismos no le otorga ningún derecho de propiedad sobre ellos.

Si observa en el documento cualquier contenido que pudiera vulnerar derechos de propiedad intelectual e industrial, rogamos lo pongan en conocimiento del prestador con la mayor brevedad posible, remitiendo un correo electrónico a la dirección info@worldcomplianceassociation.com. Cualquier reproducción, uso total o parcial no autorizado del mismo podrá ser susceptible de ser perseguido por las autoridades competentes.



AGRADECIMIENTOS

Por su inestimable colaboración en los contenidos de esta guía, hay que destacar al Grupo de Trabajo del Comité Jurídico Internacional de la World Compliance Association que ha coordinado esta primera revisión de la misma:

Claudio Lamela, Elisa Turullols, Carlos Cambrón, María Socorro López y Ana Sofía Pérez.

Muchas gracias a todos.

Agradecimientos también por su colaboración y sus aportaciones para:

Jorge Andrés Amézquita (Colombia)

Enrico Fiore (Italia)

Arnaldo Quirino Almeida (Brasil)

Sergio Herra Rodríguez (Costa Rica)

Valentina Briceño (Ecuador)

Catherine Fontenla (Perú)

Carlos Andrés Cabarca (Chile)

Octavio de la Torre de Stéffano (México)

Manuel Guanes (Paraguay)

Tania Villagra (Paraguay)

Manuel Arias (Paraguay)

Camila Solalinde (Paraguay)



ÍNDICE

Prólogo de Diego Cabezuela

Prólogo de Silvina Bacigalupo.

1. INTRODUCCIÓN	11
2. ARGENTINA	13
3. CHILE	19
4. COLOMBIA	25
5. COSTA RICA	38
6. ECUADOR	47
7. ESPAÑA	56
8. ITALIA	65
9. MÉXICO	73
10. PERÚ	81
11. PORTUGAL	86
12. BRASIL	89
13. URUGUAY	96
14. PANAMÁ	98
15. GUATEMALA	102
16. PARAGUAY	105
17. REINO UNIDO	109
18. CUADRO COMPARATIVO	115
19. TABLA DE REVISIONES	119

Prólogo de Diego Cabezuela

No es exagerado decir que la llegada de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ) a la mayor parte de los países de Europa y Latinoamérica ha supuesto una cierta privatización del sistema penal. Funciones tradicional y exclusivamente estatales, como la prevención de los delitos o su investigación, son ahora, como mínimo, compartidas por el Estado con las organizaciones privadas. El Ordenamiento Jurídico espera de ellas una colaboración leal y completa. Primero, evitando que se cometan delitos en su órbita de influencia. Luego, y si los delitos, pese a todo, se han producido, investigándolos o colaborando en su investigación con la Autoridad Judicial o la Fiscalía, para determinar la identidad del culpable y obtener internamente las pruebas de los hechos.

Es comúnmente conocido que en el Derecho Penal clásico sólo se concebía la responsabilidad penal de las personas físicas. Las personas jurídicas podían responder civilmente, hacer frente a las indemnizaciones derivadas de los delitos cometidos por las personas físicas que las formaban, pero no era imaginable que, ellas mismas, pudieran ser penalmente acusadas, ni condenadas. Las sociedades no podían delinquir (*societas delinquere non potest*).

Este cambio transcendental que supuso la llegada de la RPPJ vino apoyado en diversas teorías que daban fundamento a este nuevo modelo de responsabilidad, enormemente sugestivas. En realidad, dar un rápido repaso a algunas de ellas, ayuda considerablemente a entender cómo quieren nuestros legisladores que funcione el sistema.

Por ejemplo, la teoría de la “voluntad diferenciada” de la persona jurídica. Esta tesis sitúa el fundamento de la RPPJ en que, más allá de que en la comisión de un hecho delictivo intervengan, lógicamente, personas físicas pertenecientes a la organización, en realidad, ésta, como tal, posee unos mecanismos propios de formación de su voluntad, formados por sus órganos sociales, sus protocolos, sus procedimientos, etc, incluso por sus disfunciones. Por eso, cualquier decisión que se toma _incluida, en su caso, la decisión de cometer un hecho delictivo_, emana de una especie de voluntad social, diferente de las voluntades individuales de las personas físicas que la componen y que se halla situada por encima de ellas. Una especie de voluntad supraindividual con vida propia.

O la teoría --que probablemente es la que ha tomado la delantera en este debate--, llamada de los *defectos de organización* y de la *creación de riesgo*. La persona jurídica, por el mero hecho de operar en el tráfico mercantil e interactuar económicamente con terceros y socios de negocio, crea un riesgo objetivo de que puedan producirse hechos delictivos en su órbita de influencia. Por eso tiene la obligación de organizarse internamente para neutralizar ese riesgo que ella misma está creando. En consecuencia, si incurre en un defecto de organización, por carecer de controles, porque estos son deficientes, o porque se descuida en su vigilancia, incurre en responsabilidad

penal, si se produce un delito.

Pero, por encima de estas interesantes teorías, existe una poderosa razón práctica que, en realidad, las ensombrece. Sencillamente, los Estados no pueden con las multinacionales en una investigación judicial convencional. Algunas de estas macro-organizaciones tienen facturaciones superiores al PIB de países del tamaño de Suiza o de Argentina. Indagar un hecho delictivo complejo en el seno de una de ellas, --no digamos si debe hacerse en varios países a la vez--, desborda la capacidad de la mayor parte de los sistemas de Administración de Justicia nacionales y, en todo caso, requiere una atribución ingente de recursos económicos y humanos. Los Estados soberanos ya no pueden o no quieren hacer esto. Lo que sí pueden hacer, y lo están haciendo con esa poderosa herramienta que les proporciona la RPPJ, es obligar a las organizaciones a “cambiar de bando”, a ponerse del lado del cumplimiento de la ley, situándolas en la tesitura de que, si no lo hacen, serán ellas las que habrán de responder por los actos de sus administradores o empleados. Responderán, además, con penas muy duras, que pueden poner en riesgo su continuidad y que entrañan un enorme coste reputacional. Especialmente cuando se trata de sociedades cotizadas, la mera iniciación de un proceso penal desencadena un efecto negativo instantáneo sobre la cotización de sus acciones y crea recelos graves en sus clientes y accionistas.

Cuando una organización se enfrenta a una imputación penal, se encuentra ante el dilema de elegir entre defenderse o colaborar. El sistema le invita claramente a colaborar, a confesar, a reparar el daño, a hacer una investigación interna y poner sus pruebas y resultados a disposición de la Fiscalía o del Juzgado y a mejorar su programa de cumplimiento para evitar nuevos fallos de control en el futuro. Puede también defenderse, claro, como cualquier acusado. Negar los hechos, mantener que no hubo fallos en su estructura de control, o que el delito cometido por la persona física, si lo hay, no tiene nada que ver con ella, ni le beneficia. Pero el sistema aspira a que las organizaciones autogestionen sus riesgos y sus incumplimientos penales, que colaboren hasta el punto de que no necesiten ser juzgadas.

En realidad, la RPPJ crea un conflicto de intereses instantáneo entre la persona física y jurídica. El sistema provoca este conflicto de forma intencionada, porque da por hecho que, de él, ha de salir la rápida comprobación de los hechos. La Persona Jurídica tendrá, casi siempre, interés en colaborar e identificar al culpable. La persona física, el autor material de los hechos, querrá, por lo general, todo lo contrario. Por eso es importante, y nada fácil de conseguir, que los sistemas procesales de los países prevean la existencia de defensas independientes para ambas. Si la persona física acusada es el administrador o una persona con poder, próxima a la cúpula de la organización, es fácil imaginar que los intereses de los accionistas irán normalmente en sentido contrario a los suyos. No es lógico que ese acusado aproveche su posición, para designar o controlar la representación en juicio de la persona jurídica, evitando que esta pueda adoptar una posición propia en el proceso.

En definitiva, un interesante escenario que las regulaciones de los países están resolviendo con fórmulas diferentes. Pero todas ellas orientadas a ese objetivo compartido de conseguir la plena implicación de las organizaciones en la prevención/investigación de los delitos, dentro del perímetro de su actuación empresarial.

En septiembre de 2019 presentamos la primera Guía de Derecho Comparado sobre Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas. Un documento que nos pareció sencillo, de fácil manejo y que permitía formarse rápidamente una idea del estado de la cuestión en los países analizados. En esa misma Guía asumíamos el compromiso de mantenerla periódicamente actualizada, recogiendo las novedades relevantes e incorporando información de nuevos países.



Hoy nos complace presentar y compartir esta primera actualización, realizada por un Grupo de Trabajo del Comité Jurídico Internacional de la WCA, con la colaboración de otros profesionales y amigos de la WCA que han realizado valiosas aportaciones. Nuestro agradecimiento a todos ellos.

Diego Cabezuela Sancho

Presidente Internacional de la World Compliance Association

Prólogo de Silvina Bacigalupo

La introducción de la persona jurídica como sujeto del Derecho penal es el mayor cambio de paradigma y con mayor trascendencia en la dogmática del Derecho penal. El Derecho penal continental europeo, desde la Revolución francesa, ha desarrollado todas sus garantías y estructuras de imputación en torno al sujeto persona física. La responsabilidad de los entes colectivos era solo propia del derecho anglosajón, donde las reglas del procedimiento sancionar difieren de las del derecho continental y cuyas estructuras de imputación también son diversas de las del Derecho penal continental europeo.

El primer impulso al cambio legislativo que dio la justificación a los legisladores para la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos con la adhesión a los tratados internacionales, en particular: Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE 1997). Luego vinieron otros, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (2005) y Convención de la Organización de Estados Americanos (2003). En efecto, los tratados internacionales de la OCDE, NU y la OEA reconocían que era imposible detener el soborno y la competencia desleal, si solo se exigía responsabilidad penal a los directivos y no a las propias empresas que se beneficiaban de los contratos públicos y permitían generar y mantener importantes ganancias a sus accionistas. Resultaba, en este sentido, inexorable exigir también la responsabilidad las propias empresas que seguían beneficiándose de las ganancias, a pesar de que sus directivos fueron sancionados. Mientras las empresas siguieran haciendo negocios en los que no hubiera trabas al soborno y mientras las comisiones pagadas fueras deducibles fiscalmente como gastos, no iba a haber ningún progreso en la prevención de la corrupción. El Convenio OCDE fue pionero en poner en la agenda legislativa esta necesidad de cambio y aproximación a esta materia.

Ello, no obstante, no resolvía la oposición dogmática de que las personas jurídicas pudieran ser sujeto del Derecho penal, pues éstas no tenían ni capacidad de acción (en el sentido del Derecho penal), ni de culpabilidad, ni era posible imponerles una pena privativa de libertad. Todo ello se resumía en la tradicional máxima: *societas delinquere non potest*. La introducción en la legislación de su responsabilidad por sí sola no permitía cambiar las categorías de imputación desarrolladas en una teoría del delito elaborada para y a partir de las cualidades del sujeto persona física. Sin embargo, el Derecho penal -como instrumento para prevenir las lesiones más graves que pueden sufrir los valores y riesgos sociales- no es ajeno al tiempo y a la sociedad cuyos conflictos pretende resolver con la regulación jurídica más severa de la que dispone el Estado: la aplicación de una pena (*ultima ratio*). Por otro lado, el rol de las empresas en la realización de los fines sociales fue adquiriendo también una dimensión como sujeto que no es ajeno a los riesgos en los que desarrolla su actividad. Los desarrollos filosóficos y sociológicos tienen un reflejo directo e inciden en el desarrollo y evolución del Derecho penal. El Derecho penal requería afrontar una revisión del sujeto: un número importante de los riesgos protegidos por el Derecho penal son riesgos que se encuentran también en el marco de los riesgos de la actividad empresarial, como se puede ver del catálogo de delitos por los que la empresa puede responder.

Ello no solo es producto de una evolución que se ha plasmado en el Derecho penal con el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que -en la última década y media- también se ha manifestado en los cambios y reformas legislativas del propio Derecho mercantil, como parte del ordenamiento jurídico que regula la actividad mercantil. Asistimos a un cambio de paradigma de la gobernanza de las empresas. Las primeras manifestaciones vinieron como consecuencia de la grave crisis financiera de finales de los años '90 y la necesidad de acotar o redefinir los deberes de los administradores. Ello dio lugar al nacimiento de los Códigos de Buen Gobierno corporativo que contenían recomendaciones de gobernanza para las sociedades cotizadas. Luego, muchas de aquellas recomendaciones pasaron de ser normas de soft law a ser obligaciones recogidas en los ordenamientos jurídicos mercantiles. Hoy asistimos cada vez más a la incorporación de más exigencias para la gobernanza empresarial, ya sean de soft o hard law: normas de transparencia, de información no financiera, responsabilidad social corporativa, entre otras. Un escenario legal altamente complejo para la actividad empresarial que no solo afecta a la organización y a la responsabilidad de la empresa misma, sino también a los de sus órganos de administración y a sus directivos.

La empresa se presenta en la actualidad como un sujeto complejo que no solo debe organizarse y desarrollar su actividad en un complejo escenario legal que va desde la responsabilidad civil y mercantil, laboral, tributaria, hasta la penal, sino que debe también prevenir en el marco de su actividad una ingente cantidad de riesgos de muy distinta índole para evitar, en última instancia, el grado máximo de responsabilidad a la que se podría enfrentar: la responsabilidad penal.

Las distintas legislaciones que han introducido la responsabilidad penal de las personas jurídicas – apoyándose en los desarrollos doctrinales- incorporaron también una figura que diera respuesta a aquellas situaciones, en las que, a pesar de estar bien organizada, adecuadamente, no fuera posible impedir el resultado lesivo (delito). Se trata de situaciones extraordinarias en las que el Derecho reconoce que la persona no puede actuar de otra manera. Dicho con otras palabras, era necesario regular también para las personas jurídicas causas de atenuación y de exención de la responsabilidad penal. De esta forma, se recogieron los programas de cumplimiento normativo como una forma de organización interna y prevención de riesgos penales que permitan eximir de responsabilidad, en aquellas situaciones en que habiendo hecho todo lo posible, no pudo evitarse la lesión de un bien jurídico. Si en el marco de la responsabilidad individual el Derecho penal reconoce que existen situaciones en las que al sujeto (persona física) no se le puede exigir una acción alternativa ajustada a Derecho para evitar el resultado lesivo (delito), porque no tenía ninguna posibilidad de realizar otra acción alternativa ajustada a derecho para evitar la concreción del riesgo en el resultado, era evidente que en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas también debía existir la previsión de situaciones semejantes. La empresa debe organizarse como sujeto de forma idónea para poder evitar o minimizar que de los riesgos inherentes a su actividad empresarial se puedan concretar en resultados lesivos previstos en el Código penal. Por lo tanto, si una empresa organiza de forma adecuada un programa de control y gestión de riesgos idóneos para evitar los riesgos de delitos, estará también protegida no solo para prevenir y disminuir los de menor gravedad (como riesgos que puedan lugar a sanciones administrativas), sino que gozará también de un sistema de prevención para proteger a las personas físicas que desarrollan sus funciones dentro de la organización empresarial: su consejo de administración, a sus directivos y a los empleados en general.

La función de los programas de cumplimiento normativo o programas de compliance y la de los compliance officers pertenecen hoy a uno de los elementos cruciales de toda organización empresarial para garantizar la minimización de riesgos de su actividad, sea del tamaño que sea.



En un mundo global, de empresas globales y de actividades comerciales transnacionales, no solo cobra importancia el buen conocimiento de las legislaciones sectoriales y locales, sino el buen conocimiento de la legislación penal comparada en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este escenario legal tan complejo, esta Guía de Legislación Comparada de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas es un instrumento esencial práctico desarrollado especialmente para que los Compliance Officers puedan tener un rápido acceso al conocimiento de los riesgos de las legislaciones penales y desarrollar los programas de compliance teniendo en cuenta los riesgos de sus empresas en sus actividades comerciales transnacionales. Constituye en este sentido una Guía de extraordinario valor para el día a día de la actividad de compliance.

Prof. Dra. Silvina Bacigalupo
Catedrática de Derecho penal.
Universidad Autónoma de Madrid.

1. INTRODUCCIÓN

La presente *Guía de legislación comparada en materia de responsabilidad penal* nace con el objetivo de contrastar la normativa existente en cuanto a la responsabilidad penal de la persona jurídica en diferentes países. Por ello, contiene una síntesis de los aspectos generales y más relevantes de la regulación en dicha materia.

Los países que se han considerado tratar y que se comparan en el presente documento son los que a continuación se detallan: **Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España, Italia, México, Perú, Portugal, Brasil, Uruguay, Panamá y Reino Unido.**

A lo largo de la guía se tratan los siguientes aspectos. En primer lugar, se realiza un breve comentario de los **antecedentes** respecto a la normativa actual aplicable en cada país. Una vez determinada la normativa existente, se **identifican las personas jurídicas** que son penalmente responsables, es decir, si se trata de entes privados o públicos, si se prevé para ambos o si hay excepciones. En tercer lugar, se exponen las diferentes **vías de imputación** y los **presupuestos necesarios** que deben concurrir para que la persona jurídica responda penalmente por los hechos cometidos.

En cuarto lugar, una vez definidas la normativa aplicable, los sujetos, las vías de imputación y los presupuestos necesarios para que concurra dicha responsabilidad, se enumeran los **delitos** por los que puede responder la persona jurídica en cada país. Seguidamente, se determinan de menor a mayor las **sanciones aplicables** por los delitos cometidos. Dichas sanciones varían en las diferentes jurisdicciones, pudiendo ser desde una simple multa, pasando por la clausura temporal de la empresa o locales o la prohibición de contratar con el Estado, hasta incluso prever la disolución de la persona jurídica en determinados casos, como ocurre en España.

Por último, en aquellos casos donde así se prevea, se exponen las posibles **circunstancias modificativas de la responsabilidad penal**, es decir, los posibles atenuantes o eximentes que pueden darse.

Por otro lado, muchas de las legislaciones analizadas suelen contemplar la **implementación de sistemas y/o controles adecuados** para prevenir los delitos. El cumplimiento y la implementación de los mismos suele llevar consigo y puede dar lugar a la exención o la atenuación de la responsabilidad penal de la empresa que haya cumplido e implementado dicho sistema, siempre que se cumplan ciertos elementos que se prevén en cada país.

Dichos programas son opcionales y, más allá de poder dar lugar a la exención o atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, suponen infinitas ventajas. La implementación de un sistema de gestión de compliance, además de suponer **beneficios para la organización** tales como la mejora de la

reputación e imagen, generación de confianza, despliegue de un sistema eficaz para detectar múltiples regulaciones a las que está sometida, aportar una ventaja competitiva, mitigación del fraude interno, mayor integridad y transparencia, compromiso con la lucha anticorrupción, etc., también conlleva **beneficios para los clientes y el mercado** pues, entre otros, ayuda a identificar las organizaciones que desarrollan sus actividades en un escenario de cumplimiento y buen gobierno y trabajar con proveedores no expuestos a riesgos, al disminuir la incertidumbre en las transacciones comerciales por la evidencia de un compromiso con el buen funcionamiento de los mercados.

Pese a que en la jurisdicción de la mayoría de los países que se incluyen en la presente guía se prevé la responsabilidad penal de las personas jurídicas, eliminando así el consagrado principio *societas delinquere non potest*, no sucede así en el caso de Uruguay y Guatemala. Por ello, en el caso de Uruguay se ha optado por recoger las normas que han previsto la imputabilidad de personas jurídicas en materia de delitos económicos, infracciones tributarias y delito de lavado de activos. Por otro lado, en el caso de Guatemala, se describe la situación legal actual en la materia.

Para finalizar, una vez comparada la legislación de dichos países, la guía incluye un **cuadro comparativo** que tiene el objetivo de organizar la información esencial de manera visual y así ofrecer al lector una visión general de la guía, a fin de obtener una conclusión clara y concisa en forma esquemática de los diferentes elementos que incluye. Los elementos que se comparan son los siguientes: año de introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tipo de responsabilidad, normativa vigente legal aplicable, identificación de las personas jurídicas, aplicabilidad a personas de carácter público, vías de imputación, responsabilidad por la actuación de un tercero, delitos cuyo sujeto activo es la persona jurídica, penas y multas aplicables, circunstancias atenuantes y eximentes, necesidad de crear sistemas de prevención de delitos/programas de integridad y por último, sobre la figura del compliance officer.



2. ARGENTINA



Argentina se unió al cambio en la lucha contra la corrupción mediante la aprobación de la Ley n° 27.401 sobre el Régimen de **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas** por delitos contra la Administración Pública y cohecho transnacional, el pasado día 08 de noviembre de 2017.

Hasta la fecha, el sistema jurídico de Argentina **solo preveía que las personas físicas pudieran ser sancionadas o penadas por cometer delitos de corrupción**. Por ello, la aprobación de la Ley n° 27.401, publicada el 1 de diciembre de 2017 en el Boletín Oficial Argentino, supone un gran cambio en la lucha contra la corrupción, pretendiendo que las empresas privadas implementen «Programas de Integridad» y cooperen de forma activa con las autoridades en la lucha contra la corrupción.

La presente ley es aplicable a las personas jurídicas **privadas**, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal. Al contrario que ocurre en otros países, el artículo 1 de la Ley n° 27.401 establece que sujetos activos pueden ser objeto de responsabilidad penal y, por ende, ser sancionados penalmente. En otros países, como por ejemplo en España, no se establece qué tipo de personas jurídicas están sometidas a dicha regulación o pueden ser sujeto activo de los delitos, sino que, de forma negativa, se establece aquellas personas jurídicas que, a pesar de tener personalidad jurídica, no le son de aplicación tales disposiciones.

Es importante tener en cuenta que dicha ley determina que la responsabilidad de las personas jurídicas es **independiente** de la persona física, ya que la persona jurídica podrá ser condenada incluso cuando no haya sido posible identificar o juzgar a la persona física que hubiese cometido el acto delictivo. De la misma manera, se prevé autonomía en relación con la extinción de la acción, ya que, por ejemplo, la muerte de la persona física que cometió el delito extingue la acción penal contra la misma, pero no afecta a la vigencia de la acción penal contra la persona jurídica.

Por su parte, la Ley n° 27.401 establece **diferentes vías de imputación** para la persona jurídica. Así, el artículo 2 prevé que para que recaiga responsabilidad penal sobre la misma es necesario que los actos delictivos hayan sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

Por tanto, la **primera posibilidad** que nos ofrece es que el delito se haya cometido con su intervención *de forma directa*, es decir, con el conocimiento y el respaldo de la persona jurídica. De modo que, en ese caso, deberían existir pruebas claras y precisas de la intervención de los órganos de la persona jurídica con la competencia específica en el área del delito.

La **segunda posibilidad** que nos plantea el texto legal es que el delito se haya cometido con su intervención de *forma indirecta*. Parte de la doctrina entiende que dicha comisión *indirecta* alcanzaría a aquellos terceros que poseen algún tipo de vinculación formal con la persona jurídica, en virtud del cual tienen la capacidad de representarla.

En **tercer lugar**, nos encontramos con el delito realizado *en nombre* de la persona jurídica, entendiendo como tal aquella responsabilidad que se le atribuye o se le puede atribuir por los actos de terceros. No obstante, nos encontramos ante una hipótesis de un delito cometido *en nombre* de la persona jurídica, donde no es necesaria la intervención de la misma, ni siquiera su conocimiento.

Por su parte, es requisito **imprescindible** que dicho delito se cometa en su *interés o beneficio* –ya sea directo o indirecto- ya que, si la persona física que comete el delito actúa en exclusivo beneficio y sin generar ningún tipo de beneficio para la empresa, ésta estará exenta de responsabilidad.

Es importante tener en cuenta que los términos *interés o beneficio* no tienen el mismo significado pues, mientras que el concepto de *interés* implica que puede tener contenido económico o patrimonial; el *beneficio* denota únicamente carácter patrimonial, que no tiene que ser necesariamente un incremento patrimonial, pudiendo incluir también, por ejemplo, la extinción de obligaciones o deudas. Por tanto, y así lo prevé el párrafo tercero de su artículo 2, si la persona física cometió el delito en su exclusivo beneficio y sin generar ningún provecho para aquella, la persona jurídica no será responsable penalmente del delito cometido.

Asimismo, en el artículo 2 **también se prevé que pueda recaer responsabilidad a la persona jurídica por la actuación de un tercero** que hubiese actuado en beneficio o interés de la persona jurídica, a pesar de no tener poder de representación en la misma – como podría ser un proveedor -, y la empresa hubiese ratificado su gestión, incluso de manera tácita. En este caso, quien comete un delito *en beneficio o interés* de la persona jurídica no es un miembro de ésta, sino que es un *tercero ajeno a la misma*, pero cuya gestión ha sido ratificada, incluso tácitamente -tal y como establece el párrafo 2º del artículo 2-, por la persona jurídica. Es menester que *su gestión* haya sido ratificada por la persona jurídica, pues sin dicha condición no se le podrá derivar responsabilidad penal a la misma.

Al mismo tiempo, en su artículo 3, dicha ley prevé la **responsabilidad sucesiva**, es decir, la extensión de dicha responsabilidad para aquellos casos de transformación, fusión, absorción, escisión o cualquier otra modificación societaria cuando se continúe con la actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados (o de la parte más relevante de ellos). Este tema es relevante para las nuevas modalidades de crimen organizado, utilizados para intentar burlar la acción de la justicia.

Una vez determinadas las diferentes vías de imputación de la responsabilidad, es menester determinar los delitos cuyo sujeto activo son o pueden ser las personas jurídicas. Así, la ley prevé un catálogo cerrado de delitos que pueden derivar en responsabilidad penal para las empresas privadas por hechos contra la Administración Pública:

- Cohecho y tráfico de influencias, nacional o transnacional, previstos en los artículos 258 y 258 bis del CP.
- Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas en el artículo 265 del CP.
- Concusión, previsto en el artículo 268 del CP.
- Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previstos por los artículos 268 (1) y (2) del CP.
- Balances e informes falsos agravados, previsto en el artículo 300 bis del CP.

Cuando una empresa haya sido sancionada por alguno de delitos enunciados en el párrafo anterior, la ley prevé, en su artículo 7, un catálogo de penas a imponer. Dichas penas son las siguientes:

- Multa de dos a cinco veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.
- Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de 10 años
- Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de 10 años.
- Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la actividad de la entidad.
- Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
- Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Adicionalmente, se encuentra previsto el decomiso de los bienes o ganancias que sean producto o provecho del delito, y está estipulado en la ley que, respecto del decomiso, serán aplicables las normas establecidas en el Código Penal.

Respecto a la graduación de las penas, los jueces deberán tener en cuenta los siguientes elementos:

- El incumplimiento de reglas y procedimientos internos
- La cantidad y jerarquía de los funcionarios, empleados y colaboradores involucrados en el delito
- La omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes
- La extensión del daño causado
- El monto de dinero involucrado en la comisión del delito
- El tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica
- La denuncia espontánea a las autoridades por parte de la persona jurídica como consecuencia de una actividad propia de detección o investigación interna
- El comportamiento posterior al delito
- La disposición para mitigar o reparar el daño
- La reincidencia (entendida esta como la sanción por un nuevo delito cometido en los 3 años posteriores a una la firmeza de una sentencia condenatoria anterior)

Por su parte, una de las principales novedades de esta ley es la aplicación de **programas de integridad**, como un requisito **obligatorio** para todas aquellas empresas que quieran contratar con el Estado, entendiendo por estos protocolos de ética y de buenas prácticas internas orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades, es decir, la detección de la corrupción interna a la que está sometida la empresa.

El programa de integridad es necesario en aquellos contratos con el Estado Nacional cuando:

- Deban ser aprobados por un funcionario público, con rango no menor a ministro.
- Se encuentren comprendidos en el Régimen General de Contrataciones del Estado Nacional.

Además, lo relevante en relación con la implementación de un programa es que puede servir como **exención** de la responsabilidad a la persona jurídica siempre que se dé simultáneamente con estos otros dos requisitos:

- Haya denunciado espontáneamente un delito tras una investigación interna
- Hubiere devuelto el beneficio indebido obtenido.

¿Qué deben contener estos programas de integridad?

El programa de integridad debe guardar relación con los riesgos propios de la actividad de la persona jurídica, su dimensión y su capacidad económica. Es decir, no sirve la implementación de programas *modelo*, sino que éstos deben adaptarse al tipo de organización ante la que nos encontramos.

La obligación de guardar relación con «los riesgos propios» de la actividad de la persona jurídica supone que, en su desarrollo, se tiene que aplicar un enfoque basado en el riesgo, para así comprender aquellas situaciones en las cuales la empresa podría eventualmente enfrentarse a riesgos propios teniendo en cuenta su sector de actividad, empleados, etc., adaptándose así a la realidad de la organización.

La ley exige que, **como mínimo**, estos programas contengan los **siguientes elementos**:

- Un código de ética o de conducta o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores a fin de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;
- Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;
- La realización de capacitaciones periódicas sobre el programa de integridad a directores, administradores y empleados.

Además, con **carácter facultativo**, la ley establece un listado de otros elementos que puede contener dicho programa, como son:

- Análisis periódico de los riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad.
- El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;
- Canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;
- Política de protección de denunciantes contra represalias;
- Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;
- Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, en el momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;
- La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;
- El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;

- Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del programa de integridad;
- El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rijan la actividad de la persona jurídica.

Otro de los instrumentos novedosos que incorpora la ley en el derecho argentino son los llamados **acuerdos de colaboración eficaz**. Con ellos se prevé la posibilidad de establecer, hasta la citación a juicio, acuerdos entre el Ministerio Fiscal y la persona jurídica por medio de los cuales se obligue a la misma a cooperar a través de la revelación de información o datos precisos, útiles y comprobables para el esclarecimiento de los hechos, la identificación de sus autores o partícipes o el recupero del producto o las ganancias del delito, así como el cumplimiento de las condiciones sobre el contenido del acuerdo, a cambio de la suspensión de la persecución y la reducción de las penas susceptibles de ser aplicadas.

Se establece en el artículo 17 que, tanto la negociación como la información que se intercambie a raíz de los mismos, tendrán **carácter estrictamente confidencial** durante su negociación con el Ministerio Fiscal hasta su aprobación por el juez competente.

En dicho acuerdo se deberá identificar el tipo de información, datos a brindar o pruebas a aportar por la persona jurídica al Ministerio Fiscal, con las siguientes condiciones:

- Pagar una multa equivalente a la mitad del mínimo establecido en el artículo 7° inciso 1) de la presente ley;
- Restituir las cosas o ganancias que sean el producto o el provecho del delito; y
- Abandonar en favor del Estado los bienes que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena;

Asimismo, se determina que podrán establecerse las siguientes condiciones, sin perjuicio de otras que pudieran acordarse según las circunstancias del caso:

- Realizar las acciones necesarias para reparar el daño causado;
- Prestar un determinado servicio en favor de la comunidad;
- Aplicar medidas disciplinarias contra quienes hayan participado del hecho delictivo;
- Implementar un programa de integridad en los términos de los artículos 22 y 23 de la presente ley o efectuar mejoras o modificaciones en un programa preexistente.

Con respecto a la forma y control judicial, es obligatorio que se realice por escrito, así como que conste la firma del representante legal de la persona jurídica, la de su defensor y la del representante del Ministerio Fiscal, debiéndose presentar ante el juez, que evaluará la legalidad de las condiciones acordadas y la colaboración pactada y decidirá su aprobación, observación o rechazo.

Es importante tener en cuenta que, tal y como establece el artículo 20, si el acuerdo de colaboración eficaz no prosperase o fuese rechazado por el juez, la información y las pruebas aportadas por la persona jurídica durante la negociación deberán devolverse o destruirse y **no podrán ser empleadas judicialmente**

excepto cuando el Ministerio Público Fiscal hubiera tenido conocimiento de ellas de forma independiente o hubiera podido obtenerlas a raíz de un curso de investigación existente en la causa con anterioridad al acuerdo.

Por su parte, se establece que dentro de un plazo no superior a un (1) año, el Ministerio Público Fiscal o el juez corroborarán la verosimilitud y utilidad de la información que hubiera proporcionado la persona jurídica en cumplimiento del acuerdo de colaboración eficaz. Si se corroborase la verosimilitud y utilidad de la información proporcionada, la sentencia deberá respetar las condiciones establecidas en el acuerdo, no pudiendo imponerse otras penas. En caso contrario, el juez dejará sin efecto el acuerdo y el proceso continuará de acuerdo a las reglas generales.

¿Cuál es la situación actual en materia de integridad?

Debido a que el cambio de paradigma que importa la sanción de este nuevo régimen es aún muy reciente, a la fecha no se registran casos judiciales en los que se haya aplicado el mismo.

Sin perjuicio de ello, los programas de integridad ya son exigidos por el Gobierno nacional en los procesos de licitación y contratación públicas, lo que supone un avance significativo en pos de la transparencia institucional.

Con el propósito de sumar en ese sentido, la Oficina Anticorrupción (OA) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por Resolución 27/2018, aprobó los llamados “Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad”

(https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf),

con el fin de brindar una guía técnica a las empresas, las organizaciones de la sociedad civil, otras personas jurídicas, las Agencias Estatales, los operadores del sistema de justicia y la comunidad profesional experta, en relación con lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas.

Asimismo, por Resolución 3/2021, la OA encomendó el diseño e implementación del “Registro de Integridad y Transparencia para Empresas y entidades” (RITE), en una iniciativa apoyada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), para promover el desarrollo, mejora y madurez de los programas de integridad y el intercambio de buenas prácticas en Argentina, a través de la colaboración e interacción con actores del sector público, el sector privado, la sociedad civil y organismos internacionales. El RITE, que toma como modelo el Padrón de Integridad Empresarial de México, será una plataforma para el desarrollo de la integridad en las organizaciones, que no sólo consistirá en un registro, sino que contendrá material formativo de apoyo y acompañamiento para empresas y entidades.

En ese sentido, actualmente la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA está desarrollando diversas reuniones y encuentros para la articulación con diferentes actores públicos y privados interesados en el diseño, formulación, evaluación y planificación colaborativa del RITE, cuyo lanzamiento está previsto que se produzca a lo largo del año 2022.

3. CHILE



Chile fue uno de los países pioneros de América Latina en introducir en su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El 2 de diciembre de 2009 fue publicada la **Ley núm. 20.393**, que consagra la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho a funcionarios públicos nacionales o extranjeros. Dicha ley sugiere la creación e implementación de un **sistema de prevención de delitos** a la persona jurídica, cuyas normas puedan afectar a derechos y garantías de los trabajadores en caso de ser adoptadas por la empresa.

Esta ley surge como respuesta a una de las recomendaciones establecidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para el ingreso de Chile a este grupo de países.

Recientemente, con fecha 20 de noviembre de 2018, fue publicada la **Ley núm. 21.121**, la cual modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción, entre las que se encuentra la Ley 20.393, referenciada con anterioridad. Esta ley incluye una serie de novedades, a destacar:

- El aumento del catálogo de las penas a través de las cuales la persona jurídica puede ser responsable penalmente.
- Asimismo, también lleva a cabo modificaciones respecto a la pena de multa, ampliando las cuotas hasta un máximo aproximado de 21,5 millones de dólares.
- Se amplía también la sanción de disolución de la persona jurídica (conocido como la muerte de la persona jurídica), que hasta la fecha sólo podía imponerse en caso de reincidencia y de lavado de activos, haciéndose ahora también extensible a otro tipo de actos delictivos.

Respecto a las personas jurídicas que están sometidas a este régimen, debemos considerar lo establecido en el artículo 2 de la Ley 20.393, que establece que será aplicable a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado.

Por su parte, el artículo 3 de la citada ley establece diferentes **vías de imputación**. Así, las personas jurídicas serán responsables de los delitos que fueren:

- Cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, para sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.
- Cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el apartado anterior.

En relación con lo establecido, podemos ver que la empresa no responde automáticamente cada vez que uno de sus integrantes cometa uno de los delitos por los cuales se puede derivar responsabilidad penal a la empresa, sino que el artículo 3 establece tres requisitos:

- Comisión de un delito directa e inmediatamente en su interés y para su provecho;
- Cometido por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión o por una persona natural que esté bajo la dirección o supervisión directa de alguna de las personas nombradas; y
- Que la persona jurídica incumpla sus deberes de dirección y supervisión y que tal conducta haya hecho posible la comisión del mismo.

Por tanto, y tal y como reitera el artículo 3 de la citada ley, la persona jurídica no será responsable en los casos en que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores hayan cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero, sino que es condición indispensable que el delito se haya cometido directa e inmediatamente en su interés y para su provecho.

Conviene igualmente resaltar que, al igual que sucede en otros países, se establece una **responsabilidad penal autónoma** de la persona jurídica respecto a la persona física. Así, la responsabilidad subsistirá aun cuando la responsabilidad penal individual se hubiere extinguido o se hubiese decretado sobreseimiento temporal de la persona o personas físicas. Asimismo, también persiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando la persona física no haya podido ser identificada.

Los delitos que únicamente dan lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas son los que expresamente aparecen tipificados en el artículo 1 de la ley, y son:

- Lavado de dinero (artículo 27 de la Ley 19.913),
- Financiación del terrorismo (artículo 8 de la Ley 18.314),
- Soborno o cohecho, tanto de empleado público nacional (artículo 250 CP) como funcionariopúblico extranjero (artículo 251 bis CP), y
- Receptación (artículo 456 bis a) del CP)

Dicho catálogo se vio ampliado con la reforma operada por la Ley 21.121, que ha ampliado el abanico de delitos, incluyendo los siguientes:

- Negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal)
- Corrupción entre privados (artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal)
- Apropiación indebida (artículo 470 N° 1 del Código Penal)
- Administración desleal (artículo 470 N° 11 del Código Penal)

Además, el 31 de enero de 2019 se publicó la Ley 21.132, que introduce una nueva modificación a la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas agregando 4 nuevos delitos:

- Delito de contaminación de aguas (artículo 136 de la Ley de Pesca)
- Comercialización de productos vedados (artículos 139 de la Ley de Pesca)
- Pesca ilegal de recursos del fondo marino (artículo 139 bis de la Ley de Pesca)
- Procesamiento y almacenamiento de productos escasos (colapsados o sobreexplotados) sin acreditar origen legal (artículo 139 ter de la Ley de Pesca)

Asimismo, se promulgó el 1 de abril de 2020 la Ley 21.227 que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley 19.728 en circunstancias excepcionales. Esta normativa crea una nueva figura delictual llamada “obtención fraudulenta de subsidio de desempleo” (artículo 14 Ley 21.227).

Artículo 318 ter. del Código Penal que establece que:

“El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer del trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuándo éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir.”

Por otro lado, se publicó en el Diario Oficial en fecha 25 de enero de 2022, la Ley 21.412 que modifica la Ley 17.798 sobre Control de Armas, aspectos del Código Procesal Penal y la Ley 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

La Ley 20.393 modifica el artículo 1 en el que se incluyen como responsables a las personas jurídicas respecto de los delitos del Título II de la Ley Nº17.798, ampliando así el catálogo de delitos. De igual modo, se modifica el artículo 15 de la Ley 20.393, indicando que, como consecuencia de los delitos que cometan las personas jurídicas dentro de ese Título II, éstas serán condenadas con las mismas penas recogidas en la Ley 20.393 en abstracto.

El **catálogo de penas**, establecidas en el artículo 8, a las que se expone la persona jurídica son las siguientes:

- Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. En relación con esta pena se establece una excepción: *“esta pena no se aplicará a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena”*.
- Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado.
- Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado.
- Multa a beneficio fiscal.

Asimismo, se prevén como penas a imponer las penas accesorias previstas en el artículo 13:

- Publicación de un extracto de la sentencia.
- Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

En todos los casos se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.

En los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero de arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada.

Sin embargo, si la empresa cumple con sus deberes y ha adoptado e implementado con anterioridad a la comisión del delito modelos de organización, administración y supervisión para prevenir los mismos, no se le derivará responsabilidad alguna, aunque se cometa alguno de los delitos señalados con anterioridad y por las personas indicadas, sirviéndole, por tanto, como un eximente de la responsabilidad.

En este sentido, el artículo 4 de la ley establece el **contenido** que deben incluir estos modelos de prevención:

1) Designación de un encargado de prevención

- a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la "Administración de la Persona Jurídica", deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, pudiendo prorrogarse por períodos de igual duración.
- b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.
- c) En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán:

- a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.
- b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informar oportunamente por un medio idóneo de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuentas de su gestión y reportar como mínimo semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar lo siguiente:

- a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1º.
- b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el punto anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.
- c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
- d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos

- a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallos, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.
- b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los apartados 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

- c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal.

El artículo 6 de la Ley nº 20.393 establece como **circunstancias atenuantes** de la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus posteriores perniciosas consecuencias.
- Si ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos. En este sentido, considera que se entenderá especialmente que la persona jurídica colabora sustancialmente cuando, en cualquier estado de la investigación o del procedimiento judicial, sus representantes legales hayan puesto el hecho punible en conocimiento de las autoridades o aportado antecedentes para establecer los hechos investigados, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella.
- En tercer lugar, se establece como circunstancia atenuante la adopción, por parte de la persona jurídica y antes del comienzo del curso, de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de investigación.



4. COLOMBIA



El 2 de febrero de 2016 fue aprobada la **Ley 1778**, conocida como la Ley del soborno transnacional, a través de la cual se dictan normas sobre la **responsabilidad administrativa** de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. El objetivo de la ley es sancionar a aquellas empresas nacionales que incurran en el delito de sobornar a funcionarios públicos de otros países.

Conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 2, esta ley es de aplicación para las sucursales de sociedades que operen en el exterior, así como a las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades en las que el Estado tenga participación y sociedades de economía mixta.

Además, las entidades que tengan la calidad de matrices serán responsables y serán sancionadas, en el supuesto de que una de sus subordinadas incurra en alguna conducta ilícita (a las que se hará referencia con posterioridad), con el consentimiento o la tolerancia de la matriz.

En este sentido, en el caso que una persona jurídica incurra en una conducta ilícita, reforme o cambie su naturaleza antes de la expedición del acto administrativo sancionatorio, se seguirán las siguientes reglas:

- En el caso que una sociedad, que hubiese incurrido en alguna de las conductas que puedan conllevar responsabilidad a las personas jurídicas, se extinguiere por efecto de una fusión, la sociedad absorbente o de nueva creación se hará creadora de la sanción correspondiente.
- En los casos en que una sociedad cometa un acto ilícito y posteriormente se escinda, todas las sociedades que hayan participado en el proceso de escisión, bien como escidente o beneficiaria, estarán sujetas solidariamente a las sanciones que trata esta ley.
- En los casos de transferencia de control sobre una sociedad, el sujeto adquirente del control estará sujeto a las sanciones correspondientes.
- Por último, todas estas reglas precedentes serán aplicables a todas las formas asociativas diferentes de las sociedades.

Esta responsabilidad administrativa es de aplicación a las personas jurídicas que, por uno o varios empleados, contratistas, administradores, o asociados, propios o de cualquier persona jurídica subordinada **den, ofrezcan o prometan** a un *servidor público extranjero*, directa o indirectamente:

- Sumas de dinero,
- Cualquier objeto de valor pecuniario u
- Otro beneficio o utilidad

A cambio de que el *servidor público extranjero* realice, omita o retarde cualquier acto relacionado con el ejercicio de sus funciones y en relación con un negocio o transacción internacional.

Por *servidor público extranjero* se entiende toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o una jurisdicción extranjera, sin importar si el individuo hubiere sido nombrado o elegido. También se considera *servidor público extranjero* toda persona que ejerza una función pública para un Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o en una jurisdicción extranjera, sea dentro de un organismo público, o de una empresa del Estado o una entidad cuyo poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad del Estado, sus subdivisiones políticas o autoridades locales, o de una jurisdicción extranjera. También se entenderá que ostenta la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Por su parte, la **Superintendencia de Sociedades**, que posee la competencia para investigar y sancionar aquellas conductas cometidas en territorio extranjero, siempre que la persona jurídica o la sucursal de sociedad extranjera presuntamente responsable esté domiciliada en Colombia, podrá imponer una o varias de las siguientes **sanciones**:

- Multa de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- Inhabilidad para contratar con el Estado Colombiano por un término de hasta veinte (20) años. La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoria.
- Publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. Además, prevén que sea la persona jurídica la que deba asumir los costos de dicha publicación.
- Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios de Gobierno, por un plazo de cinco (5) años.



No obstante, la Superintendencia de Sociedades prevé la **aplicación de atenuantes y/o eximentes** de las sanciones. En este sentido, el artículo 19 establece que podrá conceder beneficios a participantes en las infracciones descritas en esta ley, siempre y cuando los mismos lo pongan en conocimiento de la Superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas relacionadas con dicha conducta conforme a las siguientes reglas:

- Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la sanción. En este sentido, independientemente de que la exoneración se lleve a cabo de forma total o parcial, se deben tener en cuenta los siguientes criterios para conceder dichos beneficios:
- La calidad y utilidad de la información suministrada a la Superintendencia para el esclarecimiento de los hechos, para la represión de las conductas y para determinar la modalidad, duración y efectos de la conducta ilegal, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio que hubiera obtenido con ella.
- La oportunidad en que la Superintendencia recibe la colaboración.
- Por su parte, podrá concederse la exoneración total siempre que, de manera previa a que se hubiese iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica:
- Haya puesto en conocimiento de la Superintendencia las infracciones correspondientes, y
- No se hayan ejercido las obligaciones y derechos que puedan surgir de un contrato originado en un negocio o transacción internacional.
- Por otro lado, podrá concederse la exoneración parcial cuando la información se haya entregado con posterioridad a la indicación de la actuación administrativa. Además, la disminución de la sanción, en lo que respecta a la multa, no podrá exceder el 50% de la misma.

Por tanto, es importante ponerlo en conocimiento de la Superintendencia con anterioridad al inicio de la actuación administrativa ya que, si se lleva a cabo con posterioridad a la misma, ésta ya no servirá como exoneración completa de la pena, pudiéndose únicamente utilizar como una exoneración parcial de la misma.

Es menester hacer referencia a la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Dicha ley regula en su artículo 34 (modificado por la Ley 1778 de 2016), en relación con las medidas contra las personas jurídicas que, independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, la pena contenida en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal, *“se aplicarán a las personas jurídicas que hayan buscado beneficiarse de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente”*.

En concreto, dicho artículo 91 establece lo siguiente:

“En cualquier momento y antes de presentarse la acusación, a petición de la Fiscalía, el juez de control de garantías ordenará a la autoridad competente que, previo al cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello, procederá a la suspensión de la personería jurídica o al cierre temporal de los locales o establecimiento abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que se ha dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas.

Las anteriores medidas se dispondrán con carácter definitivo en la sentencia condenatoria cuando existan convencimiento más allá de toda duda razonable sobre las circunstancias que las originaron”.

En cuanto al Compliance en el sector público, según la literalidad del artículo 73 de la Ley 1474 de 2011, se obliga a las entidades públicas a contar con elementos propios de Compliance (como el “mapa de riesgos de corrupción en la respectiva entidad” y adoptar “las medidas concretas para mitigar esos riesgos”).

Otra novedad importante de la Ley 1778 de 2016 es que,

La superintendencia de sociedades promoverá, **en las personas jurídicas sujetas a su**

vigilancia, la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos anticorrupción, de mecanismos y normas internas de auditoría, promoción de la transferencia y de mecanismos de prevención en relación con las conductas expuestas. Para ello tendrá en cuenta criterios tales como el monto de sus activos, sus ingresos, el número de empleados y el objeto social.

No obstante, esta última cuestión ha sido muy discutida, pues el tamaño de la compañía no importa a la hora de cometer un delito y no debería tenerse en cuenta de cara a la adopción de programas de ética empresarial.

La Ley 1778 no expone nada acerca del contenido que se requiere en dicho programa. No obstante, como mínimo el programa debería contener el alcance del mismo, la normativa a la que está sujeta la empresa, el régimen sancionador, el contexto, políticas y normas internas, principios que integran el programa y cómo implementarlos, la política de gratificaciones y beneficios permitidos, conflictos de interés, evaluación de los riesgos, canales de comunicación, los roles y responsabilidades de la compañía, la divulgación, las sanciones por violar dicho programa y las acciones correctivas, entre otros.

Por su parte, es importante mencionar que la Ley 1778 de 2016 lleva a cabo modificaciones en la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad de control de la gestión pública.

En este sentido, la Superintendencia de Sociedades decidió avanzar en la promoción y exigencia de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial, exigiendo ahora, entre sus rasgos más importantes, la implementación de estos programas no sólo para empresas transnacionales frente al riesgo de soborno transnacional, sino además frente al riesgo de corrupción en empresa que contraten con el Estado, lo que naturalmente amplía el espectro de las empresas obligadas a la implementación de dichos programas. Esta norma, se ha materializado primero como Proyecto de Ley 341 de 2020, habiendo pasado todo su trámite legislativo en el Congreso de la República, y ha terminado sancionada como la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, lo que exige que sea tenida en cuenta al momento de examinar el estado de Compliance en Colombia, ya que no sólo ampliará la cobertura del Compliance a más empresas, y extenderá la figura al ámbito de las entidades públicas (“Public Compliance”), sino que además reforzará la tesis de responsabilidad penal material de empresas.

Estos programas, según el contenido de la norma, se componen en su estructura más general de “Procedimientos” y “Etapas”. En cuanto a los Procedimientos, por un lado, se hallan los siguientes: i) Diseño y Aprobación; ii) Auditoría de Cumplimiento del PTEE; iii) Divulgación y Capacitación; iv) Canales de comunicación; v) Asignación de funciones a los responsables. Por otra parte, en cuanto a las Etapas, se aplican las siguientes: i) Identificación del Riesgo C/ST; ii) Identificación de los Factores de Riesgo C/ST; iii) Medición o Evaluación del Riesgo C/ST; v) Control y Monitoreo de las Políticas de Cumplimiento y PTEE. Naturalmente, dentro de cada uno de estos componentes se integran una serie de elementos específicos de Compliance, complementados con otras medidas como “Debida Diligencia”, “Señales de Alerta” y “Reportes” de actos C/ST ante la Superintendencia de Sociedades y a la Secretaría de Transparencia.

El primer aspecto a destacar es la redefinición de la responsabilidad administrativa sancionatoria para personas jurídicas a causa de la comisión de actividades delictivas en su seno. Como ya se mencionó, a través de la modificación del artículo 34 de la Ley 1471 de 2011, con la nueva ley, no sólo se añadirá un incentivo fundamental para la adopción de programas de cumplimiento de cara a la mitigación del riesgo de sanción que se cierne sobre las empresas con ocasión de la comisión de delitos en el marco de sus actividades, sino que se reforzará la tesis de responsabilidad penal empresarial en sentido material, justamente, por la materia procesada (delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden socioeconómico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, los consagrados en la misma Ley 1474 de 2011 - como la corrupción privada y administración desleal-, o bien cualquier otra conducta punible relacionada con el patrimonio público.

Con el nuevo precepto, se incluye no sólo la conducta ilícita de cualquier funcionario de la organización, sino a cualquier funcionario de la organización. De acuerdo con el tercer presupuesto, se exige que la empresa haya consentido o tolerado la realización de la conducta punible, por acción o por omisión, considerando en este último caso “la aplicación de sus respectivos controles de riesgo”, lo que significa que el ente sancionador tendría que valorar el sistema de controles adoptado por la empresa para contener el respectivo tipo de riesgo, consagrando una especie de eximente para la empresa cuando, contrario al tenor literal del criterio, hubiera aplicado adecuadamente los “controles de riesgo”.

Además de lo anterior, se consagran entre las atenuantes previstas por el artículo 34-3, entre otras, “f) *Adoptar medidas y acciones que, a juicio de la autoridad administrativa encargada de llevar la investigación, razonablemente permitan prevenir futuros actos de corrupción*”. Bajo esta previsión normativa, los programas de cumplimiento, sin duda, cumplirían una función preventiva.

Es de anotar que tal atenuante se halla en línea con la letra -saliente- del Artículo 34 de la misma Ley 1474 de 2011 en el marco del proceso de responsabilidad administrativo-sancionatoria de personas jurídicas por el delito de cohecho por dar u ofrecer a cargo de la Superintendencia de Sociedades, el cual consagra en su Parágrafo 1º con relación a los criterios de graduación de las sanciones monetarias de que trata el mismo artículo, entre otros, “a) *la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera*”. En este plano, estos programas cumplirían la función de mitigar el riesgo de sanción que recae sobre la persona jurídica.

Con la Ley 2195 de 18 de enero de 2022, el primer aspecto de gran interés es la redefinición de la responsabilidad administrativa sancionatoria para personas jurídicas en Colombia a causa de la comisión de actividades delictivas en su seno. Como ya se mencionó, a través de la modificación del Artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, en términos generales, la nueva ley vendría a adicionar como presupuesto de responsabilidad no sólo los delitos contra la Administración pública, sino además otros propios de la actividad empresarial, como aquellos que atentan contra el medio ambiente o contra el orden económico y social.

“Artículo 34. Responsabilidad administrativa sancionatoria contra personas jurídicas y sucursales de sociedades extranjeras. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar y las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, se aplicará un régimen de responsabilidad administrativa sancionatoria a las personas jurídicas, sucursales de sociedades extranjeras, a las personas jurídicas que integren uniones temporales o consorcios, a las empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta y a las entidades sin ánimo de lucro, domiciliadas en Colombia, cuando se den los siguientes supuestos: (i) Exista sentencia penal condenatoria ejecutoriada o principio de oportunidad en firme, contra alguno de sus administradores o funcionarios, por la comisión de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados, directa o indirectamente; y (ii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia se hubiere beneficiado o buscado beneficiarse, directa o indirectamente por la comisión de la conducta punible cometida por sus administradores o funcionarios; y (iii) Cuando la persona jurídica o sucursal de sociedad extranjera, domiciliados en Colombia, **consintió o toleró la realización de la conducta punible, por acción u omisión, considerando la aplicación de sus respectivos controles de riesgo.”**

El artículo 9 del Proyecto de Ley 2195 de 2022 incluye un nuevo numeral en el citado artículo 34 de la Ley 1474 de 2011 (artículo 34-7), mediante el que se dispone la generalización de los Programas de Transparencia y Ética Empresarial a todas las sociedades, con independencia de la autoridad que las vigile, inspeccione o controle. Se prevé que estos programas se dirijan a Pymes y Micropymes.

Entre los aspectos a destacar de este precepto, se encuentra la obligatoriedad que tendrían las empresas de adoptar estos programas, es decir, que no sería potestativa, pues establece que:

“El incumplimiento de las instrucciones y órdenes que impartan las autoridades de inspección, vigilancia y control de la rama ejecutiva en materia de programas transparencia y ética empresarial dará lugar a la imposición de las sanciones que correspondan...”

También resulta importante resaltar que, a pesar que cada autoridad de inspección, vigilancia o control determine el contenido de los programas para sus entidades vigiladas, según el Parágrafo 2 de este Artículo 34-7, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República, en conjunto con dichas autoridades, determinarán los lineamientos mínimos que deben prever tales programas con el fin estandarizar las acciones, las políticas, los métodos, procedimientos, mecanismos de prevención, control, evaluación y de mejoramiento continuo. Finalmente, reseñar que los Parágrafos 3 y 4, respectivamente, exige a los encargados de auditoría interna y revisor fiscal de las sociedades obligadas a incluir los programas dentro de sus verificaciones.

La Ley 2195 de 2022 crea en su Capítulo III sobre “Beneficiarios Finales”, en su artículo 12.1, el denominado “Principio de Debida Diligencia”. Este precepto recoge una serie de criterios a tener en cuenta en materia de debida diligencia. Los sujetos obligados deben aplicar medidas de debida diligencia que permitan, entre otras finalidades, identificar el/los beneficiario/s (s) final (es). Los criterios son los siguientes:

1. Identificar la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal; 2. Identificar el / los beneficiario (s) final (es) y la estructura de titularidad y control de la persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se celebre el negocio jurídico o el contrato estatal, y tomar medidas razonables para verificarla información reportada; 3. Solicitar y obtener información que permita conocer el objetivo que se pretende con el negocio jurídico o el contrato estatal. Cuando la entidad estatal sea la contratante debe obtenerla información que permita entender el objeto social del contratista; 4. Realizar una debida diligencia de manera continua del negocio jurídico o el contrato estatal, examinando las transacciones llevadas a cabo a lo largo de esa relación para asegurar que las transacciones sean consistentes con el conocimiento de la persona natural, persona jurídica, estructura sin personería jurídica o similar con la que se realiza el negocio jurídico o el contrato estatal, su actividad comercial, perfil de riesgo y fuente de los fondos. El obligado a cumplir con el principio de debida diligencia del presente artículo, debe mantener actualizada la información suministrada por la otra parte.”

Este precepto efectúa otras precisiones, y es que cabe resaltar las sanciones por incumplimiento del principio de debida diligencia y conservación y actualización de información, según el artículo 12.1, la función de “identificación plena” de personas naturales y jurídicas que recoge este precepto

en línea con lo exigido por el artículo 27 de la Ley 1121 de 2006, la exigencia de conservar la información obtenida por parte de los sujetos obligados en aplicación del principio de debida diligencia durante el tiempo que dure el negocio jurídico o el contrato estatal y los cinco años subsiguientes según el Parágrafo 3, la obligación de suministrar información a las autoridades correspondientes cuando sea requerida de acuerdo al Parágrafo 4 y la exposición a sanciones a la que se vería sometido el sujeto obligado en caso de rehusarse a la aplicación de las precitadas disposiciones según lo preceptuado por el Parágrafo 5.

La nueva Ley realiza alguna precisión con relación al vigente Artículo 23 de la Ley 1778 de 2016, relativo a los Programas de Ética Empresarial establecidos por la última norma, añadiendo básicamente la expresión “sucursales de sociedades extranjeras” de acuerdo al contenido del vigente precepto. Por lo demás, el precepto se mantiene intacto, recordando que este mandato fue desarrollado mediante la Circular Externa 100-00003 del 26 de julio de 2016 de la Superintendencia de Sociedades, norma que perderá vigencia el 01 de enero de 2022 con la Circular Externa 100-000011 del 09 de agosto de 2021.

Quizá uno de los aspectos más importantes de la Ley 2195 de 2022 de cara a la expansión del Compliance en Colombia tiene que ver con “Public Compliance”, pues si bien ya el Artículo 73 de la Ley 1474 de 2011 consagra los denominados Planes Anticorrupción. En tal sentido, la nueva denominación y contenido del precepto indican no sólo la exacción de desarrollar auténticos sistemas de cumplimiento al interior de las entidades públicas de los órdenes nacional, departamental y municipal, sino además que sean efectivos en su propósito de control de riesgos de corrupción y otras prácticas ilícitas. En los siguientes términos se plantea:

Artículo 73. *Cada entidad del orden nacional, departamental y municipal, cualquiera que sea su régimen de contratación, deberá implementar Programas de Transparencia y Ética Pública con el fin de promover la cultura de la legalidad e identificar, medir, controlar y monitorear constantemente el riesgo de corrupción en el desarrollo de su misionalidad. Este programa contemplará, entre otras cosas: a) Medidas de debida diligencia en las entidades del sector público; b) Prevención, gestión y administración de riesgos de lavado de activos, financiación del terrorismo y proliferación de armas y riesgos de corrupción, incluidos los reportes de operaciones sospechosas a la UIAF, consultas en las listas restrictivas y otras medidas específicas que defina el Gobierno Nacional dentro del año siguiente a la expedición de esta norma; c) Redes interinstitucionales para el fortalecimiento de prevención de actos de corrupción, transparencia y legalidad; d) Canales de denuncia conforme lo establecido en el artículo 76 de la Ley 1474 de 2011; e) Estrategias de transparencia, Estado abierto, acceso a la información pública y cultura de legalidad; f) Todas aquellas iniciativas adicionales que la Entidad considere necesario incluir para prevenir y combatir la corrupción.*

El precepto establece otra serie de exacciones que indican el camino requerido para la adopción de los Programas de Transparencia y Ética Pública en el seno de las entidades públicas, como la sugerencia de vincular tales programas al Sistema Integral de Administración de Riesgos de la entidad respectiva según el Parágrafo 1, el término de implementación de un año para las entidades del orden nacional y de dos años para las del orden territorial (departamental y municipal) según el Parágrafo 2 y las facultades que tendrá la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República de cara a señalar las características, estándares, elementos, requisitos,

procedimientos y controles mínimos que deben cumplir el Programa de Transparencia y Ética Pública, el cual tendrá un enfoque de riesgos, según se indica por el Parágrafo 3.

Otro aspecto que podrá tener impacto en la profusión del Compliance a nivel interno, será el “Observatorio Anticorrupción de la Secretaría de Transparencia” que incluye la norma. De acuerdo con el Artículo 14, la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República tendrá la responsabilidad de administrar y desarrollar el Observatorio Anticorrupción, el cual recolectará, integrará, consolidará e interoperará información pública con el fin de generar de forma permanente y dinámica un análisis de las tipologías del fenómeno de la corrupción, por cada sector. Leído en clave de Compliance, esto significa que el observatorio podrá incluir información y generar indicadores sobre el comportamiento de empresas y entidades públicas con relación al riesgo de corrupción, lo que toca directamente sus correspondientes Programas de Transparencia y Ética Empresarial y Ética Pública, respectivamente.

Por último, el artículo 17 de la Ley 2195 de 2022 presenta uno de los aspectos de mayor trascendencia del Proyecto de Ley, y es la posibilidad de que, en los centros escolares, se fomente, dentro del marco de los artículos 73 y 77 de la Ley 115 de 1994:

“la inclusión de estrategias que busquen el fomento de la participación ciudadana para asegurar la transparencia, la buena gestión pública y el buen uso de los recursos”

Como se infiere, ello abre la puerta a la inclusión del Compliance en una edad temprana de formación o educación.

La Ley 1708 de 2014, por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio, prescribe un marco regulatorio aplicable a aquellas personas naturales o jurídicas que no efectúen una destinación de la propiedad acorde con el uso social y ecológico propugnado por la misma Constitución Política (Artículo 58).

Uno de esos usos inadecuados, es cuando dicha propiedad puede estar relacionada con la comisión de delitos (en este caso, con cualquier modalidad criminal asociada a la actividad empresarial). La actividad empresarial, por supuesto, tiene asociado un alto riesgo de extinción de dominio, pues es perfectamente posible que, en el ejercicio de sus operaciones ordinarias, sus bienes sean utilizados o estén vinculados a la comisión de hechos punibles

Con respecto a los presupuestos normativos para la aplicación de estas medidas, desde el punto de vista objetivo o material, según las causales previstas por el Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, la extinción del derecho de dominio procedería frente a bienes muebles o inmuebles cuando éstos, por ejemplo, hubieran sido “(...) producto directo o indirecto de una actividad ilícita” (numeral 1º), o bien frente a aquellos que hubieran “(...) sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas” (numeral 5º). De este modo, como puede verse, la tesis de responsabilidad criminal en sentido material cobra razón, dado que la persona jurídica puede recibir las consecuencias jurídicas (la extinción, en este caso, derivadas de delitos).



Menciónese de paso que, la **debida diligencia** (asociada a Compliance), es el mecanismo de defensa que toma fuerza en la jurisprudencia nacional para demostrar la **buena fe exenta de culpa** que se exige en el marco de los procesos de extinción de dominio como presupuesto de exención de responsabilidad.

Por su parte, es importante mencionar que la Ley 1778 de 2016 lleva a cabo modificaciones en la Ley 1474 de 2011, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

Proyecto de Ley 117 de 2018

Presentado por el actual presidente de la República Iván Duque Márquez, el actual procurador General de la Nación Fernando Carrillo y la actual ministra del Interior Nancy Patricia Gutiérrez.

Este proyecto de Ley, fue radicado dentro del llamado “paquete anticorrupción” que, como bien su nombre indica, incluye varios proyectos de ley presentados al Congreso de la República por el Gobierno Nacional, tan solo 20 días después de haberse posicionado el nuevo presidente Duque (agosto 28), teniendo en cuenta que su política de gobierno más fuerte gira en torno a combatir no solo el narcotráfico y sus operaciones dentro y fuera del país, sino también la corrupción en el interior de todas las instituciones y entidades en el sector público y -como novedad y además exigencia de la OCDE- propone un capítulo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, o el común e internacionalmente llamado compliance.

Hay que hablar entonces del Capítulo V (responsabilidad penal de las personas jurídicas) del Proyecto de Ley 117 de 2018, *“por el cual se adoptan medidas para promover la probidad administrativa, combatir la corrupción, establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas y fortalecer el Ministerio Público, entre otras disposiciones”*. Inicia el capítulo dando concepto a dicha responsabilidad de la siguiente manera:

“Artículo 100ª. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Las personas jurídicas de derecho privado responderán penalmente por los delitos contra la administración pública, contra el medioambiente, contra el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada y por todos aquellos delitos que afecten el patrimonio público.

Esta responsabilidad se determinará con aplicación de los principios y reglas generales del derecho penal, cuando estos sean compatibles con su naturaleza, y con arreglo a lo previsto de manera especial en esta ley.”

Igualmente, ésta discutida iniciativa pretende dar ampliación al plazo de prescripción de la acción disciplinaria de 5 a 20 años para dar sanción a aquellas conductas de los funcionarios y servidores públicos. El artículo propone y establece lo siguiente:

Artículo 6. Prescripción e interrupción de la acción disciplinaria. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002 quedará así: *“La acción disciplinaria prescribe en cinco (5) años para las faltas leves y graves, para las faltas gravísimas culposas en diez (10) años y para las faltas gravísimas dolosas en veinte (20) años.*

La prescripción se interrumpirá con la formulación de cargos o la citación a audiencia de procedimiento verbal y esta comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el

párrafo anterior. Igualmente, se interrumpirá con el fallo de primera instancia y en este caso comenzará a

correr por un término de dos (2) años contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión.

La prescripción se contará para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuada desde la realización del último acto y para las omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.

Cuando se investiguen varias conductas en un solo proceso, la prescripción se cumplirá independientemente para cada una de ellas.”

Además, pronostica la creación de la acción penal en contra de las personas jurídicas que se vean involucradas en casos de corrupción estableciendo severas sanciones para éstas, sus encargados y propietarios.

Entre estas sanciones encontramos la **prohibición de volver a hacer contratos con el Estado y la extinción del dominio exprés contra aquellos que defrauden el patrimonio público.**

Además de lo anterior, el proyecto de ley insta al fortalecimiento de la **denuncia ciudadana**, proponiendo algunos mecanismos de protección eficaces, que permitirían que una porción mayor de ciudadanos coopere con las autoridades en la denuncia de hechos y personas que estén involucradas en actos de corrupción.

Uno de los aspectos de más impacto en este texto es la propuesta de exigir a las empresas la adopción de **modelos de compliance** y la implementación de **medidas de prevención de delitos**, como por ejemplo los modelos de gestión de los recursos financieros adecuados que impidan la comisión de delitos penales, osistemas disciplinarios que sancionen con rigor el total o parcial incumplimiento de las políticas que hubieren sido implementadas en materia de cumplimiento. Para lo anterior, se propone la creación de una Red para la Prevención de la Corrupción.

Es importante aclarar que la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales y de la responsabilidad administrativa que resulte en virtud de la ley 1778 de 2016, que regula esta última.

Por último, el proyecto de ley propone además la implementación de **mecanismos de transparencia** aplicables a todos los servidores públicos, como por ejemplo, que el envío de las declaraciones de los bienes que hayan sido adquiridos por los funcionarios públicos dentro de los últimos cinco años habrán de ser remitidos al ente de control fiscal o la propuesta de limitar al diez por ciento (10%) del presupuesto de las entidades públicas, de contratar de forma directa y no mediante concurso público.

Todas las anteriores políticas pretenden disminuir los márgenes de corrupción en ambos sectores (privado y público) mediante prácticas y mecanismos que vigilen de forma más rígida las actividades de los funcionarios públicos y a su vez a los empresarios, estos últimos adoptando la nueva política de compliance propuesta en el mismo. Sin duda, se ha dado un paso al proponer un instrumento eficaz que sirva para combatir la corrupción con la novedad de la “autorregulación empresarial”.

El cumplimiento normativo, la transparencia, la ética y la prevención de delitos penales y de otra índole desde el interior de las empresas busca consolidar la construcción de programas de compliance, los cuales no solo deberían ser exigidos únicamente a multinacionales, transnacionales o empresas de gran tamaño. Por el contrario, las empresas nacionales entendidas como las células que promueven el empleo y el dinamismo económico en Colombia son incluidas ahora a través de este proyecto de ley que se convertiría en ley nacional aplicable a todas las empresas colombianas y que posterior a su aprobación serán llamadas a adoptar estos modelos de autogestión para la prevención de fraudes, delitos y corrupción. El proyecto de ley no enfatiza en las pymes, pero se entiende que estarán incluidas en el estricto cumplimiento de estas directrices una vez se aprueben, y Colombia pasará a tener una legislación completa en la materia donde ya no solo será la 1778 la que regirá para un grupo de empresas, sino que el territorio nacional operará bajo dicha normativa en todo el sector privado.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es una de las herramientas más acertadas para combatir la corrupción como impacto social y ético y su operación e implementación comienza desde el enfoque preventivo a través de los programas de prevención de delitos. En el sistema deben intervenir principalmente las Superintendencias de Sociedades y Financiera, las agremiaciones, las Cámaras de Comercio, la Fiscalía General de la Nación y el Gobierno a través de los Ministerios, por mencionar las más primordiales.



5. COSTA RICA



El sistema penal costarricense a lo largo de su evolución se ha caracterizado por ser un sistema penal tradicional con una concepción individual y personal de la responsabilidad penal y en el cual se evidenciaba la poca preparación para perseguir la criminalidad de empresa como una de las más modernas formas de criminalidad organizada. Ante esta realidad, en Costa Rica, el Derecho Penal se había encontrado impedido para sancionar a las personas jurídicas, al entrar en conflicto con el aforismo latino *societas delinquere non potest*, principio del cual se deriva que la sociedad no es capaz de conducta, voluntad o culpabilidad y, en consecuencia, es imposible hacer responder penalmente a las personas jurídicas.

El concepto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Costa Rica ha sido un tema sobre el cual se había debatido de forma conservadora en la última década, como resultado del nuevo panorama que debe enfrentar el derecho penal para hacerle frente a la creciente criminalidad económica y organizada y al hecho que muchos de los actos relevantes para el derecho penal ya no son cometidos únicamente por particulares, sino también por agrupaciones de personas organizadas dentro del seno de una empresa. No obstante, la responsabilidad de las personas jurídicas seguía, hasta hace muy poco, sin contar con una regulación efectiva en la legislación penal costarricense.

El 25 de mayo de 2021, Costa Rica ingresó en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). Como parte de los compromisos en el establecimiento de un marco jurídico eficaz de responsabilidad corporativa, como premisa indispensable en la prevención y sanción de la corrupción, Costa Rica adoptó la responsabilidad penal de las personas jurídicas el 10 de junio de 2019, mediante la Ley 9699 de “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, sobornos transnacional y otros delitos”.

En virtud que, de acuerdo con las evaluaciones por parte del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, la sanción administrativa que era regulada por el artículo 44 bis de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, no era eficaz para sancionar a personas jurídicas por delitos de corrupción, siendo que en la práctica esa sanción nunca fue aplicada mientras estuvo en vigencia.

Como la mayoría de las leyes de responsabilidad penal de las personas jurídicas, la Ley 9699 tiene un doble componente represivo-preventivo. Represivo mediante la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al sistema penal costarricense, abandonado el “*societas delinquere non potest*”, adicionalmente incorporando el delito de falsificación de registros contables, cuando tengo por objeto esconder un pago asociado a la corrupción. Mientras que desde la perspectiva preventiva la ley establece la posibilidad de apreciar atenuantes a favor de las empresas que cuenten con un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control.

Antecedentes

Antes de analizar dónde se encuentra Costa Rica a día de hoy en esta importante materia, es indispensable conocer las reformas legales y los instrumentos internacionales que ha suscrito, con el fin de ir dotando a la Administración Pública costarricense de más y mejores herramientas para la lucha contra la corrupción a lo largo de las últimas tres décadas:

1. El **29 de marzo 1996**, Costa Rica suscribió la *Convención Interamericana Contra la Corrupción*, que fue aprobada por la Asamblea Legislativa mediante la Ley N.º 7670, de 17 de abril de 1997. Asimismo, la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, más conocida como el Convenio de Palermo, fue aprobada mediante la Ley N.º 8302, de **12 de setiembre de 2002**.
2. Mediante la *Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública*, Ley N.º 8422, de **6 de octubre de 2004**, se tipificó el delito del soborno transnacional en atención a la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico a la lucha contra la corrupción.
3. El **29 de noviembre del 2006** se aprobó la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción* con Ley N.º 8557.
4. En el año 2007 se presentó el proyecto *Reforma de dos artículos 56 y 345 del Código Penal*, (Ley N.º 4573) y *del artículo 55 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública* (Ley N.º 8422) y *derogatoria del artículo 343 Bis del Código Penal*, tramitado bajo el expediente 16511, cuyo objetivo era **introducir una sanción para las personas jurídicas en materia penal**. Este proyecto se convirtió en la Ley N.º 8630, de **17 de enero de 2008**, que reformó el delito de soborno transnacional y optó por establecer una responsabilidad de naturaleza administrativa, no penal, para las personas jurídicas que participen en el cohecho de servidores públicos extranjeros, con el propósito de adecuar el sistema a las necesidades del combate de la corrupción transnacional.
5. Continuando con sus esfuerzos en la materia, Costa Rica aprobó la Ley N.º 9389, de **16 de agosto de 2016**, mediante la cual se modifica el delito de soborno transnacional para sancionar la simple promesa u ofrecimiento, como constitutiva de dicho delito.

El avance más reciente en Costa Rica en la lucha contra la corrupción se da con la reciente aprobación en segundo debate del expediente 21.248, que contiene el proyecto de ley denominado *Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos*, aprobado por parte del Plenario Legislativo el 10 de junio del presente año, siendo una propuesta novedosa dentro del ordenamiento jurídico penal costarricense con el establecimiento de consecuencias penales para personas jurídicas, y con el objetivo de disuadir las prácticas empresariales al margen de la ley.

La iniciativa de este proyecto se produce en el proceso de incorporación de Costa Rica a la **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)** y como parte de los compromisos en el establecimiento de un marco jurídico eficaz de responsabilidad corporativa, como premisa indispensable en la prevención y sanción de la corrupción.

Como parte del proceso de adhesión, Costa Rica se ha sometido a evaluaciones por parte del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, el cual recomendó al país, tal y como lo establece la exposición de motivos de este proyecto de ley *“hacer las reformas legales necesarias considerando que el sistema actual, regulado en el artículo 44 bis de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, genera dudas sobre la eficacia para investigar y sancionar a personas jurídicas.”*

Breve sinopsis del Proyecto de Ley

El proyecto de ley bajo el expediente 21.248 denominado *Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno trasnacional y otros delitos*, se compone de 41 artículos distribuidos en siete capítulos, en los que se presentan regulaciones sobre:

- El establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- Un modelo de organización y prevención de delitos
- El tipo y clases de sanciones del que puede ser sujeto una persona jurídica
- Normas de carácter procesal, y
- Modificaciones a varios cuerpos legales

En relación a este último inciso, destaca la adición de un artículo al Código Penal para establecer el delito de falsificación de registros contables y las reformas para permitir sancionar a personas físicas y jurídicas que cometan delitos de soborno trasnacional, legitimación de activos producto de soborno trasnacional y otros de corrupción, independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible.

Alcance de la ley

En los artículos 1, 2, 4 y 5 se establecen los principales elementos y rasgos esenciales de la responsabilidad penal para personas jurídicas, tales como la delimitación de los delitos en que se puede aplicar, los supuestos de responsabilidad y la relación con la responsabilidad propia de las personas físicas actuantes.

Se establece además que las disposiciones generales de la ley serán aplicables a las personas jurídicas de derecho privado costarricenses o extranjeras, domiciliadas, residentes o con operaciones en el país, y a las empresas públicas e instituciones autónomas que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y que cometan el delito de soborno transnacional. En relación con la mención que se hace de una persona jurídica de carácter público, muy probablemente sea un tema que se deberá entrar a analizar con mayor detalle por parte del Plenario Legislativo.

Las disposiciones generales de la ley son aplicables a las personas jurídicas de derecho privado costarricenses o extranjeras, domiciliadas, residentes o con operaciones en el país, o que actúen como intermediarias, también es aplicable a sociedad que actúen mediante figuras de fideicomiso y a las empresas públicas e instituciones autónomas que estén vinculadas con relaciones comerciales internacionales y que cometan el delito de soborno transnacional.

Merece especial atención que el proyecto de ley establece que las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o empresas bajo su control directo o indirecto, incurran en alguna de las conductas descritas en el artículo 5 de la presente ley, cuando obtengan un provecho directo o indirecto o se actúe en su nombre o representación.

Adicionalmente, la ley establece que las empresas matrices serán responsables cuando una de sus subordinadas, o empresas bajo su control directo o indirecto, incurran en alguna de las conductas delictivas aplicables a las personas jurídicas.

Merece especial atención el artículo 3 de la ley, que prevé escenarios de absorciones, adquisiciones y fusiones de empresas, siendo que la empresa sobreviviente será penalmente responsable por los delitos cometidos por la sociedad que fue absorbida, adquirida o con la que se fusionó. Lo anterior, plantea un importante reto en materia de debida diligencia en procesos de M&A.

Por último, la ley también prevé escenarios de disoluciones aparentes, que tengan como objeto desaparecer la responsabilidad penal de las empresas. En esos casos, la nueva empresa que mantenga la identidad de clientes, proveedores y empleados mantendrá la responsabilidad penal de la empresa disuelta.

Delitos atribuibles a la persona jurídica

A propósito de lo establecido en el artículo 1 del proyecto de ley, en relación con los delitos en que pueda resultar responsable una persona jurídica, se hace referencia en el proyecto de ley a cohechos domésticos, soborno transnacional y los otros delitos contemplados en la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Ley N.º 8422 y demás ilícitos contra los deberes de la función pública, los cuales, en el cuadro a continuación, se proceden a enumerar:

DELITO	DESCRIPCIÓN
Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública	
Art. 45	Enriquecimiento ilícito
Art. 47	Receptación, legalización o encubrimiento de bienes
Art. 48	Legislación o administración en provecho propio
Art. 49	Sobrepeso irregular
Art. 50	Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados
Art. 51	Pago irregular de contratos administrativos
Art. 52	Tráfico de influencias
Art. 55	Soborno transnacional
Art. 57	Influencia en contra de la Hacienda Pública
Art. 58	Fraude de ley en la función administrativa
Código Penal	
Art. 347	Cohecho impropio
Art. 348	Cohecho propio
Art. 349	Corrupción agravada
Art. 350	Aceptación de dádivas por un acto cumplido
Art. 351	Corrupción de jueces
Art. 352	Penalidad del corruptor
Art. 353	Enriquecimiento ilícito
Art. 354	Negociaciones incompatibles
Art. 355	Concusión
Art. 361	Peculado
Art. 363	Malversación
Art. 363 bis	Peculado y malversación de fondos privados
Art. 368 bis	Falsificación de registros contables

Tal y como se aprecia en el listado anterior, se trata de acciones delictivas vinculadas con el ejercicio de la función pública. Cabe recalcar que no se incluye la descripción de los delitos dado que los textos vigentes de las normas serán reformados como parte del proyecto de ley y dichos cambios no se reflejan aún en este documento.

Establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

(Formas de atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas)

En el artículo 4 del proyecto de ley se enuncian los **supuestos de aplicación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas** y en el artículo 5 se establece la **relación entre la responsabilidad de la persona jurídica y la persona física**.

En este sentido, el artículo 4 establece tres diferentes escenarios en que se establece que la responsabilidad penal se aplicaría a las personas jurídicas:

- En aquellos casos en que el delito sea cometido por los representantes legales de la empresa o por quienes estén autorizados a tomar decisiones en nombre de la empresa.
- Cuando los delitos son cometidos por los empleados o subordinados de la empresa, en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas; y
- El último escenario hace referencia a los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la empresa, en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la empresa, pero contratados por la misma y que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la empresa u ostentan facultades de organización y control de la misma.

Importante mencionar que la responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de la persona física que haya participado en la comisión de algunos de los delitos establecidos en este proyecto de la ley. Ambas responsabilidades serán independientes entre sí. Adicionalmente, no resulta necesario identificar a una persona física en concreto para poder imputar a la persona jurídica.

Modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control

Una de las novedades más importantes introducidas en Proyecto de Ley bajo el expediente 21.248 la Ley 9699 es la previsión de los **programas de cumplimiento penal como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica**.

Por primera vez en el ordenamiento jurídico costarricense, se habla del establecimiento de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control en el seno de las empresas. Se introduce un concepto que, hasta la fecha en Costa Rica, era escasamente conocido en el sector privado, con excepción de empresas multinacionales pertenecientes a industrias muy reguladas o en empresas con *headquarters* en el extranjero, en las cuales los programas de cumplimiento o integridad son intrínsecos a su cultura ética empresarial.

Lo que sí es cierto es que, con carácter previo a este proyecto de ley la ley 9699 que introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el mundo empresarial costarricense ya existía la cultura del cumplimiento normativo, principalmente en materia de protección de datos de carácter

personal y en el ámbito del blanqueo de capitales y la prevención del terrorismo, debido a un elevado volumen de producción normativa y a su creciente complejidad. De tal forma, las empresas tienen la obligación de adoptar mayores controles internos con el fin de prevenir determinadas infracciones normativas en dichas áreas.

El proyecto de ley desarrolla en sus artículos 8 y 9 lo relacionado a la persona encargada del modelo, así como los parámetros más importantes con que deberá contar el “modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control”, introduciéndose de esta manera la obligatoriedad de las empresas de nombrar un responsable para la administración del riesgo, así como de establecer un sistema de documentación, análisis e identificación de riesgos y el establecimiento de protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos.

El artículo 8 de la ley establece los parámetros más importantes con que deberá contar el “modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control”, introduciéndose de esta manera la obligatoriedad de las empresas de nombrar un responsable para la administración del riesgo, así como de establecer un sistema de documentación, análisis e identificación de riesgos y el establecimiento de protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos.

Algunos de estos parámetros que deberá contener dicho modelo son los siguientes: identificación de las actividades o procesos de la persona jurídica, protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos, análisis periódico de riesgos, sistema disciplinario, realizar una auditoría externa de su contabilidad, etc.

Sanciones a imponer a una persona jurídica

El artículo 12 de la de *“Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos se desarrolla lo referido a las sanciones que se pueden imponer a una persona jurídica y los criterios para definirlos, clasificándose las penas previstas en principales y accesorias según detalla a continuación:*

PRINCIPALES	Pérdida o suspensión de beneficios o subsidios
	Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas
	Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de seguridad social
	Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones
	Disolución de la persona jurídica
PENAS ACCESORIAS	Suspensión de sus actividades
	Clausura de uno a varios locales y establecimientos
	Publicación en el Diario Oficial de un extracto de la sentencia



PENA PRINCIPAL	Multa
PENAS ACCESORIAS	Prohibición de contratar con la Administración Pública hasta por 10 años
	Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas
	Cierre de locales
	Cancelación de permisos de funcionamiento
	Publicación de un extracto de la sentencia en un periódico de circulación nacional.
	Disolución de la persona jurídica
	Inhabilitación para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de seguridad social hasta por 10 años

Entre las medidas que dispone la iniciativa, se establecen multas de entre 1.000 y 10.000 salarios base para las empresas responsables de los delitos, es decir, de entre 600 mil y hasta 6 millones de euros aproximadamente. Además, se agrega la posibilidad de un castigo de hasta un 10% del monto de la oferta, en caso que el soborno haya sido realizado para obtener una contratación administrativa.

El recientemente aprobado proyecto de ley pretende ofrecer **un nuevo punto de partida para la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas**, partiendo de la hipótesis que el sujeto del derecho penal –entendido como individuo– resulta insuficiente para responder a la creciente criminalidad económica que se presenta en la sociedad moderna, en especial, en relación con los delitos cometidos dentro las empresas, y poder finalmente dar respuesta a esta problemática proponiendo el establecimiento de responsabilidad penal para personas jurídicas, cuando se cometan delitos en el contexto de su funcionamiento.

Como dato interesante, cabe mencionar que a pesar que por dudas de algunos legisladores sobre varias normas del proyecto, incluidas las penas de entre €450 millones y €4.500 millones para las empresas que paguen por beneficios, se frenó el 6 de junio en el Plenario Legislativo la aprobación final en segundo debate del expediente 21.248. Este movimiento puso en riesgo la meta nacional que se impuso Costa Rica para concretar su adhesión a la OCDE en el segundo semestre del 2020.

Sin embargo, el 10 de junio los diputados aprobaron finalmente el proyecto de ley, el cual recibió 45 votos a favor y ninguna objeción, por lo que fue enviado al Poder Ejecutivo para su pronta promulgación, dada la urgencia de reportarlo como avance ante la OCDE de cara a la próxima evaluación por parte del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales.

En términos generales, la aprobación del proyecto de ley permitirá perseguir y responsabilizar de forma efectiva a las empresas que cometan actos de soborno contrarios a la Administración Pública, nacional o extranjera, e implementar mecanismos de prevención en las compañías. Adicionalmente, el proyecto busca dar un salto cualitativo en las herramientas legales para responsabilizar a las personas jurídicas a través de la vía penal ya que, por dicha vía, se cuenta con todos los recursos necesarios para realizar una investigación seria y eficaz.

6. ECUADOR



A partir del 10 de febrero de 2014, con la aprobación del **Código Orgánico Integral Penal** (en adelante, COIP) en Ecuador, se reconoce la responsabilidad penal de la persona jurídica, derogando así el principio *soecitas delinquere non potest*, y se establecen una serie de penas para castigar a aquellas entidades que cometan un acto delictivo.

Dicha responsabilidad se asienta en el capítulo quinto «Responsabilidad penal de la persona jurídica», concretamente en los artículos 49 y 50 del citado cuerpo legal. Esta nueva tendencia opera en el sentido de castigar todos aquellos actos en que sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarios o mandatarias, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por cualquier persona que actúe bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales anteriormente citadas cometa algún acto delictivo.

Asimismo, el artículo 49 del COIP refleja la **autonomía de la responsabilidad** respecto de la persona física, al establecer que «la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito».

Es de destacar que el artículo 49 del COIP, tal y como se comentó con anterioridad, establece que para que una persona jurídica pueda ser declarada responsable de un delito éste tuvo que ser cometido en beneficio de la empresa o de sus socios, por la acción u omisión de:

- Quienes ejercen su propiedad o control,
- Sus órganos de gobierno o administración,
- Apoderados o apoderadas,
- Mandatarias o mandatarios,
- Representantes legales o convencionales,
- Agentes,
- Operadoras u operadores,
- Factores,
- Delegadas o delegados,
- Terceros que, contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión,
- Ejecutivos principales, o
- Quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general,
- Por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas.

No obstante, debemos tener en cuenta que no todas las personas jurídicas van a estar sometidas a este régimen, ya que estas disposiciones únicamente son aplicables a personas jurídicas nacionales o extranjeras de **derecho privado**. Por tanto, exclusivamente podrán ser sujeto de responsabilidad penal las personas jurídicas de derecho privado, quedando excluidas las personas jurídicas públicas.

Asimismo, el propio artículo 49 establece que no dará lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando el delito se cometa por cualquiera de las personas jurídicas citadas en beneficio de un tercero ajeno a la misma. Por tanto, otro requisito imprescindible que debe darse es que dicho acto ilícito conlleve algún tipo de beneficio para la persona jurídica o para sus asociados.

El segundo punto del artículo 49 del COIP establece un **sistema de autonomía de la responsabilidad** de la persona jurídica respecto de la física: *“la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.”*

Por su parte, el artículo 50 del citado cuerpo legal establece que no se extingue la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los siguientes casos:

- En caso de concurrencia de responsabilidades con las personas naturales,
- Con circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad,
- Cuando las personas hayan fallecido o eludido la acción de la justicia,
- ni porque se extinga la responsabilidad de las personas naturales o, por último,
- cuando se dicte sobreseimiento.

Asimismo, es importante resaltar que dicho artículo prevé que tampoco se extingue cuando las personas jurídicas se hayan fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado por cualquier modalidad de modificación prevista en la ley.

Por su parte, el artículo 71 del COIP establece un catálogo cerrado de sanciones a imponer a las personas jurídicas. En este sentido, determina aplicables las siguientes penas:

- **Multa.**
- **Comiso penal.** Los actos y contratos existentes, relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante la o el mismo/a juzgador/a de la causa penal. Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.
- **Clausura temporal o definitiva** de sus locales o establecimientos, en el lugar en que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la infracción o del daño ocasionado.
- Realizar **actividades en beneficio de la comunidad** sujetas a seguimiento y evaluación judicial.
- **Remediación integral** de los daños ambientales causados.
- **Disolución** de la persona jurídica, ordenado por la o el juzgador/a, en el país en el caso de personas jurídicas extranjeras y liquidación de su patrimonio mediante el procedimiento legalmente previsto, a cargo del respectivo ente público de control. En este caso, no habrá lugar a ninguna modalidad de recontractación o de reactivación de la persona jurídica.
- **Prohibición de contratar con el Estado** temporal o definitivamente, según la gravedad de la infracción.

A continuación, se expone el listado de aquellos delitos que, viéndose la persona jurídica beneficiada, puede conllevar responsabilidad para la misma ya que, como sucede en otros países, las personas jurídicas no pueden ser sujeto activo de cualquier delito, sino únicamente de los estrictamente previstos. Además, cada uno de los delitos correspondientes lleva aparejada la pena o penas a imponer a la persona jurídica.

En primer lugar, se prevén delitos atribuibles a la persona jurídica, **delitos contra la humanidad** cuya pena sería la extinción de la persona jurídica. Concretamente abarca los siguientes:

- Genocidio (artículo 79)
- Etnocidio (artículo 80)
- Exterminio (artículo 81)
- Esclavitud (artículo 82)
- Deportación o traslado forzoso de población (artículo 83)
- Desaparición forzada (artículo 84)
- Ejecución extrajudicial (artículo 85)
- Persecución (artículo 86)
- Apartheid (artículo 87)
- Agresión (artículo 88)
- Delitos de lesa humanidad (artículo 89)

También se prevé el **delito de trata de personas** (artículo 91), cuya pena a imponer sería una multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.

Por su parte, como **diversas formas de explotación** se identifican:

- Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos (artículo 95)
- Tráfico de órganos (artículo 96)
- Publicidad de tráfico de órganos (artículo 97)
- Realización de procedimientos de trasplante sin autorización (artículo 98)
- Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos (artículo 99)
- Explotación sexual de personas (artículo 100)
- Prostitución forzada (artículo 101)
- Turismo sexual (artículo 102)
- Pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (artículo 103)
- Comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (artículo 104)
- Trabajos forzados u otras formas de explotación laboral (artículo 105)
- Promesa de matrimonio o unión de hecho servil (artículo 106)
- Adopción ilegal (artículo 107)
- Empleo de personas para mendicidad (artículo 108)

Así, cuando se determina la responsabilidad penal de una persona jurídica en la comisión de alguno de los delitos previstos como "*diversas formas de explotación*", será sancionada con la extinción y multa de diez a mil salarios básicos unificados del trabajador en general.

Como **delitos contra los derechos y la libertad** se prevén:

- Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierra (artículo 201), cuya pena prevista será la extinción y multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general.
- Insolvencia fraudulenta (artículo 205), previéndose la pena de clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Otro de los delitos previstos es el **tráfico ilícito de migrantes** (artículo 213), cuya pena atribuida es la extinción de la persona jurídica.

Entre los **delitos contra los derechos a la salud** se prevén:

- Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados (artículo 217) para el cual, en caso de cometerse, se prevé que sea sancionada con una multa de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y la extinción de la misma.
- Desatención del servicio de salud (artículo 218), atribuida la pena de treinta a cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general y su clausura temporal.

Respecto a los **delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del estado**, se considera atribuible a las personas jurídicas el engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, con la pena de multa de diez a quince salarios básicos unificados del trabajador en general (artículo 235).

Como **delitos contra el derecho de cultura**, se encuentra la destrucción de bienes del patrimonio cultural (artículo 237) unido a la pena de disolución de la persona jurídica.

En la sección sexta del capítulo tercero se establecen los **delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social**, en el cual se incluyen:

- Retención ilegal de aportación a la Seguridad Social (artículo 242), cuya pena es la clausura de sus locales o establecimientos
- Falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por parte de una persona jurídica (artículo 243), asociadas la pena de intervención de la entidad de control y la pena de multa de tres a cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada empleado no afiliado, siempre que ésta no abone el valor respectivo dentro del término de 48 horas después de haber sido notificado.

El capítulo cuarto, relativo a los **delitos contra el medio ambiente y la naturaleza**, incluye:

- Invasión de áreas de importancia ecológica (artículo 245)
- Incendios forestales y de vegetación (artículo 246)
- Delitos contra la flora y fauna silvestres (artículo 247)
- Delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (artículo 248)
- Delitos contra el agua (artículo 251)
- Delitos contra el suelo (artículo 252)

- Contaminación del aire (artículo 253)
- Gestión prohibida o no autorizada de productos, servicios, desechos o sustancias peligrosas (artículo 254)
- Falsedad u ocultamiento de información ambiental (artículo 255)

Por su parte, la pena atribuible a los delitos mencionados con anterioridad varía para cada uno de ellos. El artículo 258 prevé las siguientes penas:

- Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años.
- Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años.
- Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años.

Incluidos en dicho capítulo nos encontramos también con los **delitos contra los recursos naturales no renovables**, con la pena de multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, en que se incluyen:

- Actividad ilícita de recursos mineros (artículo 260)
- Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros (artículo 261)
- Paralización del servicio de distribución de combustibles (artículo 262)
- Adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 263)
- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (artículo 264)
- Almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial (artículo 265)
- Sustracción de hidrocarburos (artículo 266)

Incluido en **delitos contra el régimen de desarrollo**, nos encontramos con el delito de defraudación tributaria (artículo 298), que será sancionado con la pena de extinción de la persona jurídica y multa de cincuenta a cien salarios básicos unificados del trabajador en general.

Por su parte, como **delitos económicos**, se prevén los siguientes:

- Pánico económico (artículo 307)
- Agiotaje (artículo 308)
- Usura (artículo 309)
- Divulgación de información financiera reservada (artículo 310)
- Ocultamiento de información (artículo 311)
- Falsedad de información (artículo 312)
- Defraudaciones bursátiles (artículo 313)
- Falsedad documental en el mercado de valores (artículo 314)
- Autorización indebida de contrato de seguro (artículo 315)
- Operaciones indebidas de seguros (artículo 316)
- Lavado de activos (artículo 317)
- Incriminación falsa por lavado de activos (artículo 318)
- Omisión de control de lavado de activos (artículo 319)
- Simulación de exportaciones e importaciones (artículo 320)
- Pánico financiero (artículo 322)
- Captación ilegal de dinero (artículo 323)
- Falsedad de información financiera (artículo 324)

Las penas asociadas a dichos delitos varían en cada uno de ellos. **Están previstas las siguientes penas:**

- Multa de cien a doscientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de menos de cinco años
- Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito tiene una pena de privación de libertad igual o menos a diez años
- Clausura definitiva de sus locales o establecimientos y multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena de privación de libertad igual o menos a trece años
- Extinción y multa de mil a cinco mil salarios básicos unificados del trabajador en general, si el delito cometido tiene prevista una pena privativa de libertad mayor de trece años.

Por último, se prevé del delito de **financiación del terrorismo** (artículo 367), que prevé diferentes sanciones para la persona física y la extinción de la persona jurídica creada o utilizada para tal efecto.

Una vez vistos los delitos y las penas atribuibles a cada uno de ellos, se debe resaltar que, al contrario que sucede en otros países, el derecho ecuatoriano **no establece un sistema para eximir la responsabilidad de la persona jurídica.**

No obstante, sí le es de aplicación el **sistema de atenuantes** previsto igualmente para las personas físicas, no teniendo un sistema propio de aplicación para las personas jurídicas. A este respecto, establece el artículo 45 que se consideran circunstancias atenuantes:

- Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes
- Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia
- Intentar, de forma voluntaria, anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora
- Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar íntegramente a la víctima
- Presentarse de forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento
- Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción

En este sentido, el artículo 259, relativo a delitos ambientales, prevé la atenuación de la pena. Así, expresa que *“se podrá reducir hasta un cuarto de las penas contenidas en este Capítulo, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los datos ambientales (...)”*

En fecha de 17 de febrero de 2021, se publicó en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Nro. 392, la *Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción*. Ante esta reforma del código penal ecuatoriano, el artículo 49 incluye el siguiente añadido:

“La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. La responsabilidad penal de la persona jurídica subsistirá aún cuando no haya sido posible identificar a la persona natural infractora.”

En el marco de la reforma del COIP en materia anticorrupción, se incluye ahora un sistema propio de atenuantes de responsabilidad para la persona jurídica, contenidas en el numeral 7 del artículo 45 COIP, resultando de la siguiente manera:

- a) *De forma espontánea haber denunciado o confesado la comisión del delito antes de la formulación de cargos con la que inicie la instrucción fiscal, o durante su desarrollo, siempre que no haya conocido formalmente sobre su inicio.*
- b) *Colaborar con la investigación aportando elementos y pruebas, nuevas y decisivas, antes de su inicio, durante su desarrollo o inclusive durante la etapa de juicio.*
- c) *Reparar íntegramente los daños producidos por la comisión del delito, antes de la etapa de juicio.*
- d) *Haber implementado, antes de la comisión del delito, sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, a cargo de un departamento u órgano autónomo en personas jurídicas de mayor dimensión, o una persona responsable en el caso de pequeñas y medianas empresas, cuyo funcionamiento se incorpore en todos los niveles directivos, gerenciales, asesores, administrativos, representativos y operativos de la organización.*

Conforme lo establece el numeral 21 del artículo 47, se establece como circunstancia agravante de responsabilidad de la persona jurídica el haber sido sentenciada previamente por el mismo delito o valerse

de otras personas jurídicas nacionales o extranjeras para el cometimiento del delito.

A razón de la reforma del COIP, se incluye en el inciso cuarto del artículo 49 políticas de cumplimiento a ser incorporadas por las personas jurídicas:

Los sistemas de integridad, normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, deberán incorporar los siguientes requisitos mínimos, sin perjuicio de las disposiciones del Reglamento que se dicte para el efecto, y de otras normas específicas:

1. *Identificación, detección y administración de actividades en las que se presente el riesgo;*
2. *Controles internos con responsables para procesos que representen riesgo;*
3. *Supervisión y monitoreo continuo, tanto interna, como evaluaciones independientes de los sistemas, programas y políticas, protocolos o procedimientos para la adopción y ejecución de decisiones sociales;*
4. *Modelos de gestión financiera;*
5. *Canal de denuncias;*
6. *Código de ética;*
7. *Programas de capacitación del personal;*
8. *Mecanismos de investigación interna;*
9. *Obligación de informar al encargado del cumplimiento sobre posibles riesgos o incumplimientos;*
10. *Normas para sancionar disciplinariamente las vulneraciones del sistema; y,*
11. *Programas conozca a su cliente o debida diligencia.*

Por otro lado, la presente reforma, se incluyen los siguientes delitos de los que se pueden derivar responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- Actos de corrupción en el sector privado (artículo 320.1)
- Lo dispuesto en el artículo 234.3 en relación con los siguientes delitos:
 - i) revelación ilegal de base de datos,
 - ii) interceptación ilegal de datos,
 - iii) transferencia electrónica de activo patrimonial,
 - iv) ataque a la integridad de sistemas informáticos,
 - v) delitos contra la información pública reservada legalmente,
 - vi) acceso no consentido a un sistema informático, telemático o de telecomunicaciones,
 - vii) falsificación Informática

Por último, se incluyen un conjunto de incisos en determinados artículos del COIP, que son los siguientes:

- Último inciso previsto en el artículo 280 sobre el delito de Cohecho que establece que:
“En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de la multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general”.
- Último inciso previsto en el artículo 285 sobre el delito de Tráfico de influencias que establece que:
“En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de la multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general”.
- Añadir segundo inciso previsto en el artículo 289 sobre el delito de Testaferrismo que establece que:
“En caso de determinarse responsabilidad de la persona jurídica será sancionada con la disolución y liquidación y el pago de la multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general”.



7. ESPAÑA



En España hubo que esperar hasta la reforma contenida en la LO 5/2010, de 22 de junio, para la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico, la cual marca un antes y un después. Esta reforma se manifiesta como una reforma de gran calado que, entre cosas novedades, conceptúa a la persona jurídica como sujeto capaz de cometer delitos y, por tanto, ser sancionado penalmente con auténticas penas, distintas y separadas de las que pudieran imponerse a los empleados o administradores de la misma.

Con esta reforma se pretende poner fin a la delincuencia cometida en el seno de las personas jurídicas por aquellos que se aprovechan de ésta para perpetrar determinados delitos ante la aparente impunidad que tenían.

Con solo cuatro años de vigencia fue nuevamente modificada, sin haberse apenas evaluado la eficacia de la misma, dado el escaso número de asuntos judiciales que se habían planteado hasta la fecha, entrando así en vigor la nueva **Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo**.

La nueva regulación del Código Penal no se centra en determinar qué sujetos son responsables penales, sino que, de forma negativa, el artículo 31 quinquies del CP contiene una enumeración de las entidades a las cuales, a pesar de tener personalidad jurídica, no les son de aplicación las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Así, el artículo 31 quinquies establece que *“las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, a las Agencias y Entidades públicas empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas”*.

Es importante destacar que, aunque inicialmente los partidos políticos y los sindicatos se encontraban incluidos en la relación de las personas jurídicas excluidas, tras la reforma operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, se elimina dicha exclusión, por lo que los partidos políticos y los sindicatos pueden ser sujetos penalmente responsables.

Por lo que respecta a las empresas, entidades o agrupaciones que carezcan de personalidad jurídica, el legislador ha establecido que pueden aplicarse las consecuencias accesorias del artículo 129 del CP.

Es importante resaltar que, según el modelo previsto, la responsabilidad de la persona jurídica no sustituye a la de la persona física, sino que puede acumularse a ésta. Por tanto, por la comisión de un delito puede responder tanto la persona jurídica como la física, pero también es posible que responda únicamente la persona jurídica, a pesar de la posible exención que le pudiera corresponder a la persona física.

Centrándonos ya en las **posibles vías de imputación** que establece el artículo 31 bis.1, debemos tener en cuenta que son dos las vías de imputación que se prevén, ambas con una misma finalidad: la imputación de la persona jurídica.

Respecto a la **primera vía de imputación**, el artículo 31 bis 1.a establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables *“de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, 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 de organización y control dentro de la misma”*.

En relación con esta primera vía de imputación, se pueden encontrar tres tipos de personas capaces de atribuirles la responsabilidad penal a las personas jurídicas:

- Los representantes legales.
- Aquellos que estén autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica.
- Aquellos que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

Se ha ampliado el círculo de personas ya que, mientras que en la LO 5/2010 se hablaba de administrador de hecho o de derecho y de representantes legales, en la actual regulación se dan más supuestos que originan la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En este sentido, debemos analizar cuáles son las premisas que exige el legislador para imputar la responsabilidad penal a la persona jurídica:

- En primer lugar, que haya sido cometida *“en nombre o por cuenta de las mismas”* y,
- En segundo lugar, que se haya cometido *“en su beneficio directo o indirecto”*.

El primer requisito consiste en que la conducta haya sido realizada por la persona física en nombre o por cuenta de aquella. Sin embargo, no es suficiente con que la conducta se haya llevado a cabo en nombre o por cuenta de la persona jurídica, sino que además es absolutamente necesario que tal conducta se haya realizado en su provecho (*“beneficio directo o indirecto”*). El concepto *“beneficio directo o indirecto”* podemos considerarlo en su sentido amplio, abarcando no sólo los beneficios económicos directos, sino también la evitación de perjuicios, ventajas frente a competidores, etc.

En este sentido, la propia **Circular 1/2016** expresa que *“la nueva expresión legal “en beneficio directo o indirecto” mantiene la naturaleza objetiva que ya tenía la suprimida “en provecho”, como acción tendente a conseguir un beneficio, sin necesidad de que este se produzca, resultando suficiente que la actuación de la persona física se dirija de manera directa o indirecta a beneficiar a la entidad. Incluso cuando la persona física haya actuado en su propio beneficio o interés o en el de terceros ajenos a la persona jurídica también se cumplirá la exigencia típica, siempre que el beneficio pueda alcanzar a ésta, debiendo valorarse la idoneidad de la conducta para que la persona jurídica obtenga alguna clase de ventaja asociada a aquella”*.

En segundo lugar, el artículo 31 bis 1. b establece como **segunda vía de imputación**, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por *“los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”*.

A tenor de lo expuesto en relación a esta segunda vía de imputación, para que pueda transferirse la responsabilidad penal a la persona jurídica el delito debe cometerse por una persona que opere bajo el ámbito de dirección de los representantes legales o administradores de hecho o de derecho de la sociedad que, aunque no lo mencione expresamente, se refiere a los empleados de la organización. No obstante, en este grupo no se encuentran únicamente los empleados, sino que se extiende a otros, como pueden ser los autónomos, incluidos consultores externos (trabajando a las órdenes del administrador, apoderado, o directivos) que puedan cometer un delito a través de la empresa, mientras ejercen las actividades que les han encomendado y cuya vinculación con la persona jurídica les hace dependientes de la propia organización. El C.P. en su artículo 31bis no hace referencia al tipo de conexión que tienen que tener con la empresa, si laboral o mercantil, como también explica la Circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado.

Otro criterio subjetivo que se debe analizar es el hecho de haber podido realizar el acto ilícito por haber incumplido gravemente los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad. Así, parece que no bastaría con cualquier incumplimiento del deber de control de las actividades por parte de las personas que gozan de autoridad dentro de la misma, sino que es necesario que dicho incumplimiento tenga la valoración de grave. De modo que, a pesar de poder demostrar que el delito se cometió o se hizo posible porque dichas personas no ejercieron su debido control sobre los mismos, sólo se podrá derivar la responsabilidad penal a las personas jurídicas en tanto en cuanto dicho incumplimiento no alcanzara dicha calificación.

En relación con esta segunda vía de imputación podemos considerar, por tanto, que quedan excluidos los supuestos en que dicha persona física haya actuado al margen de las actividades sociales, haya actuado en su propio beneficio y cuando se haya ejercido sobre la misma el debido control y/o la necesaria prevención del delito.

Ahora bien, una vez cumplidos los supuestos establecidos para que pueda resultar responsable de delitos la persona jurídica, debemos determinar cuáles son estos delitos. Así, la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 establece el catálogo cerrado de delitos imputables a efectos de responsabilidad penal a las personas jurídicas:

- Tráfico ilegal de órganos humanos (artículo 156 bis.3)
- Trata de seres humanos (artículo 177 bis.7)
- Prostitución / explotación sexual / corrupción de menores (artículo 189 bis)
- Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (artículo 197 quinquies)
- Estafas (artículo 251 bis)
- Frustración de la ejecución (artículo 258 ter)
- Insolvencias punibles (artículo 261 bis)
- Daños informáticos (incluido hacking) (artículo 264 quater)
- Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores (artículo 288)

- Blanqueo de capitales (artículo 302.2)
- Financiación ilegal de los partidos políticos (artículo 304 bis.5)
- Contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (artículo 310 bis)
- Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (artículo 318 bis.5)
- Urbanización, construcción o edificación no autorizables (artículo 319.4)
- Contra los recursos naturales y el medio ambiente (artículo 328)
- Relativos a las radiaciones ionizantes (artículo 343.3)
- Riesgos provocados por explosivos y otros agentes (artículo 348.3)
- Contra la salud pública (artículo 366)
- Contra la salud pública (tráfico de drogas) (artículo 369 bis)
- Falsificación de moneda (artículo 386.5)
- Falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (artículo 399 bis)
- Cohecho (artículo 427 bis)
- Tráfico de influencias (artículo 430)
- Malversación (artículo 435)
- Delitos de odio y enaltecimiento (artículo 510 bis)
- Financiación del terrorismo (artículo 576 y 580 bis)
- Organizaciones y grupos terroristas (artículo 580)

A este catálogo de delitos, que se configuran como *numerus clausus*, debemos añadirle el delito de contrabando, regulado por la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, que posteriormente fue modificada con la entrada en vigor de la LO 6/2011.

Asimismo, la Circular 1/2016 establece una serie de delitos que, bajo el régimen del art. 129 CP, se aplica a los delitos cuando se hayan cometido en el seno, con la colaboración, a través o por medio de entes carentes de personalidad jurídica:

- Relativos a la manipulación genética (artículo 162)
- Alteración de precios en concursos y subastas públicas (artículo 262)
- Negativa a actuaciones inspectoras (artículo 294)
- Delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 318)
- Falsificación de moneda (artículo 386.4)
- Asociación ilícita (artículo 520)
- Organización y grupos criminales y organizaciones y grupos terroristas (artículo 570 quater)

Por su parte, el artículo 33.7 del CP establece un catálogo de penas para las personas jurídicas. Algunas con carácter pecuniario y otras de carácter preventivo, es decir, establecimiento de medidas para controlar las probabilidades de reiteración delictiva. Además, es conveniente resaltar que todas las penas aplicables a las personas jurídicas tienen la consideración de graves.

Estas penas son las siguientes:

- Multa por cuotas o proporcional.
- Disolución de la persona jurídica.
- Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.

- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

Por último, a partir del 13 de marzo de 2019, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2019 de 20 de febrero, se modifican los siguientes artículos del catálogo de delitos de los que se deriva responsabilidad penal a la persona jurídica:

- Referente al tráfico ilegal de órganos humanos, se incorpora la letra a.bis) en el apartado 1 del art. 127 bis y se modifica el art.156 bis, con una nueva redacción que completa el régimen de prevención y persecución del delito de tráfico de órganos humanos adaptándolo a las previsiones contenidas en el Convenio del Consejo Europeo sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos.
- En relación al descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático, se incluye a raíz de la Ley 1/2019 de febrero de Secretos Empresariales.
- Respecto los delitos relativos a la propiedad Intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (IV), contra los derechos de los consumidores, se ha modificado el art. 284 y 285 del CP, sección 3ª y se incorpora el art. 285 bis, 285 ter y 285 quater.
- En cuanto a los relativos a la propiedad Intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (VI), en la corrupción en los negocios se modifica el apartado 1 del art. 286 bis.
- Respecto a los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social (I), sobre el fraude tributario se modifica el apartado 3 del art. 305.
- En relación al delito de falsificación de moneda, se modifican los apartados 1 y 5 por el artículo único 12 de la LO 1/2019, de 20 de febrero. Además, se mejora el art. 387 para los casos en que se anticipa la protección penal de la moneda a las fases previas a su puesta en circulación y se amplía la protección penal del euro y de cualquier moneda extranjera cuando la falsificación afecte a las fronteras de la Unión Europea.
- Referente al delito de cohecho, se amplía el concepto de funcionario público que debe tenerse en cuenta en los delitos de cohecho y malversación.
- Respecto a las organizaciones y grupos terroristas, se añade el art. 580 bis, por el art. único 23 de la LO 1/2019.
- Asimismo, se extiende la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la comisión de cualquier tipo de delito de terrorismo, que sólo se preveía hasta ahora para los delitos de financiación del terrorismo.

Una vez vistas las diferentes vías de imputación, así como los delitos atribuibles a las personas jurídicas y las penas a imponer, se deben considerar las **circunstancias modificativas de la responsabilidad penal** que se prevén en el propio Código Penal.

El artículo 31 bis establece, en su apartado segundo, que la persona jurídica quedará **exenta** de responsabilidad si las personas indicadas en la letra a) del anterior punto (primera vía de imputación) cumplen con lo siguiente:

- el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;
- la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;
- los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y
- no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2ª.

Asimismo, en caso que dichas circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, establece que serán valoradas a los efectos de **atenuación** de la pena.

Además, se establece una característica propia para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, entendiéndose por éstas aquellas que pueden presentar la cuenta de pérdidas y ganancias de forma abreviada. En este sentido, se establece que para las personas jurídicas de pequeñas dimensiones las funciones de supervisión referidas en la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

Por otra parte, el legislador regula de forma separada los requisitos para la exención penal dependiendo del nivel de transferencia. Así, establece que *“si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*.

El apartado quinto del artículo 31 bis enumera los **requisitos que deben cumplir estos modelos de organización y gestión** para operar como eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, tanto si las actuaciones delictivas son cometidas por sus representantes y administradores, como si son cometidas por sus subordinados. Así, el contenido mínimo de estos modelos de organización y gestión es el siguiente:

- Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.

- Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Es importante tener en cuenta que es esencial que estos modelos de organización y gestión hayan sido implementados antes de la comisión del delito, ya que, si ha sido adoptado con posterioridad a la comisión del mismo, servirá únicamente como atenuante de la pena (siempre que haya sido implementado antes de la apertura del juicio oral), pero no servirá como eximente de la misma (artículo 31 quater d). De tal modo que, si dicho modelo ha sido implementado con posterioridad a la apertura del juicio oral, ni siquiera servirá como atenuante de la pena.

Por otro lado, en relación a la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, hay que tener en cuenta e incluir en los modelos, la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión.

De esta Directiva, salió publicada, a fecha de 08 de marzo de 2022 el contenido íntegro del Anteproyecto de Ley reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de la lucha contra la corrupción. Dicho anteproyecto, establece como finalidades el establecimiento de normas mínimas de regulación de los canales de denuncia, y la protección de los informantes.

Por su parte, el artículo 31 quater del Código Penal recoge un **catálogo cerrado de circunstancias atenuantes** de la responsabilidad penal de la persona jurídica, independiente por tanto de las circunstancias atenuantes aplicables a la persona física. Así, expresa dicho artículo que *“sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:*

- *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*
- *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*
- *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*
- *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica”.*

Además, también se tendrá la consideración de circunstancia atenuante, tal y como se ha comentado en el anterior apartado, cuando los requisitos contenidos en los apartados 2 y 4 del artículo 31 bis sólo hayan podido ser objeto de acreditación parcial.

Recientemente se ha tramitado en el Parlamento reforma del Código Penal respecto a los delitos sexuales que se refieren a exigir programas de Compliance para la prevención del trato degradante y humillante en el seno de la empresa y los actos de acoso sexual.

Se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), a fecha de 26 de julio de 2021, Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.

Se ha introducido en el artículo 173 del Código Penal, que tipifica el trato degradante y la ejecución de actos hostiles o humillantes en el seno de la empresa, un nuevo párrafo en el que se exige lo ya dicho.

Este cuarto párrafo del apartado 1 del artículo 173 señala lo siguiente:

“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores, se le impondrá la multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”

La implementación de los programas de Compliance con la previsión de estas circunstancias, puede liberar a la organización de toda responsabilidad penal. No obstante, no la libera de la responsabilidad civil subsidiaria, prevista en el artículo 120.4 del Código Penal por las siguientes razones:

- Se mantiene una relación de dependencia del autor y la entidad implicada
- El responsable actúa dentro de las funciones de su cargo.
- La relación entre el delito y el tipo de actividad de la relación de empleo.

De manera que la cuestión no es incluir este riesgo en el programa de Compliance, sino prevenir la realización de estas conductas.

Asimismo, el artículo 184 del Código Penal, que tipifica el delito de acoso sexual, incluye un apartado 5º, que establece lo siguiente:

“5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art. 31 bis, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Hacemos hincapié en el apartado 2º, dado que ya recoge el supuesto de acoso sexual en el ámbito laboral de empresa, indicando que:

“2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación para el ejercicio de profesión u oficio o de inhabilitación especial de 18 a 24 meses.”

Este tipo delictivo establece, además, la obligación de implantar planes de igualdad y medidas y protocolos de prevención del acoso sexual y por razón de sexo, ex artículo 45.1 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Es por esto, que debemos acudir al Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro, y se modifica el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

En estos casos, sigue sin faltar el componente del canal de denuncias, ex artículo 31 bis 5.4º del Código Penal, así como la figura del “agente anti acoso” para preservar la seguridad en el seno de la empresa.





8. ITALIA

Las bases del cumplimiento normativo en Italia las encontramos en el **Decreto Legislativo 231/2001**, de 08 de junio, relativo a la *“disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones sin personalidad jurídica”*, el cual introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico italiano.

Formalmente el legislador habla de responsabilidad administrativa de personas jurídicas, empresas y asociaciones también sin personalidad jurídica. Si bien se ha desarrollado un amplio debate, la doctrina mayoritaria entiende que se trata de una responsabilidad *“penal o cuasi-penal”*, dado que se puede derivar de la estrecha relación entre el delito y la imputación de la responsabilidad a la persona jurídica sanciones altamente restrictivas para la entidad, que incluyen, entre otras, la suspensión de sus actividades.

Es importante tener en cuenta que la competencia para juzgar a las personas jurídicas se atribuye a los juzgados penales, a pesar que las penas previstas tienen naturaleza exclusivamente administrativa.

Dicha regulación establece, en el artículo 1, los sujetos a los cuales les son de aplicación dichas disposiciones. Así, en el apartado 2º del citado artículo se establece que *“las disposiciones establecidas en el mismo se aplican a las entidades dotadas de personalidad jurídica y a empresas y asociaciones, incluso sin personalidad jurídica”*.

De la misma manera que ocurre en la legislación española, dicha regulación establece de forma negativa aquellos sujetos que, a pesar de disponer de personalidad jurídica propia, no les son de aplicación dichas disposiciones. Se establece que no le son de aplicación al *“Estado, a los organismos públicos locales, a otros organismos públicos no económicos, así como a organismos que desempeñan funciones de importancia constitucional”*.

Es importante resaltar que, igual que ocurre en el Código Penal español, la responsabilidad penal de la persona jurídica es **independiente de la responsabilidad penal de la persona física** y ésta será igualmente responsable a pesar que el delincuente no haya sido identificado o no sea responsable o el delito se haya extinguido por una causa distinta de la amnistía.

Los **sujetos materiales** que pueden cometer un delito dentro de la persona jurídica, en beneficio directo o indirecto de la misma, vienen enumerados en el apartado 1º del artículo 5 del Decreto Legislativo, los cuales coinciden con los enumerados en el artículo 31 bis a) y b) del Código Penal español. Así, se establece que la institución es responsable de los delitos cometidos *“en su interés o en su beneficio”* cuando sea cometido por:

- las personas que desempeñan funciones de representación, administración o gestión de la institución o de una unidad organizativa con autonomía financiera y funcional, así como por personas que ejerzan, incluso de facto, la dirección y el control de la misma.
- las personas sujetas a la dirección o supervisión de una de las personas mencionadas en el anterior apartado.

Respecto a estas dos **vías de imputación**, podemos comprobar que no es suficiente con que la conducta se haya llevado a cabo en nombre o por cuenta de la *institución* o por personas sujetas a la dirección o supervisión de éstas sino que, además, es requisito indispensable que tal conducta se haya realizado en su interés o en su beneficio, quedando excluidas aquellas conductas que se hayan realizado únicamente en su propio interés o en el de un tercero.

En relación al segundo criterio de imputación (*“las personas sujetas a la dirección o supervisión de una de las personas mencionadas en el apartado anterior”*), debemos tener en cuenta además que, tal y como establece el apartado 1 del artículo 7, es necesario que el delito se haya cometido por el incumplimiento de las obligaciones de gestión o supervisión de la institución. Debe darse, por tanto, una relación de causalidad entre el defecto de organización y el hecho delictivo, de tal forma que el delito se haya cometido por una falta de organización de ésta.

Por su parte, una empresa no puede ser considerada penalmente responsable por cualquier delito, sino que se circunscribe sólo a determinados delitos señalados taxativamente. Además, la responsabilidad puede surgir si un empleado ayuda y presencia la comisión de tales crímenes.

En primer lugar, mencionamos los delitos que se cometen en **detrimento del Estado u otro organismo público**, entre los que se recogen:

- Apropiación indebida en perjuicio del Estado. (artículo 316 Código Penal)
- Recibo indebido de desembolsos en detrimento del Estado (artículo 316 ter Código Penal)
- Estafa (artículo 640 Código Penal)
- Fraude agravado para la obtención de fondos públicos (artículo 640 bis Código Penal)
- Fraude informático (artículo 640 ter Código Penal)

Por otro lado, nos referimos a los **delitos informáticos y procesamiento ilegal de datos**, en los que se recogen los siguientes delitos:

- Daños a sistemas informáticos y telemáticos (artículo 635 bis Código Penal)
- Daños a la información, datos y programas de computadora utilizados por el Estado u otro organismo público o en cualquier caso de utilidad pública (artículo 635 ter Código Penal)
- Daños a los sistemas informáticos o de telecomunicaciones (artículo 635 quater Código Penal)
- Daños a TI o sistemas telemáticos de utilidad pública (artículo 635 quinquies Código Penal)

En tercer lugar, encontramos **delitos contra la delincuencia organizadas**, en los que se incluyen:

- Asociación criminal (artículo 416 Código Penal)
- Asociación tipo mafia (artículo 416 Código Penal)
- Intercambio electoral político-mafioso (artículo 416 ter Código Penal)
- Secuestro de personas con fines de extorsión (artículo 630 Código Penal)

Entre los **delitos de soborno y corrupción, incentivo indebido para otorgar o prometer beneficio**, se encuentran:

- Conmoción cerebral (artículo 317 Código Penal)
- Corrupción por el ejercicio de la función (artículo 318 Código Penal)
- Corrupción debida a un acto contrario a los deberes oficiales (artículo 319 Código Penal)
- Corrupción en documentos judiciales (artículo 319 ter Código Penal)
- Instigación a la corrupción (artículo 322 Código Penal)
- Tráfico de influencias ilícitas (artículo 346 bis Código Penal)

En quinto lugar, se encuentran los **delitos de falsificación en monedas, tarjetas de crédito públicas, sellos de ingresos e instrumentos o signos de reconocimiento**, entre los que se incluyen:

- Falsificación de monedas, gastos e introducción en el Estado, después de un concierto, de monedas falsificadas (artículo 453 Código Penal)
- Falsificación, alteración o uso de marcas o signos distintivos o de patentes, modelos y diseños (artículo 473 Código Penal)
- Introducción al Estado y al comercio de productos con signos falsos (artículo 474 Código Penal)

A continuación, los **delitos contra la industria y el comercio**, que incluyen:

- Obstaculización de la libertad de la industria o el comercio (artículo 513 Código Penal)
- Competencia ilegal con amenazas o violencia (artículo 513 bis Código Penal)
- Fraude contra las industrias nacionales (artículo 514 Código Penal)
- Fraude en el ejercicio del comercio (artículo 515 Código Penal)
- Venta de alimentos no genuinos como si fueran genuinos (artículo 516 Código Penal)
- Venta de productos industriales con señales engañosas (artículo 517 Código Penal)
- Fabricación y venta de productos fabricados usurpando derechos de propiedad industrial (artículo 517 ter Código Penal)
- Falsificación de indicaciones geográficas o denominaciones de origen de los productos agro-alimenticios (artículo 517 quater Código Penal)

Asimismo, se incluyen en este régimen los **delitos societarios o corporativos**, entre los cuales se contemplan:

- Delito de comunicaciones corporativas falsas (artículo 2621, 2621 bis y 2622 del Código Civil)
- Corrupción entre particulares (artículo 2635 Código Civil)
- Instigación de corrupción entre particulares (artículo 2635 bis Código Civil)

En séptimo lugar, nos referimos a los **delitos en materia de terrorismo o subversión del orden democrático**, considerando por tales *“delitos con fines de terrorismo o subversión del orden democrático, previstos en el Código Penal y en las leyes especiales”*. En este sentido, el legislador se refiere a *“delitos con fines de terrorismo o subversión del orden democrático, previstos en el Código Penal y en las leyes especiales”*, sin indicar las normas específicas cuya violación comportaría la aplicación de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Por otro lado, encontramos **delitos contra la personalidad individual**, identificando los siguientes delitos:

- Trata de personas (artículo 601 Código Penal)
- Trata y comercio de esclavos (artículo 602 del Código Penal)

Otros de los delitos que dan lugar a la responsabilidad de la persona jurídica son los **delitos de abuso de mercado**, donde se incluyen los delitos de abuso de información privilegiada y la manipulación del mercado.

Asimismo, se regulan delitos de homicidio involuntario y daños corporales graves o muy graves cometidos con la violación de las normas sobre protección de la salud y la seguridad en el trabajo, conteniendo los siguientes:

- Homicidio culpable (artículo 589 del Código Penal)
- Lesiones personales (artículo 590 del Código Penal)

En relación con los **delitos de lavado de dinero**, se encuentran:

- Receptación (artículo 648 del Código Penal)
- Reciclaje (artículo 648 bis Código Penal)
- Uso de dinero, bienes o utilidades de origen ilícito (artículo 648 ter del Código Penal)
- Aut blanqueo (artículo 648 ter.1 del Código Penal)

Por otro lado, también se contemplan los **delitos de soborno** (artículo 377 bis del Código Penal), entendiéndose como tales la inducción a no hacer declaraciones o hacer declaraciones falsas a las autoridades judiciales.

Incluidos como **delitos relacionados contra el medio ambiente**, se identifican los siguientes delitos:

- Contaminación ambiental (artículo 452 bis del Código Penal)
- Desastre ambiental (artículo 452 quater del Código Penal)
- Delitos culpables contra el medio ambiente (artículo 452 quinquies del Código Penal)
- Delitos de tráfico y abandono de materiales altamente radioactivos (artículo 452 sexies del Código Penal)
- Asesinato, destrucción, captura, recolección, posesión de especímenes de especies vegetales o animales silvestres protegidas (artículo 727 bis del Código Penal)
- Destrucción o deterioro de hábitats dentro de un sitio protegido (artículo 733 bis del Código Penal)

Por su parte, se hace referencia también a los **delitos de empleo de nacionales de terceros países con residencia ilegal**, regulados a través del Decreto Legislativo de 25 de julio de 1998, núm. 286. En él se incluyen los relativos a los permisos de residencia, entre los cuales se incluye el uso de trabajadores extranjeros sin permiso de residencia.

El catálogo de los delitos ha sufrido varios cambios:

Para cumplir con la Directiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2017, sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la Unión a través del Derecho penal, que impone a los Estados Miembros la obligación de adoptar medidas contra los fraudes IVA que perjudican los intereses financieros en la Unión Europea, el legislador italiano ha adoptado los siguientes textos normativos:

El art. 39 del Decreto Ley 124/2019 (convertido con Ley 157/2019) ha ampliado el catálogo con los delitos: declaración fraudulenta (de conformidad con los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo 74/2000); emisión de facturas u otros documentos por transacciones inexistentes (de conformidad con el artículo 8 del Decreto Legislativo 74/2000); ocultación o destrucción de documentos contables (de conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo 74/2000); Pago fraudulento de pagos de impuestos (de conformidad con el art. 11 del Decreto Legislativo 74/2000):

El Decreto Legislativo 75/2020 ha introducido, en el mismo art. 25 quinquiesdecies, el nuevo apartado 1-bis que prevé, como nuevos delitos determinantes, los supuestos de: declaración infiel (de conformidad con el artículo 4 del Decreto Legislativo 74/2000); declaración omitida (de conformidad con el artículo 5 del Decreto Legislativo 74/2000); compensación indebida (de conformidad con el artículo 10-quater del Decreto Legislativo 74/2000).

Asimismo, El Decreto Legislativo 75/2020 ha ampliado el catálogo de los delitos contra la Administración Pública incluyendo en el concepto de Administración Pública también la Unión Europea

la nueva legislación ha introducido también el nuevo art. 25 sexiesdecies, denominado “Contrabando”, que establece la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos a que se refiere el Decreto Presidencial 43/1973 en materia aduanera, que prevé sanciones, incluso penales, en caso de impago de derechos fronterizos.

Por último, es importante señalar:

El Decreto Legislativo 184/2021, que, en aplicación de la Directiva (UE) 2019/713 relativa a la lucha contra el fraude y la falsificación de soportes de pago no en efectivo, ha introducido el nuevo art. 24-octies.1 sobre “Delitos en instrumentos de pago distintos del efectivo”

Decreto Legislativo 195/2021 que, en cumplimiento de la Directiva de la UE 2018/1673 en materia de lucha contra el blanqueo de capitales a través del derecho penal, extiende la aplicación de los delitos de receptación, blanqueo de capitales, reutilización y autoblanqueo a los casos en que ilícita procedencia es debida a los delitos sancionados por negligencia así como las multas, si son sancionados con pena privativa de libertad máxima superior a un año y con pena mínima de seis meses.

Debido a los continuos cambios y ampliación del catálogo en delitos, es importante señalar la importancia del principio en legalidad establecido por el artículo 2 del Decreto 231/2001: “La entidad no puede ser considerada responsable de un hecho constitutivo de delito si su responsabilidad administrativa en relación con ese delito y las sanciones correspondientes no están expresamente previsto por una ley que entró en vigor antes de la comisión en hecho.

Dentro de las penas a imponer a las personas jurídicas encontramos, por un lado, **sanciones administrativas**:

- Sanciones pecuniarias.
- Sanciones interdictorias.
- Confiscación.
- Publicación de la sentencia.

Por otro lado, nos encontramos con las **sanciones de descalificación**, entre las cuales se encuentran:

- La prohibición del ejercicio de la actividad.
- La suspensión o revocación de autorizaciones, licencias o concesiones funcionales a la comisión del delito.
- Prohibición de contratar con la administración pública, excepto para obtener los servicios de un sector público.
- Exclusión de facilidades, préstamos, subvenciones o subsidios y la posible revocación de los ya otorgados.
- Prohibición de publicidad de bienes o servicios.

Estas sanciones de descalificación se aplican en relación únicamente a los delitos que expresamente estén previstos y cuando se cumplan, al menos, una de las siguientes condiciones:

- La entidad ha obtenido un beneficio sustancial del delito y el delito ha sido cometido por personas en una posición superior o por sujetos sometidos a la otra dirección cuando, en este caso, la comisión del delito ha sido determinada o facilitada por deficiencias organizativas.
- En caso de reincidencia de los delitos.
- No obstante, y sin perjuicio de la aplicación de sanciones monetarias, las sanciones de descalificación no se aplicarán cuando, antes de la declaración de inicio del juicio de primera instancia, se cumplan las siguientes condiciones:
- La institución ha compensado totalmente el daño y ha eliminado las consecuencias perjudiciales o peligrosas del delito o, en cualquier caso, lo ha utilizado efectivamente;
- la institución ha eliminado las deficiencias organizativas que llevaron al crimen a través de la adopción e implementación de modelos organizativos adecuados para prevenir delitos del tipo que ocurrió;
- la institución ha puesto a disposición el beneficio obtenido con el propósito de confiscación.

Exclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas. Los modelos de organización y control

El Decreto Legislativo contempla, al igual que el artículo 31 bis del CP español, la exoneración de las personas jurídicas a las organizaciones en aquellos casos en los que demuestren que han adoptado y aplicado eficazmente los modelos de organización, gestión y control necesarios para impedir la comisión de los delitos correspondientes, cuando los delitos hayan sido cometidos por:

- personas que desempeñan funciones de representación, administración o gestión de la entidad o de una unidad organizativa con autonomía financiera y funcional, así como por personas que ejercen, incluso de facto, la gestión y el control de la misma;
- por personas sujetas a la dirección o supervisión de una de las personas mencionadas en el punto anterior.

El artículo 6 determina que las organizaciones pueden quedar exentas cuando los delitos hayan sido cometidos por las personas mencionadas en el primer punto del párrafo anterior, si las organizaciones demuestran que:

- a) El órgano rector/de gobierno ha adoptado e implementado efectivamente, antes de la comisión del hecho, modelos organizativos y de gestión adecuados para prevenir delitos del tipo que ocurrieron.
- b) La tarea de supervisar el funcionamiento y la observancia de los modelos para encargarse de su actualización ha sido confiada a un organismo de la entidad con poderes autónomos de iniciativa y control.
- c) Las personas han cometido el delito al evadir de manera fraudulenta los modelos de organización y gestión.
- d) No hubo omisión o supervisión insuficiente por parte del organismo mencionado en la letra b).

Es importante tener en cuenta que, en empresas pequeñas, la tarea apuntada en la letra b) puede ser realizada directamente por el órgano rector/de gobierno de la propia organización.

Por su parte, el artículo 7 y en relación con las personas físicas mencionadas en el párrafo segundo anteriormente expuesto, es decir, las personas que están sujetas a la dirección o supervisión de una de las anteriores, expresa que la actuación de éstas derivará en responsabilidad para la persona jurídica cuando la comisión del delito haya sido posible por el incumplimiento de las obligaciones de gestión o supervisión. En este caso, e igual que sucede en el anterior supuesto, se prevé la exoneración de la pena cuando la persona jurídica, antes de cometer el delito, ha adoptado e implementado efectivamente un modelo de organización, gestión y control capaz de prevenir delitos del tipo que ocurrió.

El contenido que deben contener los modelos organizativos y de gestión, los cuales deben ser proporcionales a la realidad de la organización y responder al riesgo de cometer delitos, se basa en los siguientes requisitos:

- identificar las actividades en las que se pueden cometer los delitos;
- establecer protocolos específicos destinados a planificar la formación y aplicación de las decisiones de la entidad en relación con los delitos que deben evitarse;
- identificar métodos de gestión de recursos financieros adecuados para prevenir la comisión de infracciones;

- determinar obligaciones para proporcionar información al organismo responsable de supervisar el funcionamiento y el cumplimiento de los modelos;
- introducir un sistema disciplinario adecuado para sancionar el incumplimiento de las medidas indicadas en el modelo.
- realizar modificaciones periódicas llevando a cabo cuales modificaciones se requiera de los mismos cuando se descubran violaciones significativas de las disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización o actividad

Además, dichos modelos organizativos y de gestión deben contemplar uno o más canales que permitan a los sujetos materiales capaces de derivar en responsabilidad penal para la persona jurídica presentar, para proteger la integridad de la entidad, informes detallados de conducta ilícita, relevantes según la regulación y sobre la base de elementos fácticos precisos y concordantes, o violaciones de la organización y el modelo de gestión de la entidad que han llegado a conocer debido a las funciones desempeñadas. Asimismo, estos canales deben garantizar la confidencialidad de la identidad del agente informador en las actividades de gestión del informe.

Asimismo, deben establecer la prohibición de actos de represalia o discriminatorios, directos o indirectos, contra el agente informador por motivos relacionados directa o indirectamente con el informe.

En relación con el sistema disciplinario adoptado, se deben establecer las sanciones contra quienes violen las medidas de protección de la parte denunciante, así como aquellos que realicen informes de malicia o negligencia grave que demuestren ser infundados.

Estos modelos de organización y gestión podrán adoptarse sobre la base de códigos de conducta elaborados por las asociaciones representativas de los organismos, comunicados al Ministerio de Justicia que, en consulta con los ministerios competentes, podrá formular, en un plazo de treinta días, observaciones sobre la idoneidad de los modelos para prevenir delitos.

Respecto a los modelos de Organización, Gestión y Control, es muy importante señalar “las pautas de Confindustria sobre la redacción de los modelos de Organización, Gestión y control. Dichas pautas, como se puede leer en el artículo 4, tienen como objetivo orientar la actividad en las personas jurídicas a la hora de crear el modelo de Organización, Gestión y Control.

Por último, y conforme la legislación prevista, la responsabilidad de la persona jurídica no sustituye a la de la persona física, siendo éstas independientes. En este sentido, la responsabilidad de la persona jurídica subsiste aun cuando el delincuente no haya sido identificado o no sea imputable y cuando el delito se expira por una causa distinta de la amnistía.

En cuanto a la relación entre el juicio contra la persona jurídica y el juicio contra la persona física, el artículo 38 del Decreto legislativo 231/2001 establece que: “El procedimiento para la infracción administrativa de la entidad se une al proceso penal incoado contra el autor del delito del que depende la infracción. Las actuaciones se llevan a cabo separadamente por la infracción administrativa de la entidad sólo cuando:

- a) se haya ordenado la suspensión del procedimiento de conformidad con el artículo 71 del Código Procesal Penal;
- b) el proceso fue definido con “juicio abreviado” o con “la aplicación de la pena conforme al artículo 444 del código de procedimiento penal”, o “el decreto penal en condena”;
- c) es necesario en consecuencia de la observancia de las disposiciones procesales.



9. MÉXICO

En este apartado se tratará lo dispuesto en el **Código Nacional de Procedimientos Penales** y en el **Código Penal Federal**. No obstante, para ver la regulación concreta es necesario acudir al Código Penal del Estado, que será el regulador del aspecto sustantivo del mismo, pues el Código Nacional de Procedimientos Penal sólo regula el aspecto procesal.

En México, en el año 2014 aparece por primera ocasión en el Código Nacional de Procedimientos Penales, la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al introducirse dicha figura en el artículo 421 de la codificación en cita.

En el año 2016 se reforman algunas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, estando entre ellas el artículo 421, conservando esa redacción hasta el día de hoy.

Asimismo, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se adiciona el artículo 11 bis al Código Penal Federal (17 de junio 2016), siendo la norma sustantiva federal; asimismo, algunos Congresos Estatales han legislado al respecto en sus Códigos Penales.

Las reformas contenidas en estos Códigos son parte de los compromisos adquiridos para firmar o ratificar acuerdos internacionales como pueden ser la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.

A continuación, se expondrá lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales relacionándolo con lo dispuesto en el Código Penal Federal.

Hasta marzo de 2014, momento en que se publicó el **Código Nacional de Procedimientos Penales**, las personas jurídicas (o también llamadas personas morales, como así se refiere a lo largo del mismo) no estaban sujetas a responsabilidades.

Posteriormente, en junio de 2016, se llevó a cabo una modificación donde se dispuso en el Capítulo II del Título X del Libro Segundo, el apartado relativo al procedimiento para las personas jurídicas. La reforma implica una separación de la responsabilidad de la persona jurídica respecto de la persona física, quedando éstas totalmente independientes.

Tal y como se establece en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se podrá ejercer la acción penal contra las personas jurídicas con la excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.

Para que la persona jurídica pueda ser responsable del delito, tiene que darse alguna de las siguientes alternativas:

- Ser cometido a su nombre;
- por su cuenta;
- en su beneficio, o
- a través de los medios que ella proporcione.

Además, se debe haber determinado que existió inobservancia del debido control a su organización.

En este sentido, es importante resaltar que, tal y como establece dicho artículo, aunque el delito no se cometa en su nombre o por su cuenta, es suficiente con que el delito que se haya cometido genere beneficio para esta o se cometan por los medios propios dispuestos por la persona jurídica, para que puedan derivar en responsabilidad para la misma.

Además de lo dispuesto, es preceptivo que se demuestre que existió inobservancia del debido control en su organización. Es decir, es necesario que se demuestre que dicho delito dio lugar por falta de sistemas de control interno o por no tener la suficiente vigilancia y/o supervisión que evite que la persona jurídica pueda ser utilizada para cometer delitos.

En caso que se dé dicha responsabilidad, ésta no se extinguirá, y así viene dispuesto en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 421, cuando se transformen fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

Tampoco se extinguirá la responsabilidad penal mediante la disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados o de la parte más relevante de todos ellos.

Asimismo, se prevé una independencia de la persona física. De esta manera, y a tenor literal del artículo, se expresa que *“las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará al procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.”*

Por tanto, las causas de exclusión del delito o de extinción de la responsabilidad penal para las personas físicas involucradas no afectarán al procedimiento contra las personas jurídicas (salvo la excepción expresamente prevista).

Al igual que sucede en otros países como Ecuador, Chile, España, etc., las personas jurídicas no están sujetas a responsabilidad por todo el catálogo de delitos previsto, sino que se encuentran limitadas a un catálogo cerrado. En este sentido, establece el Código Nacional de Procedimientos Penales que serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.

En este sentido, debemos traer a colación el **Código Penal Federal**, publicado el 17 de junio de 2016, el cual contempla, en el artículo 11 bis, las conductas por las cuales las personas jurídicas pueden ser sancionadas penalmente. Hay que tener en cuenta que el Código Penal Federal sólo se aplica a las materias y a los delitos federales, pues cada estado mexicano dispone de competencias para legislar en el ámbito penal.

El artículo 11 bis establece que, a efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrá imponérsele algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

A. De los delitos previstos en el presente Código (Código Penal Federal):

- Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 bis al 148 quater;
- Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia, previsto en el artículo 168 bis, fracción III, y el artículo 168 ter
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis;
- Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero;
- Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201;
- Tráfico de influencia previsto en el artículo 221;
- Cohecho, previsto en los artículos 222, fracción II, y 222 bis;
- Falsificación y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237;
- Contra el consumo y riqueza nacionales, prevista en el artículo 254;
- Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 ter;
- Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter;
- Robo de vehículos, previsto en el artículo 376 bis y posesión, comercio, tráfico de vehículos robados y demás comportamientos previstos en el artículo 377;
- Fraude, previsto en el artículo 388;
- Encubrimiento, previsto en el artículo 400;
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis;
- Contra el ambiente, previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420;
- En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 bis (se añade una fracción III);
- Delitos en materia de Derechos de Autor, previsto en el artículo 426, con modificación de las fracciones I, III y IV, artículo 427 bis, artículo 427 ter, artículo 427 quáter y artículo 427 quinquies
- Delitos en materia de Derechos de Autor, previsto en el artículo 429

B. De los delitos establecidos en los siguientes ordenamientos:

- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84, de la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- Tráfico de personas, previsto en el artículo 159, de la Ley de Migración;
- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis, de la Ley General de Salud;
- Trata de personas, previsto en los artículos 10 al 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de estos delitos;
- Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11 y 15;
- Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;
- Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, del Código Fiscal de la Federación;
- De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223;
- De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 111 Bis; 112; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quater; 112 Quintus; 113 Bis y 113 Bis 3;
- De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;
- De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del crédito, los previstos en los artículos 96; 97; 98; 99; 100 y 101;
- De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 373; 374; 375; 376; 381; 382; 383 y 385;
- De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103; 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; 105; 106 y 107 Bis 1;
- De la Ley de Fondos de Inversión, los previstos en los artículos 88 y 90;
- De la Ley de Uniones de Crédito, los previstos en los artículos 121; 122; 125; 126 y 128;
- De la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, los previstos en los artículos 110; 111; 112; 114 y 116;
- De la Ley de Ahorro y Crédito Popular, los previstos en los artículos 136 Bis 7; 137; 138; 140 y 142;
- De la Ley de Concursos Mercantiles, los previstos en los artículos 117 y 271;
- Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas;
- Los previstos en los artículos 8, 9, 14, 15, 16 y 18 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, y
- En los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

- Para los efectos del artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se estará a los siguientes límites de punibilidad para las consecuencias jurídicas de las personas jurídicas:
 - Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.
 - Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.
 - Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.
 - Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.
 - Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

Por su parte, y respecto de las **sanciones aplicables** a las mismas, vienen determinadas en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en función de si disponen de personalidad jurídica propia o no.

En el caso de **personas jurídicas con personalidad jurídica propia**, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

- Sanción pecuniaria o multa;
- Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;
- Publicación de la sentencia;
- Disolución, o
- Los demás que expresamente determinen las leyes penales.

En relación con estas penas y de cara a la **individualización de las mismas**, el órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración los criterios para la individualidad de la sanción penal o medida de seguridad establecidos en el artículo 410 del Código Nacional de Procedimientos Penales, así como el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los siguientes aspectos:

- La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;
- El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;
- La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;
- El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;
- El grado de sujeción y el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y
- El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.

No obstante, para imponer la pena de disolución se deberá ponderar, además de lo previsto con anterioridad, que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

Por otro lado, a las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérsele una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas:

- Suspensión de sus actividades;
- Clausura de sus locales o establecimientos;
- Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;
- Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector públicos;
- Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o
- Amonestación pública.

Es importante tener en cuenta que se prevé la atenuación de la pena, tal y como establece el artículo 11 bis del Código Penal Federal, en todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Así, las sanciones podrán atenuarse hasta una cuarta parte si, con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un **órgano de control permanente**, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para dar seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.

Por otro lado, merece especial mención el **Código Penal para el Distrito Federal**, que se publicó el 18 de diciembre de 2014. Este código sólo se aplica a los delitos *locales*, es decir, a los delitos dolosos o culposos previstos en el mismo que se cometan o que tengan efectos en el territorio del Distrito Federal.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27 bis del Código Penal para el Distrito Federal, **las personas jurídicas serán responsables** penalmente cuando:

- Sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho; o
- Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el punto anterior realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona jurídica.

El propio artículo prevé la imposición de sanciones a aquellas empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que no queden incluidas en los dos puntos expuestos con anterioridad, por carecer de personalidad jurídica, y que dichos delitos se hubiesen cometido en su seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona jurídica.

Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal establece que **quedan exentas de responsabilidad** las instituciones estatales. No obstante, se aplica una excepción a la regla general de la exención pues, cuando las personas jurídicas utilicen las instituciones estatales para cometer un delito, podrán ser sancionadas por el delito o los delitos cometidos.

Por su parte, el artículo 27 quintus establece como **circunstancias atenuantes** de la responsabilidad penal de la persona jurídica haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito, las siguientes conductas:

- Colaborar con la investigación de los hechos que la ley señale como delitos aportando medios de prueba nuevos y decisivos, en los términos de la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal que conduzcan al esclarecimiento tanto de los hechos como de las responsabilidades penales a que haya lugar;
- Reparar el daño antes de la etapa del juicio oral;
- Establecer, antes de la etapa de juicio oral medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica; o
- Las previstas en este Código y en la legislación de procedimientos penales aplicables al Distrito Federal.

Por tanto y en caso a lo anterior, es de suma importancia el establecimiento por parte de las organizaciones de **modelos de prevención de delitos o compliance**, es decir, el establecimiento de unas medidas que ayuden a prevenir y descubrir los delitos que pueden dar lugar y, en su caso, a mitigar la responsabilidad que pudiera recaer sobre la misma. Esto no viene expresamente regulado ni establecido por el Código Penal para el Distrito Federal pero sí permitirá a la empresa atenuar la sanción en caso de responsabilidad penal para ella, ya que como se ha comentado, el contar con *“eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los delitos o bajo el amparo de la persona moral o jurídica”* es motivo de atenuar la pena.

Por su parte, como **consecuencias accesorias** a imponer a las personas jurídicas se prevén:

- Suspensión;
- Disolución;
- Prohibición de realizar determinados negocios, operaciones o actividades;
- Remoción;
- Intervención;
- Clausura;
- Retiro de mobiliario urbano, incluidas casetas telefónicas o parte de ellas, cuando éstos no hayan sido removidos por otra autoridad;
- Custodia de folio real o de persona moral o jurídica
- Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o sociales, por un plazo de hasta quince años, y
- La reparación del daño.

En fecha 22 de junio 2021, se presentaron puntos resolutive de la sentencia en la Acción de Inconstitucionalidad 100/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, por el que se fundamentó que la Ley Nacional de Extinción de Dominio contravenía el artículo 22 de la Constitución General, pues si dicho artículo constitucional establece que la extinción de dominio se llevará a cabo mediante juicio civil independiente del juicio penal, el artículo tercero de la ley reglamentaria establece que la extinción de dominio es “la pérdida de los derechos que tenga una persona, en relación con los bienes a que se refiere la presente ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial”.

El sentido de la acción de inconstitucionalidad se refleja en asegurar los derechos a la seguridad jurídica, de acceso a la información pública, a la propiedad, a la protección de datos personales, a la tutela judicial efectiva, a un debido proceso, los principios de legalidad, de máxima publicidad, de irretroactividad de la ley, así como la obligación del Estado de respetar y proteger los derechos humanos.

En este sentido, la sentencia en la Acción de inconstitucionalidad declara inválidos los siguientes artículos:

artículos 1, fracción V, incisos f), párrafo segundo, g), párrafo segundo, h), párrafo segundo, i), párrafo segundo, y j), párrafo segundo, 2, fracción XIV, en su porción normativa 'o bien, el uso o destino lícito de los Bienes vinculados al Hecho Ilícito', 5, párrafo segundo, en su porción normativa 'La información obtenida por el Ministerio Público para la preparación de la acción de extinción de dominio, será estrictamente reservada hasta que la misma sea presentada ante la autoridad judicial', 7, párrafo primero, fracciones II, en su porción normativa 'de procedencia lícita', IV y V, en su porción normativa 'si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad por cualquier medio o tampoco hizo algo para impedirlo', 9, 11, párrafo primero, en su porción normativa 'La acción de extinción de dominio es imprescriptible en el caso de Bienes que sean de origen ilícito', 15, párrafo primero, en su porción normativa 'y destino', y fracciones V y VI, 173, párrafo segundo, en su porción normativa 'En caso de urgencia u otra necesidad debidamente fundamentada, el Ministerio Público podrá adoptar tales medidas, debiendo someterlas a control judicial posterior tan pronto sea posible', 190, párrafo quinto, en su porción normativa 'En los casos en los cuales no se pueda recabar la autorización respectiva, por razón de la hora, del día, de la distancia o del peligro en la demora, se deberá informar y justificar dentro de los cinco días siguientes, ante el órgano jurisdiccional', y 228, párrafo primero, inciso a), de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, expedida mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de dos mil diecinueve y, por extensión, la de sus artículos 126, párrafo cuarto, en su porción normativa 'De igual manera, podrá ofrecer pruebas que permitan establecer la actuación de mala fe de la Parte Demandada y, en su caso, que tuvo conocimiento de la utilización ilícita de los Bienes y que, no obstante, no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo', y 214, párrafo primero, en su porción normativa 'si se prueba que su titular conocía la causa que dio origen a la acción de extinción de dominio', las cuales surtirán sus efectos a partir de la notificación de estos puntos resolutive al Congreso de la Unión, en los términos precisados en los considerandos sexto y séptimo de esta determinación.



10. PERÚ

Con fecha 7 de enero de 2017 se publicó el **Decreto Legislativo nº 1352**, el cual modificó la Ley nº 30.424, introduciendo en su sistema jurídico la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

Con apenas poco más de un año en vigor, dicha norma sufrió una modificación mediante la aprobación de la **Ley nº 30.835**, con fecha 2 de agosto de 2018, que tiene por objeto regular la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional.

En fecha de 9 de enero de 2019, se emitió el Decreto Supremo 002-2019-JUS que es el Recientemente se ha aprobado, con fecha 9 de enero de 2019, el **Reglamento de la Ley nº 30.424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas**. La finalidad del mismo es establecer, precisar y desarrollar los componentes, estándares y requisitos mínimos de los modelos de prevención que las personas jurídicas, de manera voluntaria, pueden implementar en su organización a fin de prevenir, identificar y mitigar los riesgos de comisión de delitos a través de sus estructuras, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley Nº 30.424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y sus modificatorias.

Este Reglamento será de aplicación a todas aquellas personas jurídicas que entren dentro del marco establecido en el artículo 2 de la Ley nº 30.424 y puedan estar expuestas a los riesgos previstos en su alcance. En él se tratan aspectos tales como identificación, evaluación y análisis de riesgos y mitigación de riesgos. Respecto a este último apartado, encontramos controles financieros, no financieros, diligencia debida sobre operaciones, proyectos, actividades, socios comerciales y/o personal, etc.

La regulación, al contrario que sucede en otras muchas legislaciones, se centra en determinar qué se considera persona jurídica a efectos de la responsabilidad administrativa. En este sentido, y conforme lo establecido en el artículo 2 de la Ley 30.424, tienen la consideración de personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta.

Además, en el citado artículo también se prevé la responsabilidad sucesiva. Así, y l tenor literal del artículo, *“el cambio de nombre, denominación o razón social, reorganización societaria, transformación, escisión, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar a la personalidad jurídica de la entidad no impiden la atribución de responsabilidad a la misma”*.

Antes de nada, debemos resaltar que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Así, en este sentido se expresa que las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Dicha norma regula, en su artículo 3, qué tipo de personas naturales pueden actuar en beneficio de las personas jurídicas y, por tanto, derivar en responsabilidad para ésta. Así, considera que las personas jurídicas serán responsables administrativamente cuando los delitos hayan sido cometidos:

- En su nombre o por cuenta de ellas, y
- En su beneficio directo o indirecto.

Por tanto, se excluyen aquellos casos en que la persona natural no haya actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica y/o hubiese cometido el delito en beneficio propio o a favor de un tercero distinto a la persona jurídica.

A continuación, dicho artículo prevé tres vías de imputación. Se determina qué tipo de personas naturales pueden cometer delitos que puedan derivar en responsabilidad administrativa para la persona jurídica, a saber:

- Sus socios, directores, administradores de hecho o derechos, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias;
- La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las mencionadas en el apartado anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización;
- La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el primer apartado, han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

Además, un punto muy importante a tener en cuenta, y a tenor literal del precepto, es que las personas jurídicas que tengan la calidad de matrices serán responsables y sancionadas siempre que las personas naturales de sus filiales o subsidiarias, que incurran en cualquiera de las conductas señaladas, hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su consentimiento.

El artículo 1 de la citada ley regula un **numerus clausus de delitos** susceptibles de derivar en responsabilidad administrativa a las personas jurídicas, los cuales fueron ampliados con el Decreto Legislativo nº 1352, que son:

- Colusión simple y agravada (artículo 384 CP – ampliado por modificación de la Ley Nº30835, publicada el 02 de agosto de 2018);
- Cohecho activo genérico (artículo 397 del CP);
- cohecho activo transnacional (artículo 397-A delCP),
- y cohecho activo específico (artículo 398 CP del CP);
- Actos de conversión y transferencia; actos de ocultamiento y tenencia; transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, y circunstancias atenuantes y agravantes (artículo 1, 2, 3 y 4 respectivamente del Decreto Legislativo nº 1106, Decreto Legislativo de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado); y,
- Financiamiento del terrorismo (artículo 4-A del Decreto Ley Nº 25475, Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio.

Por otro lado, las **medidas administrativas** que pueden ser aplicadas a las personas jurídicas, siempre con proporcionalidad a la gravedad del delito cometido y a la participación de la persona jurídica, vienen establecidas en el artículo 5 y son las siguientes:

- Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito
- Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.
- Disolución.

En relación a las medidas comentadas, cabe destacar que la medida de inhabilitación para contratar con el Estado se impone de forma obligatoria en los casos en que el delito es cometido en el marco de un proceso de contratación pública.

Por su parte, la medida de cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales se impondrá obligatoriamente cuando el delito de cohecho activo transnacional estuvo destinado o vinculado a la obtención de licencias u otras autorizaciones administrativas

Al mismo tiempo, se regula de forma taxativa en qué casos se puede hacer uso de la medida de disolución. Así, se establece en el artículo 10 que la disolución se aplica **solo** a las personas jurídicas que hayan sido constituidas y operado para favorecer, facilitar o encubrir la comisión del delito de cohecho activo transnacional y en ningún caso podrá aplicarse para otras circunstancias.

Además de las medidas administrativas establecidas en el artículo 5 comentado, la Ley 30424 prevé, en su artículo 6, la intervención de la persona jurídica como una medida administrativa complementaria con el fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores por un periodo no superior de dos años.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD

1. Circunstancias atenuantes

El artículo 12 establece un catálogo cerrado de circunstancias atenuantes a tener en cuenta de cara a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, todas ellas independientes de la responsabilidad de la persona física/natural. Así, se hace referencia a las siguientes circunstancias atenuantes:

- La colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia.
- El impedimento de las consecuencias dañosas del ilícito.
- La reparación total o parcial del daño.
- La adopción e implementación por parte de la persona jurídica de un modelo de prevención, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral.
- La acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención.

Asimismo, también tiene la consideración de circunstancia atenuante la confesión de la comisión del delito, siempre que haya sido debidamente corroborada con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria. Se debe tener en cuenta que es inaplicable en caso de flagrancia, irrelevancia de la admisión de cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso o cuando se haya configurado la reincidencia por contener dentro de su estructura un órgano, unidad, equipo o cualquier otra instancia cuya finalidad o actividad es ilícita.

Además, debemos tener en cuenta que la confesión como circunstancia atenuante no es aplicable a cualquier tipo de medida administrativa, sino que sólo servirá para rebajar las siguientes medidas:

- Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito
- Inhabilitación, en cualquiera de las siguientes modalidades:
 1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
 2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
 3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo.
- Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo.

2. Circunstancias eximentes

Establece la ley, en su artículo 17, que la persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la comisión del mismo, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Asimismo, se hace un listado de los elementos que, como mínimo, debe contener dicho modelo de prevención para que pueda servir como eximente de la responsabilidad administrativa. En este sentido, son considerados elementos mínimos:

- Un encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica o quien haga sus veces, según corresponda, que debe ejercer su función con autonomía. Tratándose de las micro, pequeña y mediana empresas, el rol de encargado de prevención puede ser asumido directamente por el órgano de administración.
- Identificación, evaluación y mitigación de riesgos para prevenir la comisión de los delitos tipificados capaces de derivar en responsabilidad administrativa a la persona jurídica.
- Implementación de procedimientos de denuncia.
- Difusión y capacitación periódica del modelo de prevención.
- Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

No obstante, se establece una excepción en cuanto al contenido de los modelos de prevención en las micro, pequeñas y medianas empresas, que deberán disponer del mismo acotado a su naturaleza y características y solo deben contar con alguno de los elementos mínimos señalados con anterioridad.

Además, en el caso de las empresas del Estado o sociedades de economía mixta, prevé el artículo 17 en su apartado 3 que el modelo de prevención se ejerce sin perjuicio de las competencias y potestades que corresponden a los órganos de control institucional como de todos los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control.

Es importante resaltar que se prevé, asimismo, como circunstancia eximente de la responsabilidad, que cualquiera de las personas capaces de derivar en responsabilidad a la persona jurídica haya cometido el delito eludiendo de modo fraudulento el modelo de prevención debidamente implementado.



11. PORTUGAL

En el año 1982 se introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas a través del artículo 11 del **Código Penal**, el cual expresa que *“a menos que se especifique lo contrario, sólo las personas físicas están sujetas a responsabilidad penal”*. Dicho artículo determinaba que, en principio, solo las personas físicas eran sujetos activos de delitos, pero dejaba abierta la posibilidad de incorporar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los casos especialmente previstos en la ley.

No obstante, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no tuvo su completo desarrollo hasta el **año 2007**, fecha en que se llevó a cabo una reforma del Código Penal, concretamente en el artículo 11 en lo relativo a su extensión. Así, el actual artículo 11 determina que *“salvo lo dispuesto en el apartado siguiente y en los casos especialmente previstos por la ley, sólo las personas físicas son susceptibles de responsabilidad penal”*, desarrollando a continuación de forma detallada los supuestos de imputación, delitos cuyo sujeto activo son las personas jurídicas, etc.

Una vez asumida la posibilidad que las personas jurídicas respondan penalmente en el ordenamiento jurídico portugués, es importante identificar qué tipo de personas jurídicas pueden ser sujetos penalmente responsables. El **Código Penal portugués** determina, en el apartado 5 del artículo 11, que a efectos de responsabilidad penal se consideran entidades asimiladas a personas jurídicas las sociedades civiles y las asociaciones de hecho. Además, de forma negativa, establece en el punto 1 del citado artículo que son responsables penalmente las personas jurídicas y entidades asimiladas, a excepción del Estado, de otras personas jurídicas públicas y de organizaciones internacionales de derecho público.

Asimismo, expresa que, a efectos de la ley penal, la expresión de personas jurídicas públicas comprende:

- Las personas jurídicas de derecho público, que incluyen las empresas públicas;
- Las entidades de servicios públicos, independientemente de la propiedad;
- Otras personas jurídicas que ejerzan poderes públicos.

Es importante resaltar que se prevé la extensión de la responsabilidad. Así, el apartado 8 del citado artículo expresa que la escisión y la fusión no determinan la extinción de la responsabilidad penal de la persona jurídica o entidad que se asimila. Por tanto, en el caso que se haya cometido un ilícito penal que pueda derivar en responsabilidad penal para la misma, responderán:

- 1) La persona jurídica o entidad asimilada en que se haya producido la fusión, y
- 2) Las personas jurídicas o entidades asimiladas que hayan resultado de la escisión.

En esencia, y tal y como se ha comentado, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulada en el artículo 11 del Código Penal. No obstante, antes de continuar, es importante determinar las **diferentes vías de imputación** que ha adoptado el Código Penal portugués, para determinar cuáles son las condiciones y los presupuestos necesarios que se deben tener en cuenta para poder atribuir dichos hechos a la persona jurídica.

Fundamentalmente se considera que hay dos modelos de imputación. Así, el apartado 2 del artículo 11 establece que las personas jurídicas y entidades asimiladas serán responsables cuando se hayan cometido:

- En su nombre y en el interés colectivo por personas que ocupen una posición de liderazgo; o
- Por aquellas personas que actúen bajo la autoridad de las personas mencionadas en el párrafo anterior, debido a una violación de los derechos de vigilancia o control que les incumben.

Por tanto, podrá imputarse cierto catálogo de delitos a la persona jurídica cuando hayan sido cometidos por aquellas personas que ocupan una posición de liderazgo, vinculadas a la misma y que intervengan en su nombre e interés. En este sentido, se entiende que ocupan una *posición de liderazgo* los órganos y representantes de la persona jurídica y quienes en ella tengan autoridad para ejercer el control de su actividad.

Además, es importante tener en cuenta que no sólo podrán derivar en responsabilidad a la persona jurídica esta categoría de personas, sino que también podrán derivar en responsabilidad para la misma aquellos sujetos que tenga la autoridad para ejercer el control de la misma. En este último caso también es necesario que la comisión del hecho ilícito-delictivo se haya cometido en su ámbito y en su interés, eliminándose el requisito de la posición de liderazgo a la que hace referencia el primer punto.

Es importante resaltar que la responsabilidad de las personas jurídicas y entidades asimiladas quedará excluida cuando el agente haya actuado contra órdenes o instrucciones expresas de quien dé derecho. Asimismo, la responsabilidad de las personas jurídicas y las entidades asimiladas no excluye la responsabilidad individual de sus respectivos agentes ni depende de la responsabilidad de éstos.

Ahora bien, no todos los delitos pueden generar responsabilidad a las personas jurídicas y entidades asimiladas, sino que dicha responsabilidad se encuentra limitada a un **catálogo cerrado de delitos**. Dicho catálogo se encuentra recogido en el artículo 11.2 del Código Penal portugués, el cual integra los siguientes delitos:

- Malos tratos (artículo 152 bis)
- Violación de las normas de seguridad (artículo 152 ter)
- Esclavitud (artículo 159)
- Tráfico de personas (artículo 160)
- Algunos delitos contra la libertad sexual (artículo 163 a 166, siendo la víctima menor y artículo 168, 169, y 171 a 176)
- Delitos de fraude (artículos 217 a 222)
- Discriminación racial, religiosa y sexual (artículo 240)
- Falsificación de documentos (artículo 256)
- Falsificación de informes técnicos (artículo 258)
- Delitos de falsificación de dinero y algunos delitos de peligro común (artículo 262 a 283 y 285)
- Asociación criminal (artículo 299)
- Tráfico de influencias (artículo 335)
- Desobediencia (artículo 348)
- Violación de imposiciones, prohibiciones o interdicciones (artículo 353)
- Soborno (artículo 363)
- Favorecimiento personal (artículo 367)
- Blanqueo de capitales (artículo 368 bis)
- Corrupción (artículo 372 a 374)

Por su parte, el legislador ha optado por establecer un sistema sancionador aplicable a las personas jurídicas diferentes a las personas físicas. Así, establece un catálogo cerrado de penas ubicado del artículo 90-A al artículo 90-M del Código Penal. En dicho sistema sancionador nos encontramos con tres tipos de penas: penas principales, accesorias y de sustitución.

Como **penas principales** se encuentran:

- Multa (artículo 90-B)
- Disolución (artículo 90-F)

Incluidas como **penas accesorias** existen las siguientes:

- Orden judicial (artículo 90-G)
- Prohibición de contratar (artículo 90-H)
- Privación del derecho a obtener subvenciones, subsidios o incentivos (artículo 90-I)
- Prohibición de realizar ciertas actividades (artículo 90-J)
- Cierre de establecimientos (artículo 90-L)
- Publicar la sentencia condenatoria (artículo 90-M)

Por su parte, como **penas de sustitución** están previstas, incluyendo la pena de multa:

- La amonestación (artículo 90-C)
- Garantía de buena conducta (artículo 90-D)
- Supervisión judicial (artículo 90-E)

No obstante, y al contrario que sucede en la mayoría de países, el Código Penal portugués no prevé el establecimiento de un modelo de prevención de delitos que pueda servir como eximente y/o atenuante de la responsabilidad penal.



12. BRASIL



Si bien es cierto que Brasil se comprometió a responsabilizar a personas jurídicas por actos de corrupción al ratificar la *Convención sobre lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico-OCDE de 1997*; la *Convención Interamericana contra la Corrupción en 1996*; y la *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de 2003*, no es hasta el 1 de agosto de 2013 cuando en Brasil se promulga la **Ley Núm. 12.846/13**, la llamada Ley Anticorrupción.

La responsabilidad penal es la consecuencia jurídica que se impone a alguien como punición por la comisión del delito. De acuerdo con el artículo 5º, XXXIX, de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, no hay delito sin ley anterior que lo defina, ni pena sin previa conminación legal.

En este sentido, la legislación acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Brasil aún es muy tímida y limitada, pues queda restringida a los delitos ambientales, conforme el artículo 173, §5º, de la Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988 y da Ley 9.605/1998.

Sin embargo, hay la posibilidad de declarar responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, nacional o extranjera, en los términos de la Ley 8.439/1992 (Ley de Improbidad Administrativa), la Ley 12.846/2013 (Ley Anticorrupción) y la Ley 13.709/2019 (Ley General de Protección de Datos Personales).

La Ley Anticorrupción brasileña (LACB) - Ley 12.846 (01.08.2013), refleja las exigencias de organismos internacionales de combate a la corrupción y al fraude practicadas contra gobiernos locales y transnacionales, tales como: la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico - OCDE, por medio de la Convención sobre el Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de 1997 (ratificado en Brasil por el Decreto 3.678/2000); la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción de 2003 (ratificada en Brasil por el Decreto 5.687/2006); y la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 (Decreto 4.410/2002).

Es una ley fuertemente influenciada por la legislación americana anticorrupción, la FCPA - Foreign Corrupt Practices Act) y británica (UK Bribery Act).

La Ley de Improbidad Administrativa, en lo que se refiere a recurso de origen pública, prevé la responsabilidad administrativa de las personas naturales o jurídicas, que celebran con la Administración Pública convenio, acuerdo de recompra, contrato de gestión, plazo de asociación, plazo de cooperación o ajuste administrativo equivalente.

En síntesis, los artículos 10, 11 y 12 de la Ley de Improbidad Administrativa describen qué son actos de improbidad administrativa. Y para las personas jurídicas, actos de improbidad administrativa son aquellos que causen lesión al erario público, por medio de acciones u omisiones dolosas que, comprobadamente, acarreen pérdida de patrimonio, desvío, apropiación o dilapidación de bienes públicos.

Entre las sanciones que pueden imponerse a las personas jurídicas por la práctica de actos de improbidad administrativa, se encuentran la pérdida de los bienes o valores añadidos ilícitamente al patrimonio, la multa equivalente al valor del daño, y la prohibición de contratación con el Poder Público o de recibir beneficios o incentivos fiscales o crediticios, por el plazo de 4 a 14 años. Con efecto en la responsabilidad de las personas jurídicas, según el artículo 12, §3º, de la Ley de Improbidad Administrativa, deberán ser considerados los efectos económicos y sociales de las sanciones, para mantener viable sus actividades.

La Ley Anticorrupción se aplica a todas las sociedades empresariales y a las sociedades simples, personificadas o no, independientemente de sus organizaciones o modelo societario adoptado, como fundaciones, asociaciones de entidades o de personas, o sociedad que tenga sede, filial o representación en territorio brasileño, constituidas de facto o de derecho, aún temporalmente.

Tal responsabilidad de la persona jurídica es objetiva y no exime la responsabilidad individual de sus dirigentes o administradores, o cualquier otra persona natural, autora o coautora del delito. Muchos de los actos descritos en la Ley Anticorrupción como lesivos a la Administración Pública, nacional o extranjera, se equiparan a algunos de los delitos criminales descritos en el Código Penal Brasileño de 1940.

En sus disposiciones generales (artículos 2º a 4º), la Ley Anticorrupción brasileña bien define cuál es su vocación dogmática como norma de protección de la administración pública, nacional o extranjera y el método de responsabilización objetiva de la persona jurídica: responsabilidad administrativa (efecto sancionador) y responsabilidad civil (efecto reparador):

Las personas jurídicas serán responsabilizadas por los actos lesivos realizados en su interés o beneficio, exclusivo o no;

La responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad individual de sus directivos o administradores o de cualquier persona natural, autora, coautora o partícipe del acto ilícito, que podrán ser responsabilizados en virtud de la legislación administrativa, civil y penal relacionadas;

La responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad individual de las personas físicas que, actuando en nombre y en interés de la organización, comentan las ilicitudes tipificadas en la norma anticorrupción;

Estas disposiciones hacen comprender que el legislador brasileño optó por la culpa objetiva de la persona jurídica, con fundamento en la responsabilidad vicarial, no sin críticas, aunque esta cuestión ya está judicializada en Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI nº 5.261) ante el Tribunal Supremo, que está pendiente de examen desde 2015;

La responsabilidad de la persona jurídica sigue existiendo en caso de modificación contractual, transformación, incorporación, fusión o escisión societaria.

Los actos que conducen a la responsabilidad civil y administrativa, según el artículo 5º de la Ley Anticorrupción, son todos aquellos practicados por las personas jurídicas que atenten contra el patrimonio público nacional o extranjero, contra los principios de la administración pública o contra los compromisos internacionales asumidos por Brasil, tales como:

- Prometer, ofrecer o dar ventaja indebida a un agente público, o tercera persona a él asociada;
- Financiar, costear, patrocinar o de cualquier modo subvencionar la práctica de actos ilícitos;
- Utilizar persona interpuesta para ocultar o disimular suyos verdaderos intereses o la identidad de los beneficiarios de los actos practicados;
- Utilizar expedientes ilícitos ante la Administración Pública, de modo que se frustren procesos de licitación pública y compromisos contractuales;
- Dificultar la actividad de investigación o fiscalización, de órganos, entidades o agentes públicos;
- Actos contrarios a los principios de la administración pública o contra los compromisos internacionales asumidos por Brasil;
- Impedir, perturbar o defraudar la realización de cualquier acción de licitación pública;
- Rechazar o tratar de rechazar al ofertante, por medio de fraude u ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo;
- Hacer trampa en una licitación pública o en un contrato derivado de ella;
- Crear, de manera fraudulenta o irregular, una persona jurídica para participar en licitaciones públicas o celebrar contratos administrativos;
- Obtener una ventaja o un beneficio indebido, de manera fraudulenta, de modificaciones o prórrogas de contratos celebrados con la administración pública, sin autorización legal, en el acto convocatorio de la licitación pública o en sus instrumentos contractuales;
- Manipular o defraudar el equilibrio económico-financiero de los contratos celebrados con la administración pública;
- Obstaculizar la actividad de investigación o supervisión de órganos, entidades o agentes públicos, o intervenir en su actuación, incluso en el ámbito de las agencias reguladoras y de los órganos de vigilancia del sistema financiero nacional.

La Ley Anticorrupción no tipifica como ilícitos específicos la "falta o irregularidades en los libros y registros contables" y la "corrupción privada". La Ley no regula los denominados "pagos de facilitación" que, por cierto, en el régimen de LACB podrán fácilmente ser asimilados a corrupción o soborno.

En la esfera administrativa, para la Ley Anticorrupción, el término "administración pública extranjera" incorpora: los órganos y entidades estatales o representaciones diplomáticas de país extranjero, de cualquier nivel o esfera de gobierno, así como las personas jurídicas controladas, directa o indirectamente, por el poder público de un país extranjero y las organizaciones públicas internacionales.

Se considerará agente público extranjero la persona que, aunque sea transitoriamente o sin remuneración, ejerza cargo, empleo o función pública en órganos, entidades estatales o en representaciones diplomáticas de un país extranjero, así como en personas jurídicas controladas, directa o indirectamente, por los poderes públicos de un país extranjero o en organizaciones públicas internacionales.

Cuando en la práctica se produzcan los actos descritos en el artículo 5º de la Ley Anticorrupción, existe la posibilidad de imponer las siguientes sanciones (artículo 6º de la Ley Anticorrupción):

Multa, por valor del 0,1% al 20% de la facturación bruta de la persona jurídica, correspondiente al último ejercicio anterior al de la iniciación del proceso administrativo y, en no siendo posible la utilización del criterio de la facturación bruta de la persona jurídica, la multa oscilará entre R\$ 6.000,00 a R\$ 60.000.000,00;

Y publicación extraordinaria de la sentencia condenatoria, en los medios de comunicación de gran circulación en el área de la práctica de la infracción y de la actuación de la persona jurídica o, ante su falta, en medio de comunicación de circulación nacional, bien por medio de fijación de aviso público en el establecimiento empresarial o en la ubicación de donde sea ejercida la actividad, de modo visible al público, y en sitio electrónico en la red mundial de computadores;

Asimismo, en la esfera civil, las sanciones previstas en el artículo 19 de la Ley Anticorrupción son:

- Pérdida de bienes, derechos y valores que representen beneficios obtenidos de la infracción;
- Suspensión o prohibición parcial de las actividades de la persona jurídica;
- Prohibición de recibir incentivos, subsidios, subvenciones, donaciones o préstamos de los órganos o entidades públicas y de instituciones financieras públicas o controladas por el poder público, por el plazo mínimo de 1 año y el máximo de 5 años;
- Disolución obligatoria de la persona jurídica, cuando se haya comprobado que ha sido utilizada de manera habitual para facilitar o promover la práctica de actos ilícitos; o que ha sido constituida para ocultar o disimular intereses ilícitos o la identidad de los beneficiarios de los actos practicados;
- Además de estas medidas restrictivas, en procedimiento cautelar judicial podrá ser pedido al juez que determine la indisponibilidad de bienes, derechos o valores necesarios para la garantía del pago de la multa sancionadora o de la reparación integral del daño causado.

Las sanciones aplicadas con base en la Ley de Improbidad Administrativa y en la Ley Anticorrupción no pueden ser aplicada conjuntamente al mismo hecho, estando, pues, prohibido el *bis in idem*.

La LACB en reglamentación que tiene por objeto conferir efectividad y eficacia a las medidas de lucha contra la corrupción y el fraude contra la administración pública, determina expresamente que, si hay omisión de la autoridad competente para responsabilizar administrativamente a la persona jurídica, el Ministerio Público es el órgano con atribución para instaurar el procedimiento judicial por medio del cual, además de las medidas patrimoniales y restrictivas de derechos mencionadas, podrá promover la aplicación conjunta de las sanciones administrativas del art. 6º de la LACB.

Por todo esto es importante destacar la fundamental importancia dada por la Ley Anticorrupción a la implementación de programas de compliance por las personas jurídicas, a la vista de sus efectos en cuanto a las aplicaciones de las sanciones, como especie de atenuantes de la pena a ser aplicada. Así, serán consideradas, para la aplicación de las sanciones, la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivos a las denuncias de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica.

No hay una previsión expresa que permita excluir la responsabilidad administrativa de la organización o exención de culpa.

Otrosí, se tendrá en consideración para la aplicación de las sanciones la gravedad de la infracción, el beneficio ganado o pretendido por el infractor, la consumación o no de la infracción, el grado de la lesión o el peligro de la lesión, el efecto negativo producido por la infracción, la situación económica del infractor, la cooperación de la persona jurídica para la apuración de las infracciones y el valor de los contratos mantenidos por la persona jurídica con el órgano o entidad pública perjudicada, así como la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría y estímulo a la denuncia de irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica (cuyos parámetros de contenido y validez están regulados en los artículos 41 y 42 del Decreto Federal 8.420 (18.03.2015));

Como se ve, la funcionalidad, efectividad y eficacia de los términos generales de un programa de integridad (compliance) no influyen para el reconocimiento (o no) de la culpa empresarial, sino solamente en la dosimetría de la pena, de acuerdo con el texto expreso de LACB.

De igual importancia, la Ley Anticorrupción prevé la posibilidad de la celebración de acuerdos de indulgencia (de no persecución administrativa), que podrán ser suscritos entre la autoridad máxima de cada órgano o entidad pública y la persona jurídica responsable, por la práctica de los actos de corrupción y que colaboren, efectivamente, con las investigaciones y con el proceso administrativo de modo a resultar en la identificación de los demás envueltos en la infracción y la obtención rápida de las informaciones y documentos que comprueben el ilícito bajo apuración (que se está examinando o investigando).

El acuerdo de indulgencia sólo podrá ser celebrado cuando la persona jurídica, primeramente, manifieste su interés en cooperar con la investigación del acto ilícito y desde el momento en que ella cese completamente su participación en la infracción investigada, y siempre que ella admita su participación en la comisión del ilícito penal y coopere plena y permanentemente con las investigaciones y con el proceso administrativo.

En el caso brasileño, es esencial al acuerdo que la persona jurídica admita su participación en el delito, circunstancia que, en la práctica, podría corresponder a la admisión de culpa por la comisión de las infracciones que la norma anticorrupción concierna reprimir.

Destáquese que la celebración de acuerdos de indulgencias ya se hallaba prevista en el derecho concursal brasileño, por medio de la Ley 10.149 de 2010. Actualmente encuentran también soporte en la Ley 12.529 de 2011., que regula la estructura del sistema de Defensa de la Concurrencia.

A pesar de que la Ley Anticorrupción no impone la obligatoriedad de implantar el Programa de Integridad por parte de las empresas y sociedades que menciona, el hecho es que el Decreto Federal 8.420/2015, en su art. 37, inciso IV, lo considera requisito de validez para poder suscribir el acuerdo de no persecución administrativa, al determinar que el instrumento ha de contener una "cláusula de compliance" por medio de la cual se refleje el compromiso de la entidad para la "adopción, aplicación o perfeccionamiento de programa de integridad".

Y tal como sucede con la implementación de compliance por parte de las personas jurídicas, la celebración del acuerdo de indulgencia podrá atenuar la sanción a aplicar. En tales casos, el acuerdo de indulgencia excluirá la necesidad de publicación de la sentencia condenatoria en los medios de comunicaciones y reducirá hasta 2/3 de la multa aplicable. Con efecto, el acuerdo de indulgencia rechazado por la autoridad pública no importa en el reconocimiento de la práctica del acto ilícito investigado por la persona jurídica.

En referencia a la necesidad de confidencialidad de los acuerdos de indulgencia, de acuerdo con el artículo 16, §6º, da Ley Anticorrupción, la propuesta de acuerdo sólo se hará pública después de la efectuación del acuerdo, excepto en el interés de las investigaciones y del proceso administrativo. Actualmente, la contraloría-general de la Unión en Brasil dispone de un panel con los datos de las propuestas de acuerdos de indulgencia, así como de los valores implicados en las propuestas aceptadas y las propuestas rechazadas

(<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTU2MWI0MjYtY2EzOS00NzYyLTg3MWQtYWE3MmFiMmY0ODM4IiwidCI6IjY2NzhkOWZILTA5MjEtNDE3ZC04NDEExLTVmMWMxOGRIZmJiYj9j>).

Para finalizar, la Ley General de Protección de Datos Personales prevé sanciones administrativas a las personas jurídicas, ante el incumplimiento de las obligaciones y permisiones para el tratamiento de datos personales, las sanciones son:

- Advertencia, con la indicación de plazo para adopción de medidas correctivas;
- Multa, hasta 2% (dos por ciento) de la facturación de la persona jurídica de derecho privado, en su último año, con el límite de R\$ 50.000.000,00 (cincuenta millones de reales) por infracción;
- Publicidad de la infracción;
- Bloqueo de los datos referentes a las infracciones;
- Eliminación de los datos referentes a las infracciones;
- Suspensión del banco de datos referente a la infracción, por el plazo de 6 meses, prorrogables por el mismo plazo;
- Suspensión de la actividad de tratamiento de datos, por el plazo de 6 meses, prorrogables por el mismo plazo;
- Prohibición parcial o total de ejercicio de actividades relacionadas al tratamiento de datos;

Como en la Ley Anticorrupción la adopción de mecanismos y procedimientos internos – mecanismos compliance – son factores atenuantes de las penas (Artículo 52, §1º, VIII, Ley General de Protección de datos). O sea, hay estímulos para la implementación de programas de buenas prácticas y gobernanza.

Así siendo, y a pesar de que no existe hoy en la legislación brasileña la responsabilidad penal de las personas jurídicas, excepto en los delitos ambientales, Brasil se ha comprometido a responsabilizar a las personas jurídicas por sus actos ilícitos, sea por medio de sanciones administrativas o sea por medio de sanciones civiles. De igual modo, se han revalorizado las prácticas de compromiso ético y de conducta con el cumplimiento de la legislación brasileña, así es como con la implementación de programas de compliance y la celebración de acuerdos de indulgencia, que pasan a tener efectos reales en las aplicaciones de penas, como atenuantes.





13. URUGUAY

El Código Penal de Uruguay no contiene normas que permitan responsabilizar penalmente a las personas jurídicas. Por el contrario, establece que **solo las personas físicas son responsables penalmente**. En consecuencia, las personas jurídicas son responsables solamente desde el punto de vista civil y administrativo.

Este contexto nos conduce a la Ley 19.196 “Ley de Responsabilidad Penal Empresarial” que establece que El empleador, o en su caso, quien ejerciendo efectivamente en su nombre el poder de dirección en la empresa, no adoptaren los medios de resguardo y seguridad laboral previstos en la ley y su reglamentación, de forma que pongan en peligro grave y concreto la vida, la salud o la integridad física del trabajador, serán castigados con tres a veinticuatro meses de prisión.

Sin perjuicio de lo anterior, existen normas que han previsto la imputabilidad de personas jurídicas en materia de **delitos económicos, infracciones tributarias y el delito de lavado de activos**.

En materia tributaria, el artículo 104 del **Código Tributario Uruguayo** dentro del capítulo de Derecho Sancionatorio en que se regulan las Infracciones Tributarias, bajo el nombre **Responsabilidad de las entidades**, establece que *“las personas jurídicas y demás entidades podrán ser sancionadas por infracción sin necesidad de establecer la responsabilidad de una persona física.”* En su segundo inciso dispone que *“sin perjuicio de la responsabilidad pecuniaria de la persona o entidad, sus representantes, directores, gerentes, administradores o mandatarios serán sancionados por su actuación personal en la infracción”*.

Este artículo, que tiene como fuente original el artículo 84 del Modelo de Código Tributario para América Latina (MCTAL), recoge la posición de la doctrina más recibida de la época, al disponer que **la persona jurídica es responsable por las infracciones tributarias cometidas por las personas que la integran en beneficio de ésta**, solución necesaria para evitar que el derecho al cobro de sanciones se vea frustrado al dejar fuera de la discusión al patrimonio de la persona jurídica.

Lo anterior es sin perjuicio de la responsabilidad penal de los integrantes de la persona jurídica según su actuación y participación en la comisión de la infracción, resultante de la aplicación de los principios de culpa o dolo aplicables como solución de principio en materia sancionatoria (responsabilidad subjetiva).

Por su parte, la **Ley de Delitos Económicos de 14.095 de 14/11/1972** contiene normas para la tipificación de los delitos de agio cambiario, negocio ilegal de divisas, fraude en la instrumentación de actos del comercio exterior, insolvencia societaria fraudulenta, omisión de los funcionarios en denunciar delitos económicos y usura. Incluye, asimismo, normas relacionadas con agravantes, aspectos procedimentales y la creación de un Cuerpo Especial de Prevención y Represión de Delitos Económicos con el cometido de realizar, de oficio o mediante denuncia, las investigaciones necesarias con relación a los ilícitos económicos y de actuar en el marco de los mismos como auxiliar de la Justicia.

En materia de Delitos Económicos, el artículo 12 de la ley 14.095 dispone que *“cuando en los delitos tipificados por esta ley se encuentren implicadas como autores, coautores o cómplices, personas jurídicas, los Directores, Síndicos o Administradores de las mismas, serán también considerados en ese carácter, según las circunstancias del caso”*. Vale decir que se previó, a los efectos de disuadir a los titulares de los órganos de administración de las personas jurídicas de la comisión de los ilícitos que se tipifican, que en la medida que una persona jurídica estuviera implicada como autora, coautora o cómplice de alguno de dichos ilícitos, quienes actuaran manifestando la voluntad de dicha persona jurídica en la comisión del ilícito fuesen considerados en el mismo carácter.

Finalmente, la Ley Integral de Lavado de Activos 19.574 de 20/12/2017 establece en su artículo 12 que *“todas las personas físicas o jurídicas sujetas al control del Banco Central del Uruguay estarán obligadas a informar las transacciones, realizadas o no, que en los usos y costumbres de la respectiva actividad resulten inusuales, se presenten sin justificación económica o legal evidente o se planteen con una complejidad inusitada o injustificada”*, estableciendo en su inciso final que el incumplimiento de la obligación de informar determinará la aplicación de sanciones y medidas administrativas reguladas en el Decreto-Ley 15.322 (Decreto-Ley de Intermediación Financiera) y modificativas. Dichas sanciones y medidas se encuentran establecidas en el artículo 20 del Decreto Ley 15.322, con la redacción dada por la ley 16.327 de 11/12/1992 y modificaciones introducidas por las leyes 17.523 y 17.613 de 4/08/2002 y 27/12/2002, respectivamente, y son las siguientes: observación, apercibimiento, multas, intervención, suspensión total o parcial de actividades, revocación temporal o definitiva de la habilitación como empresa financiera y revocación de la autorización para funcionar.

El artículo 13 de la ley 19.574 impone idéntica obligación a determinados sujetos obligados no financieros (actividades profesionales no financieras designadas, tal como se las identifica en derecho comparado). El mismo artículo 13 dispone que el incumplimiento de las referidas obligaciones por parte de los sujetos obligados no financieros dará lugar a sanciones que podrán implicar, dependiendo de la entidad de la infracción y los antecedentes del infractor, apercibimiento, observación, multa o suspensión del sujeto obligado, ya sea en forma temporaria o, mediando previa autorización judicial, en forma definitiva.

La Ley Integral de Lavado de Activos juntamente con el Decreto nº379/2018, de 20 de noviembre de 2018, establece para ambos tipos de sujetos obligados (financieros y no financieros) la obligación de mantener un **Programa de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo** con un enfoque basado en riesgos. Este sistema debe imponer a los sujetos obligados la adopción de políticas y procedimientos que definan los pasos a dar para la prevención de estas actividades ilícitas, la designación de un **oficial de cumplimiento**, la definición de procesos de debida diligencia de clientes que permitan un conocimiento cabal de los mismos, el monitoreo de las transacciones que conduzcan dichos clientes y la permanente capacitación de los integrantes de la entidad, de acuerdo a sus funciones y responsabilidades.



14. PANAMÁ

Panamá, con la adopción del Código Penal aprobado mediante la Ley 14 de 2007, incorporó la **responsabilidad penal de la persona jurídica** dentro del ordenamiento jurídico en el artículo 51, siendo una de las primeras legislaciones en Latinoamérica en contemplarla.

En principio, la norma establecía que cuando una persona jurídica fuera usada o creada para cometer delitos, *siempre que fuera beneficiada por estos*, sería sujeto de sanciones. Si bien se condicionó la comisión del delito al beneficio corporativo, se reconoció la responsabilidad de la persona jurídica como sujeto capaz de cometer delitos y de modo objetivo y detallado les impuso penas específicas, distintas y separadas a las de sus dignatarios, representantes o apoderados. Estas penas iniciaban con la suspensión de la licencia de operación, pasando por cancelación de beneficios, y llegaban a la disolución de la compañía.

Luego, se modificó el Código Penal para robustecer la normativa en la lucha contra la actividad criminal del narcotráfico y, mediante la Ley 40 de 4 de julio de 2012, se adicionó al artículo 51 el numeral 6 que contempla una pena dineraria adicional para la persona jurídica consistente en:

“Multa no inferior de veinticinco mil balboas (B/25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional”.

Ya en el año 2015, Panamá tuvo un dinámico ejercicio legislativo como parte de un proyecto nacional para proveer al país de un cuerpo normativo robusto que respondiera a las necesidades de la justicia nacional y que, apoyado en el Código de Procedimiento Penal y el Sistema Penal Acusatorio implementado en aquella época, pudiera dar respuesta al fenómeno de la delincuencia mediante la incorporación a la legislación penal de nuevas figuras delictivas, tales como: los delitos contra la libre competencia, financieros, anti blanqueo de capitales, contra el financiamiento del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva, quiebra e insolvencia y la competencia desleal, entre otros.

Dentro de este cúmulo de normas penales sancionadas, la Ley 10 de 31 de marzo de 2015 modificó el artículo 51 sobre la responsabilidad de la persona jurídica del Código Penal, cambiando la condición para condenar a la persona jurídica estableciendo que, **aunque “la persona jurídica no fuera beneficiada por los delitos para los cuales fuera usada o creada”**, se le aplica cualquiera de las sanciones allí dispuestas.

Algunas son de carácter pecuniario y otras de carácter preventivo, es decir, estableciendo medidas para controlar las probabilidades de reiteración delictiva.

Estas penas son las siguientes:

- Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un término no superior a cinco años.
- Multa no inferior a cinco mil balboas (B/5,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial.
- Pérdida total o parcial de los beneficios fiscales.

- Inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un término no superior a cinco años, que será impuesta junto con cualquiera de las anteriores.
- Disolución de la sociedad.
- Multa no inferior de veinticinco mil balboas (B/25,000.00) ni superior al doble de la lesión o al beneficio patrimonial, en caso de que la persona jurídica sea prestadora del servicio de transporte mediante el cual se introduce la droga al territorio nacional.

De acuerdo a esto, se mantiene la independencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la que corresponda a las personas naturales que actúen como representantes legales, directivos, accionistas o que de una u otra manera forman parte de los órganos de poder de la persona jurídica.

La norma no establece un catálogo de delitos en los que puede incurrir la persona jurídica, por lo que puede recaer en cualquier infracción. Sin embargo, en la tipificación de algunos delitos en los que la persona jurídica puede ser sujeto activo del delito, se establecen condenas específicas. Desde grandes fraudes y estafas a nivel de bancos, hasta daños irreversibles ocasionados por actuaciones de personas jurídicas o morales en el medio ambiente, pasando por quiebras dolosas o fraudulentas en perjuicios de personas que exhiben justos títulos para el cobro y la exigencia del pago, o el incumplimiento de contratos con la nación -licitaciones públicas-, entre otras. Es el panorama por el cual deben responder las empresas que desarrollen actividades delictivas.

Por otra parte, Panamá, como signataria de la Convención de Palermo y la Convención de Viena, tipificó el delito de Blanqueo de Capitales en el Artículo 254 del Código Penal, que fue modificado por el artículo 40 de la Ley 36 de 24 de marzo de 2013, luego por el artículo 2 de la Ley 10 de 31 de marzo de 2015 y, por último, por el artículo 1 de la Ley 34 de 2015. La procedencia del objeto material está ligada al delito base o precedente y, en ese orden, Panamá sigue el sistema de catálogo, es decir, una lista cerrada de delitos que pueden ser el origen de los activos que se blanquean y que están contenidos en el Artículo 254:

“(...) que proceden de actividades relacionadas con el soborno internacional, los delitos contra el Derecho de Autor y Derechos Conexos, delitos contra los Derechos de la Propiedad Industrial, Tráfico Ilícito de Migrantes, Trata de Personas, tráfico de órganos, delitos contra el Ambiente, delitos de Explotación Sexual Comercial, delitos contra la Personalidad Jurídica del Estado, delitos contra la Seguridad Jurídica de los Medios Electrónicos, estafa calificada, Robo, Delitos Financieros, secuestro, extorsión, homicidio por precio o recompensa, Peculado, Corrupción de Servidores Públicos, Enriquecimiento Injustificado, pornografía y Corrupción de Personas Menores de Edad, robo o tráfico internacional de vehículos, sus piezas y componentes, Falsificación de Documentos en General, omisión o falsedad de la declaración aduanera del viajero respecto a dineros, valores o documentos negociables, falsificación de moneda y otros valores, delitos contra el Patrimonio Histórico de la Nación, delitos contra la Seguridad Colectiva, Terrorismo y Financiamiento del Terrorismo, Delitos Relacionados con Drogas, Piratería, Delincuencia Organizada, Asociación Ilícita, Pandillerismo, Posesión y Tráfico de Armas y Explosivos y Apropiación y Sustracción Violenta de Material Ilícito, tráfico y receptación de cosas provenientes del delito, delitos de contrabando, defraudación aduanera, con el objeto de ocultar, encubrir o disimular su origen ilícito, o ayude a eludir las consecuencias jurídicas de tales hechos punibles”.

Recientemente, se incluyó al catálogo delitos penales base o precedentes, el delito de evasión fiscal, mediante la Ley 70 del 31 de enero de 2019, que adicionó el Artículo 154-A del Código Penal. El nuevo artículo señala que será sancionado quien maneje el dinero *“a sabiendas de que proviene de delitos contra el Tesoro Nacional”*, es decir, requiere intencionalidad para ser considerado como conducta delictiva. El monto mínimo de la defraudación para iniciar la acción penal es de US\$300 mil y, cuando sea inferior, el proceso seguirá solamente la vía administrativa.

Es importante señalar que en la parte final del señalado artículo 154 A se determina que, si el delito ha sido cometido a través de una o más personas jurídicas, la pena será impuesta a la persona jurídica en cuestión y será de una multa de hasta tres veces el importe del tributo defraudado.

El delito de blanqueo de capitales tiene todos los verbos rectores definidos en las Convenciones de Naciones Unidas y es también un delito autónomo. La pena por blanqueo de capitales es de 5 a 12 años en prisión (excepto la evasión fiscal) y las personas jurídicas que estén involucradas pueden ser sujetas a multas o incluso a la cancelación de la licencia de operación, por ser usadas o creadas para cometer delitos, aunque no se beneficien del delito de acuerdo a la última modificación establecida al artículo 51 del mismo cuerpo legal.

En el mismo capítulo del Código Penal, el tipo penal previsto en el artículo 255 es subordinado al previsto en el artículo 254 y sancionado con las mismas penas. Señala inicialmente que aplica a terceros, aunque no participen activamente en la ejecución de alguno de los delitos señalados:

“(...) oculte, encubra o impida la determinación, el origen, la ubicación, el destino o la propiedad de dineros, bienes, títulos valores u otros recursos financieros, o ayude a asegurar su provecho, cuando estos provengano se hayan obtenido directa o indirectamente de alguna de las actividades ilícitas señaladas en el artículo 254 (...)”.

Los numerales dos y tres sancionan a quien entregue a otra persona o establecimiento bancario, personalmente o a través de persona natural o jurídica, información falsa para la apertura de cuenta bancaria o realicen transacciones con dinero procedentes de algunas de las actividades previstas en el artículo 254.

Para los efectos de dicho capítulo, el artículo 259 especifica que transacciones son aquellas realizadas *“(...) en o desde la República de Panamá, tales como depósito, compra de cheque de gerencia, tarjeta de crédito, débito o prepagada, giro, certificado de depósito, cheque de viajero o cualquier otro título-valor, transferencia y orden de pago, compra y venta de divisa, acción, bono y cualquier otro título o valor por cuenta del cliente, siempre que el importe de tales transacciones se reciba en la República de Panamá en dinero, especie o título que lo represente”.*

Respecto al delito de Terrorismo, Panamá ratificó en julio del 2012 el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, propuesto por la Resolución 1373 del Consejo de Seguridad de ONU y adoptó en junio del 2002 la Convención Interamericana contra el Terrorismo, que entró en vigencia en julio del 2004. En la normativa local, los delitos que ponen en peligro la paz pública están recogidos en los artículos 293 y 294 del Código Penal, procesando y aplicando sanciones penales a personas naturales y

jurídicas que financien el terrorismo y a cualquier persona que cause pánico, terror o miedo valiéndose de los medios descritos en la norma. La condena es la pena de prisión de 25 a 30 años, extendiéndose a las personas que deliberadamente y por cualquier medio, directo o indirecto, con la intención de usarlos ilegalmente o a sabiendas que van a ser usados, total o parcialmente, para realizar actos terroristas, o por una organización terrorista o por un terrorista, hayan participado, aun cuando no haya una relación directa con el acto terrorista.

Por otra parte, la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas de la cual Panamá es signataria desde el 23 de septiembre de 2005 se incorporó a la legislación panameña mediante la Ley 15 de 10 de mayo de 2005, regulando la materia en el ámbito público y privado.

El delito de Corrupción de Servidores Públicos se encuentra tipificado en el artículo 254 del Código Penal Capítulo IV, concerniente a los Delitos de Blanqueo de Capitales. En el sector privado, la corrupción entre particulares se encuentra tipificada en el Artículo 253 del Código Penal, siendo altamente novedosa, pues lo regular es que se determine en el ámbito público. La norma en mención señala que:

“quien, de manera directa o indirecta, ofrezca, conceda, solicite o acepte a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en esta, un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que faltando al deber inherente a sus funciones actúe o se abstenga de actuar, será sancionado con penas de dos a cuatro años de prisión o su equivalente en días-multa o trabajo comunitario”.

Aunque el artículo se encuentra dentro de los delitos financieros, su aplicación no se centra únicamente en los entes regulados, sino que es extensible a todas las empresas al considerarse que la corrupción en éstas afecta a su situación financiera y, por ende, al buen desarrollo de los negocios y de la situación económica del país.

Panamá obtuvo 37 puntos en el Índice de Percepción de la Corrupción del año 2018, que publica la Organización para la Transparencia Internacional. Su puntuación no ha sufrido ningún cambio respecto a la obtenida en 2017. Con esa puntuación, Panamá mejoró su situación hasta el puesto 93 del ranking de percepción de corrupción formado por 180 países. La evolución de la percepción de la corrupción en los últimos cinco años en Panamá ha mejorado, lo que también ha supuesto una mejora de su posición en el ranking internacional de corrupción.



15. GUATEMALA

En Guatemala, como en muchas naciones de Latinoamérica, la responsabilidad penal de las personas jurídicas **sigue recayendo sobre las personas naturales que organizan, administran, dirigen o representan a las mismas**. Al amparo del decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, artículo número 38, establece lo siguiente:

“En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.

Las personas jurídicas serán responsables en todos los casos en donde, con su autorización o anuencia, participen sus directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas; además, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando se comete el hecho delictivo por la omisión de control o supervisión y las resultas le son favorables.

b) Cuando se comete el hecho delictivo por decisión del órgano decisor. En todos los delitos donde las personas jurídicas resulten responsables y no se tenga señalada una pena, se impondrá multa desde diez mil dólares (US\$10,000.00) hasta seiscientos veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$625,000.00), o su equivalente en moneda nacional.

La multa será determinada de acuerdo a la capacidad económica de la persona jurídica y se fijará teniendo en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito.

En caso de reincidencia se ordenará la cancelación definitiva de su personalidad jurídica.”.

Por lo descrito en el párrafo anterior, podemos concluir que **la persona jurídica se convierte en un autor del delito cuando uno de sus representantes actúe en beneficio de la misma o en el uso de la potestad que ésta le confiere**, considerando lo que expone el artículo número 36 del mismo código:

“Son autores:

1°. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.

2°. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.

3°. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.

4°. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

La legislación nacional se ha enfocado en ponerle límite a la creatividad que malos empresarios, ejecutivos o gerentes han enfocado para obtener beneficios económicos al margen de la ley, aprovechándose de los actos que dan oportunidad a interpretación favorable para sus actividades ilícitas. Sin embargo, se puede observar que muchas veces es evidente la acción de simulación que realizan con las personas jurídicas creadas con ese fin, aprovechándose que éstas les sirven para esconder a las personas naturales que planifican sus utilidades financieras realizando actividades de dudosa credibilidad.

Debido a la falta de responsabilidad con la que actúan en la creación y dirección de sus empresas, terminan exponiendo sus personas jurídicas a delitos que reflejan la exposición de personas a peligros, contra la seguridad del tránsito, contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, contra la salud pública, contra la economía nacional y el ambiente, peculado y malversación, los cuales son tipificados por el código penal de Guatemala.

En los últimos años se ha experimentado la extinción de empresas al ser investigadas por delitos como los que se describieron en el párrafo anterior y por los cuales se hicieron acreedoras a inhabilitaciones especiales que consistieron en la incapacidad para contratar con el Estado, multas impuestas a las entidades o a la privación de libertad de sus empresarios, gerentes o ejecutivos conforme lo expuesto en el Código Penal de Guatemala.

El Código Penal además de las sanciones descritas también contempla **penas accesorias** consistentes en cancelación de patentes de comercio y prohibición para ejercer actividades comerciales a las personas jurídicas por periodos equivalentes al doble de la pena de prisión que impone a una persona natural que comete el mismo delito. Y en los casos que los gerentes, ejecutivos o empresarios condenados por los delitos cometidos sean de nacionalidad extranjera se le expulsa del territorio nacional una vez cumplida la pena principal que consistió en prisión.

En las últimas 2 décadas han aumentado en el país las empresas, organizaciones o entidades que se formaron con el objeto de cometer actos ilícitos que afectaron a otras empresas como también al mismo estado, situación que ha obligado a la generación de nuevas leyes que regulen determinadas actividades financieras para evitar la competencia desleal.

Para combatir la generación de personas jurídicas creadas para negocios ilícitos, del año 2000 a la fecha ha entrado en vigencia la **Ley contra el lavado de dinero y otros activos** mediante el Decreto número **67-2001** y la **Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo** mediante el Decreto número 58-2005, con el objeto de evitar que Guatemala sea calificado como una nación para no invertir y con esto provocar el estancamiento a un país que de por sí se mantiene en subdesarrollo.

Promoviendo, divulgando y fomentando la responsabilidad penal que las personas jurídicas cada día toman se lograra transparentar las operaciones que las mismas realizan y de esta forma se apertura una ventana atractiva para la inversión extranjera que promoverá el desarrollo de la nación y la población de Guatemala.

Es importante mencionar que el Código Penal antes citado data del año 1973 y, aunque ha sido objeto de diversas reformas desde entonces, ninguna de ellas ha incorporado circunstancias atenuantes o eximentes de la responsabilidad penal a aquellas entidades que han adoptado programas eficaces de cumplimiento para evitar la comisión de actividades ilícitas a lo interno.

Cada vez son más las empresas que se interesan en contar con programas de cumplimiento y en incorporar normas y valores éticos en sus actividades, no solo con el fin de generar valor y ventaja competitiva, sino también de fomentar una verdadera cultura de cumplimiento y prevención en su seno, lo que a su vez contribuye a crear esa cultura a nivel nacional.

Ante ello, se vuelve indispensable que las leyes vigentes se actualicen y empiecen a incorporar estos aspectos para poder valorar apropiadamente la responsabilidad penal de una entidad que ha tomado las medidas necesarias para evitar verse involucrada en actividades delictivas. Una organización que no cuenta con estándares mínimos de compliance no puede ser juzgada de la misma forma que una empresa que demuestre contar con un programa eficaz de cumplimiento. Indudablemente, el camino por recorrer para lograrlo es largo, pero no imposible.



16. PARAGUAY



En el Paraguay, la responsabilidad penal es personal y se refiere únicamente a la persona física, por tanto, y de momento no existe una propuesta específica que permita inferir la pronta presentación de un proyecto que regule a las personas jurídicas. Por lo cual, Paraguay no cuenta con la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Pese a la marcada tendencia mundial que apunta a la criminalización de las personas jurídicas y de las recomendaciones de organismos internacionales, en el país aún no se ha instalado de manera seria y formal la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y tampoco existen proyectos de ley en estudio sobre dicho tema.

El ordenamiento jurídico paraguayo solo admite, fuera del derecho penal, algunas sanciones de carácter administrativo para las personas jurídicas, como ser; la cancelación de la personería jurídica; la multa y liquidación de las entidades asociativas. En este sentido, existen diversas disposiciones vigentes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, en diferentes ámbitos, es así como se tienen:

Las concernientes al ámbito del Derecho Administrativo, en las que se establece la responsabilidad administrativa de las personas físicas y jurídicas que infrinjan disposiciones del Código Aduanero (Ley No. 2422/2004) que consagra la responsabilidad objetiva en sus artículos 317 y 318 y en su artículo 338 la responsabilidad vicarial o por hecho ajeno al expresar:

“...Las sociedades comerciales y no comerciales serán civilmente responsables del contrabando y de las sanciones administrativas autorizadas por el Código Aduanero, cuando fueren beneficiarias o financiadoras del contrabando, o cuando uno o más directores, gerentes, subgerentes son factores responsables de la sociedad y hubieren participado de las acciones u omisiones, manejos y operaciones realizadas para cometer el contrabando o encubrirlo.”

Las del sector bancario, que se expresan a través de la Ley No. 489/95 Orgánica del Banco Central del Paraguay, modificada por la Ley No. 6.104/18, confiere al Banco Central del Paraguay competencia sancionatoria contra las entidades y personas físicas que operan dentro del sistema financiero nacional, en su Art. 83, que establece la aplicación de sanciones por parte del Directorio del Banco Central del Paraguay pudiendo afectar a: i) los bancos, ii) las entidades financieras; iii) otras personas físicas o jurídicas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos, y iv) aquellas entidades contempladas en el numeral 29 del Artículo 19 modificado por el Artículo 1 de la misma Ley. Asimismo, en el Artículo 91 se señala que:

“Serán pasibles de sanción, por la comisión de las faltas tipificadas en la presente Ley, tanto las personas jurídicas como sus presidentes, directores, representantes legales, gerentes, contadores, síndicos, auditores internos, externos y todos aquellos que ejerzan cargos de dirección, administración o fiscalización.”

En el Mercado de Valores, también se encuentran disposiciones que afectan a la responsabilidad de las personas jurídicas, como las establecidas en la Ley No. 5.810/17, en la cual se establecen las infracciones tipificadas que pueden cometer los operadores del sector del mercado de valores. En este sentido, en sus artículos 182 y 183 se dispone:

“Por las infracciones responderán las personas jurídicas afectadas y las personas físicas que ejercen en las mismas funciones de dirección, de administración, de fiscalización, de calificación de riesgos y de operación bursátil. Al solo efecto de atribuir la responsabilidad de las personas físicas, para la aplicación de las sanciones administrativas previstas en la presente ley, regirán las disposiciones pertinentes del derecho civil y las demás leyes aplicables.”

En el Derecho Tributario, la norma establece que las personas jurídicas y las demás entidades podrán ser sancionadas por infracciones sin necesidad de establecer responsabilidad de una persona física.

En el sistema financiero, las normativas relacionadas al lavado de activos y financiamiento al terrorismo, para las personas jurídicas se establecen una serie de sistemas de control, cumplimiento, identificación y gestión de riesgos, implementación de programas de cumplimiento, designación de un oficial de cumplimiento, etc. y cada vez más se incorporan al ordenamiento positivo compromisos internacionales que, siendo Paraguay miembro de distintos organismos internacionales y en coherencia con los estándares y metodologías del GAFI, se internalizan por medio de leyes, decretos y resoluciones.

Es así como en el año 2019, buscando fortalecer la lucha contra el lavado de activos, el Poder Ejecutivo promulgó un paquete de 10 leyes:

- Ley Nro. 6.379/19, que crea la competencia en delitos económicos y crimen organizado en la jurisdicción penal.
- Ley Nro. 6.396/19, que modifica el Artículo 46 de la Ley 5.876/17 de administración de bienes incautados y comisados.
- Ley Nro. 6.399/19, que modifica los artículos 3 y 4 de la Ley 5.895/17, que establece reglas de transparencia en el régimen de las sociedades constituidas por acciones.
- Ley Nro. 6.408/19, que modifica el Artículo 3 de la Ley 4.024/10, que castiga los hechos punibles (aumentando la pena) de terrorismo, asociación terrorista y financiamiento del terrorismo.
- Ley Nro. 6.419/19, que regula la inmovilización de activos financieros de personas vinculadas con el terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.
- Ley Nro. 6.430/19, que previene, tipifica y sanciona el cohecho y el soborno transnacional.
- Ley Nro. 6.431/19, que crea el procedimiento especial para el comiso, el comiso especial, la privación de beneficios y ganancias y el comiso autónomo.
- Ley Nro. 6.446/19, que crea el Registro Administrativo de Personas y Estructuras Jurídicas y el Registro Administrativo de Beneficiarios Finales del Paraguay, a cargo del Ministerio de Hacienda.
- Ley Nro. 6.452/19, que modifica varias disposiciones del Código Penal, incorporando el comiso especial de valor sustitutivo y los tipos penales de manipulación de mercados, soborno privado, cohecho privado y otros y asimismo modifica el tipo penal del lavado de activos.
- Ley Nro. 6.497/19, que modifica disposiciones de la Ley nro. 1.015/97 que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dinero o bienes, en la cual se ajusta dicha ley a los estándares internacionales en materia de prevención de lavado de activos buscando la implementación de medidas con un enfoque basado en riesgos.

En términos dogmáticos, no resulta impensable la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho positivo paraguayo, eso sí, el legislador paraguayo deberá afrontar los mismos desafíos y dificultades a los que se enfrentaron aquellos países que han decidido su incorporación sobre todo en cuanto se refiere a teoría de la pena, del delito, especialmente la culpabilidad/reprochabilidad.

En cuanto a la teoría de la pena, el modelo penal paraguayo está sujeto al mandato constitucional del artículo 20 que admite la prevención especial positiva y la general positiva, que reglamenta de manera puntual el artículo 3ro del Código Penal y de la exposición de motivos del mismo, con lo cual, la cuestión podría ser sostenible teniendo en cuenta la reorientación de la culpabilidad conforme a los postulados de la Prevención General Positiva y el auge del funcionalismo penal.

Resulta relevante y hasta si se quiere revelador la norma prevista en el artículo 16 del Código Penal Paraguayo, la cual expresa textualmente: *“Actuación en representación de otro:*

1º La persona física que actuara como:

- 1. Representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos;*
- 2. Socio apoderado de una sociedad de personas; o*
- 3. Representante legal de otro,*

Responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre...”.

Esta norma dispone la extensión de la punibilidad en delitos especiales para aquellos sujetos que no reúnen la cualificación exigida por el tipo penal, cualificación que en cambio sí concurre en la persona jurídica de la cual es representante, miembro o apoderado, norma que si bien, no hace responsable a la persona jurídica, pretende evitar la impunidad de ciertos delitos y que ha sido en otros ordenamientos jurídicos la génesis o la “puerta de entrada” de la de la responsabilidad penal de mismas.

De todo lo expuesto podemos afirmar que; en Paraguay coexiste un sistema jurídico penal que -por un lado- rechaza la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito sancionador penal, y al mismo tiempo, un sistema jurídico administrativo que -por el contrario- acepta la tesis de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Si bien esto supone una incoherencia dogmática debido a que la omisión de la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas en el Código Penal se debe a los obstáculos vinculados a la reprochabilidad y la finalidad de las penas, y estos mismos obstáculos igualmente se presentan en la aplicación de las sanciones de carácter administrativo; habrá que reactivar el debate de que el análisis de la culpabilidad y la finalidad de las penas, no constituyen un impedimento decisivo, para atribuir tanto responsabilidades administrativas como penales a las personas jurídicas.

Quizás Paraguay pueda seguir la tendencia de los países que han incorporado la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en consecuencia abordar al compliance con una visión holística sobre la base de la autorregulación que es justamente el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En términos de política criminal, Paraguay podría seguir el camino de países de su región e iniciar el debate en cuanto a la importancia de incorporar a su legislación interna la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en particular desde una perspectiva basada en la transparencia y anticorrupción, estableciendo principalmente, entre otras cuestiones, que las empresas que puedan contratar con el Estado implementen programas de integridad, como asimismo mecanismos y procedimientos internos que promuevan el control, la transparencia, eficiencia y desburocratización, a fin de prevenir y detectar irregularidades y/o delitos.





17. REINO UNIDO

El Reino Unido promulgó en 2010 una ley para luchar contra el soborno, que entró en vigor en julio de 2011. Esta ley (que se aprobó para adaptar los delitos de corrupción del Reino Unido a las normas internacionales y para cumplir con la Convención contra el Soborno de la OCDE) no menciona expresamente la responsabilidad de las personas jurídicas. La palabra "persona" en la legislación británica se interpreta (por la Ley de Interpretación de 1978) como incluyendo no sólo las personas físicas, sino también "un cuerpo de personas corporativas o no incorporadas".

El concepto de responsabilidad penal de una empresa surgió en el siglo XIX, cuando, por supuesto, era relativamente sencillo identificar quién dirigía de hecho una empresa. Lamentablemente, con algunas glosas adicionales y en el ínterin, la prueba del siglo XIX sigue siendo la que se aplica hoy en día. En el Reino Unido, cuando un delito implica un elemento mental como la intención, la determinación de la responsabilidad en relación con una persona jurídica depende de que se identifique a alguien en una corporación con un nivel de autoridad adecuado del que se pueda decir que posee el estado mental de la corporación: en otras palabras, "la llamada mente "directora" o "controladora"".

La postura tradicional del common law inglés no permite que se cree o se asuma la intención corporativa simplemente por la agregación de los estados de ánimo de más de una persona dentro de la empresa. Un individuo tiene que ser la empresa a efectos del elemento mental. En esencia, la responsabilidad penal de una persona jurídica depende de que se demuestre tanto el acto/omisión culpable como el elemento mental requerido por parte de los individuos de la empresa, aunque la condena penal de un individuo concreto no sea un requisito previo.

En el caso de que una filial extranjera de propiedad exclusiva de una empresa matriz del Reino Unido pague un soborno, la empresa matriz, por supuesto, sólo será responsable si se puede demostrar que ha dirigido o autorizado el soborno. Además, de acuerdo con el principio de atribución que acabamos de comentar, deberá demostrarse que dicha dirección o autorización ha sido llevada a cabo por la mente que controla o dirige.

Ante la dificultad de reunir pruebas suficientes contra los altos cargos de las grandes empresas para procesar a la compañía, el Reino Unido dio el paso innovador de exigir responsabilidades a las organizaciones comerciales, en virtud de la Ley de Soborno de 2010, por no prevenir el soborno.

El delito de "no prevenir el soborno" se establece en la sección 7 de la Ley y crea un delito de responsabilidad objetiva por "no prevenir el soborno", incluso si no hubo intención de corrupción. Esto está diseñado para que las empresas, ya sean grandes o pequeñas, sean culpables de los sobornos cometidos en su nombre, ya sea por sus directores, altos directivos o cualquier otra persona en posición de hacer o recibir un soborno a cambio de una ventaja para esa empresa. La única defensa será que la empresa demuestre que tenía establecidos "procedimientos adecuados" para prevenir el soborno y la corrupción.

La Ley de Soborno es más amplia que la FCPA (USA) ya que abarca el soborno en el sector público y privado, y contiene delitos específicos relacionados con:

- (a) ofrecer, prometer o dar un soborno;
- (b) solicitar, acordar, recibir o aceptar un soborno; y
- (c) sobornar a un funcionario público extranjero
- (d) además de un nuevo delito de incumplimiento: no evitar que se pague un soborno en nombre de la empresa- **delito de responsabilidad objetiva** (sección 7).

Situación excepcional: los fideicomisos son difíciles de procesar porque debe probarse que cada persona que forma parte o es miembro del fideicomiso es culpable de la infracción penal.

El delito tiene una amplia jurisdicción, ya que incluye a una organización comercial del Reino Unido (constituida o que actúe como sociedad en el Reino Unido y que lleve a cabo actividades comerciales en el Reino Unido o en cualquier otro lugar), cualquier otra entidad corporativa/sociedad (dondequiera que esté constituida) que lleve a cabo una actividad comercial, o parte de ella, en cualquier parte del Reino Unido. La empresa será responsable cuando se descubra que alguien asociado a la organización ha sobornado a otra persona con la intención de obtener o conservar un negocio o una ventaja en el desarrollo de la actividad empresarial. Dichas personas "asociadas" a la organización pueden ser empleados, agentes, subcontratistas y acuerdos de empresa conjunta (entre otros). El soborno puede tener lugar en cualquier parte del mundo.

La Ley también introduce una responsabilidad individual reforzada en la sección 14, y está dirigida a los individuos que son altos funcionarios de una persona jurídica y que consienten o son cómplices de un delito de soborno sustantivo cometido por la persona jurídica (es decir, la propia persona jurídica). Así, por ejemplo, se incluiría al director de la empresa cuya participación no es suficiente para hacerle responsable según los principios ordinarios de responsabilidad, pero que, por acción u omisión, ha facilitado la comisión del delito sustantivo.

Por "alto funcionario" en relación con una persona jurídica se quiere decir el director, gerente, secretario del consejo de administración u otro cargo similar en la persona jurídica, y tiene que tener relación con UK.

El enfoque tradicional del derecho consuetudinario sobre la responsabilidad crea otra dificultad en relación con la aplicación de la lucha contra la corrupción: en el caso de que una filial extranjera de propiedad exclusiva de una empresa matriz del Reino Unido pague un soborno, la empresa matriz, por supuesto, sólo será responsable si se puede demostrar que ha dirigido o autorizado el soborno. Además, de acuerdo con el principio de atribución que acabamos de comentar, deberá demostrarse que dicha dirección o autorización ha sido llevada a cabo por la mente que controla o dirige.

Los pagos de facilitación se consideran sobornos.

La hospitalidad se acepta si es de buena fe, es decir, si es razonable y proporcionada para el negocio.

Las consecuencias, en caso de ser considerado culpable de un delito de soborno, serán las siguientes:

Para los individuos:

- multas ilimitadas y
- penas de prisión (límite de 10 años)

Para las empresas:

- multas ilimitadas (el importe suele ser mayor que la multa impuesta a los individuos, debido al tamaño de las empresas)
- deber de aplicar órdenes de prevención de delitos graves para garantizar que no se cometan delitos de soborno en el futuro
- devolución de la ganancia financiera obtenida con el delito
- Ley de ganancias del crimen de 2002
- inhabilitación de los directores de la empresa, pudiendo ser inhabilitados para ejercer el cargo de director hasta por 15 años.

La única defensa es contar con "procedimientos adecuados" para prevenir el delito.

El Ministerio de Justicia es el que denominó a estos procedimientos adecuados programas de cumplimiento e indicó que deberían incluir evaluaciones internas de riesgos, políticas éticas, cuestionarios de diligencia debida y sistemas automatizados de detección y control. Además, el Ministerio de Justicia estableció unos principios de alto nivel como orientación sobre estos programas de cumplimiento:

Principio 1: proporcionalidad en los procedimientos.

Los procedimientos contra el soborno deben ser proporcionales a los riesgos a los que se enfrentan y la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la organización. Deben ser claros, prácticos y accesibles, aplicarse y hacerse cumplir eficazmente.

Principio 2: compromiso al más alto nivel.

La alta dirección (ya sea un consejo de administración, los propietarios o cualquier otro organismo o persona equivalente) está comprometida y activa en la prevención del soborno, trabajando para fomentar una cultura en la que esta práctica nunca es aceptable.

Principio 3: evaluación de riesgos.

La organización lleva a cabo evaluación de riesgos regularmente, bien informada y claramente documentada de los riesgos de soborno internos y externos a los que se enfrenta. Incluye políticas y procedimientos implementados y proporcionados basados en esta evaluación de riesgos, que aborden áreas de riesgo clave como las interacciones con funcionarios públicos, la denuncia de irregularidades, el riesgo de contraparte y los regalos y la hospitalidad.

Principio 4: diligencia debida.

La organización aplica procedimientos de diligencia debida a las personas que prestan o prestarán servicios para ella o en su nombre, como medio para mitigar y afrontar los riesgos identificados.

Principio 5: comunicación (incluida la formación)

A través de la comunicación interna y externa y formación, la dirección trata de garantizar que la prevención esté integrada y entendida en toda la organización.

Principio 6: seguimiento y revisión

Las políticas y procedimientos anti soborno son supervisados y revisados por expertos internos y externos para que puedan mejorarlos cuando sea necesario.

Estos principios no proporcionan una defensa completa a la empresa; sigue siendo responsabilidad de la organización comercial asegurarse de que su conducta está regulada, y cuando se descubra una mala práctica, autodenunciarse a la Oficina de Fraude Grave (Serious Fraud Office, SFO).

La SFO es una autoridad fiscal especializada en la lucha contra el fraude, el soborno y la corrupción de casos graves o complejos. Creada y dotada de poderes en virtud de la Ley de Justicia Penal de 1987, se estableció en 1988. Forma parte del sistema de justicia penal del Reino Unido, que abarca Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte, pero no Escocia, la Isla de Man, o las Islas del Canal.

Puede investigar cualquier presunto delito que le parezca, con motivos razonables, que implica un fraude, un soborno o una corrupción graves o complejos.

Al considerar si autoriza una investigación, la Directora tendrá en cuenta el daño real o previsto que pueda causarse a:

- El público
- La reputación e integridad del Reino Unido como centro financiero internacional
- La economía y la prosperidad del Reino Unido

y si la complejidad y la naturaleza del presunto delito justifican la aplicación de las competencias, poderes y capacidades especializadas del SFO para investigar y procesar judicialmente.

También persiguen a los delincuentes por el beneficio económico que han obtenido de sus delitos y ayudan a las jurisdicciones extranjeras en sus investigaciones.

Desde el 30 de septiembre de 2017 tienen la facultad de investigar y perseguir el nuevo delito de omisión empresarial para evitar la facilitación de la evasión fiscal en el extranjero.

Los incentivos para la autodeclaración se han visto reforzados por la introducción de acuerdos de suspensión de actuaciones judiciales (Deferred Prosecution Agreement, DPA) en Inglaterra y Gales, y por el uso de acuerdos de conciliación en Escocia.

El DPA es un acuerdo alcanzado entre un fiscal y una organización que podría ser enjuiciada, bajo la supervisión de un juez.

El acuerdo permite suspender el enjuiciamiento durante un periodo determinado, siempre que la organización cumpla determinadas condiciones.

Los DPA pueden utilizarse para el fraude, el soborno y otros delitos económicos. Se aplican a las organizaciones, nunca a los individuos.

Las principales características de los DPA son:

- Permiten a una entidad corporativa reparar plenamente el comportamiento delictivo sin los daños colaterales de una condena (por ejemplo, sanciones o daños a la reputación que podrían dejar a la empresa fuera del negocio y destruir los puestos de trabajo y las inversiones de personas inocentes).
- Se celebran bajo la supervisión de un juez, que debe estar convencido de que el DPA es "en interés de la justicia" y que las condiciones son "justas, razonables y proporcionadas".
- Evitan juicios largos y costosos
- Son actos públicos y transparentes

Los DPA se introdujeron el 24 de febrero de 2014, en virtud de las disposiciones del Anexo 17 de la Ley de Crimen y Tribunales de 2013. Están a disposición de la Fiscalía de la Corona y de la Oficina de Fraudes Graves (SFO).

La empresa debe cooperar de forma significativa con las fuerzas del orden, incluida la autodenuncia proactiva para que el SFO pueda considerar unilateralmente ofrecer el DPA.

El impacto del Brexit

Si bien muchas medidas anti soborno a nivel sector público y privado basadas en las relaciones comerciales con la UE se van a mantener por encontrarse muy arraigadas ya- también es cierto que serán revisadas en el marco y contexto de una UK fuera de la UE (es decir, no obligada a seguir normativa europea) y más relacionada con otros países fuera del entorno de la UE con otras normativas.

En el caso de la EU Directiva 2019/1937 Whistleblowing- Canal de denuncias, tras la salida del Reino Unido de la UE el 31 de diciembre de 2020, ya no es (por supuesto) un Estado miembro de la UE, pero la Directiva sigue siendo relevante para las organizaciones con operaciones en la UE. A continuación, examinamos las consideraciones clave para las entidades británicas y las implicaciones del Brexit.

En sentido estricto, el Reino Unido no tiene ninguna obligación legal de aplicar la Directiva y parece poco probable que la Directiva se aplique directamente en el Reino Unido. Sin embargo:

El Acuerdo de Comercio y Cooperación ("TCA") entre la UE y el Reino Unido, que se aplica provisionalmente desde el 1 de enero de 2021, contiene disposiciones de gran alcance sobre la igualdad de condiciones. El Reino Unido y la UE han acordado no debilitar o reducir sus protecciones laborales y sociales por debajo de los niveles existentes al final del periodo de transición (31 de diciembre de 2020) y seguir esforzándose por aumentar sus respectivos niveles de protección laboral y social. Cuando existan divergencias significativas (que tengan un "impacto material en la igualdad de condiciones para el comercio y la inversión"), la UE podrá adoptar las medidas de reequilibrio adecuadas.

Si hay una divergencia significativa que afecte materialmente al comercio o la inversión, la UE podría activar el mecanismo de reequilibrio.

Todavía no está claro si la legislación interna del Reino Unido se modificará para incorporar algunos de los mismos derechos en cualquier caso para garantizar que el Reino Unido siga el ritmo de la UE. Hasta la fecha, el Gobierno del Reino Unido no ha hecho ningún anuncio específico sobre la Directiva, pero el Comité de Escrutinio de la UE publicó una comunicación a Michael Gove MP el 10 de febrero de 2021 en la que se enumeran los documentos de la UE que el comité seguirá examinando y la lista incluye la Directiva (2019/1937).

No obstante, la Directiva sigue siendo relevante, para empresas y organizaciones de servicios financieros que operan en toda Europa como mejor práctica empresas que mantienen un único marco global de denuncia de irregularidades.

¿En qué se diferencia la Directiva del régimen del Reino Unido?

(Ver tabla aparte)

18. CUADRO COMPARATIVO

*Representado en las páginas siguientes.

1| Año de introducción de la RPPJ

2| Tipo de responsabilidad (penal/administrativa)³

3| Normativa vigente legal aplicable

4| Identificación de las personas jurídicas (pública/privada)

5| ¿Aplicable a personas jurídicas de carácter público?

6| Vías de imputación

7| Recaer responsabilidad por la actuación de un tercero⁸

Delitos cuyo sujeto activo es la persona jurídica

9| Penas y multas aplicables

10| Circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal

11| Circunstancias eximentes de la responsabilidad penal

12| ¿Se establece la necesidad de crear Sistemas de Prevención de Delitos/Programas de integridad, etc.?

13| ¿Se habla de la figura de Compliance Officer/Responsable de Cumplimiento?





	ARGENTINA	CHILE	COLOMBIA	COSTA RICA	ECUADOR	ESPAÑA	ITALIA	MÉXICO	PERÚ	PORTUGAL	BRASIL	URUGUAY	PANAMÁ	GUATEMALA	REINO UNIDO	PARAGUAY
Año de introducción de la RPPJ	2017	2009	2016	2016	2014	2010	2001	2014	2017	2007	Sólo hay responsabilidad penal para las personas jurídicas en delitos ambientales, cuya la introducción se dio pela Constitución de 1988.	No existe	2007	No existe	2011	No aplica
Tipo de responsabilidad (penal, administrativa)	Penal	Penal	Administrativa		Penal	Penal	Administrativa	Penal	Administrativa	Penal	Administrativa y Civil		Penal		Penal	Administrativa
Normativa vigente legal aplicable	Ley nº 27.401 sobre el Régimen de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por delitos contra la Administración Pública y cohecho transnacional	La Ley núm. 20.393, que consagra la responsabilidad penal de la persona jurídica en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho a funcionarios públicos nacionales o extranjeros	Ley 1778, conocida como la Ley del soborno transnacional, por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan disposiciones en materia de lucha contra la corrupción + Tener en cuenta Proyecto de Ley 117 de 2018	Expediente 21.248 denominado "Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos" + Ley Nº 8422, contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la función Pública	Código Orgánico Integral Penal	Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo	Decreto Legislativo 231/2001, de 08 de junio, relativo a la "disciplina de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, empresas y asociaciones sin personalidad jurídica"	Código Nacional de Procedimientos Penales	DL nº 1352 / Ley nº 30.835 / Reglamento de la Ley nº 30.424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas	Código Penal	Código Ambiental Ley de Improbidad Administrativa Ley Anticorrupción Ley General de Protección de Datos Personales		Ley 14 de 2007 Código Penal		Ley de Soborno (Bribery Act)	Código Civil Paraguayo, Leyes, decretos y resoluciones administrativas.
Identificación de las personas jurídicas (pública/privada)	Privadas	Privadas/Públicas	Privadas	Privadas/Públicas	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas	Privadas		Privadas		Privadas/Públicas	Privadas/Públicas
Aplicable a personas jurídicas de carácter público?	No	Sí	No	Sí	No	No	No	No	No	No	No		No		Sí	Sí
Vías de imputación	Es necesario que los actos delictivos hayan sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio	Delitos cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, para sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. Delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa	Hechos realizados directa o indirectamente	Necesario que el delito sea cometido por los representantes legales de la empresa o por quienes estén autorizados a tomar decisiones en nombre de la empresa, cuando los delitos cometidos por los empleados o subordinados de la empresa, en el ejercicio de actividades de las personas jurídicas y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas; y delitos cometidos en nombre o por cuenta de la empresa, en su beneficio directo o indirecto, por medio de intermediarios ajenos a la empresa, pero contratados por la misma y que están autorizados para tomar decisiones en nombre de la empresa u ostentan facultades de organización y control de la misma	Actos realizados en beneficio de la empresa o de sus socios, por acción u omisión	Por un lado, delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, 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 de organización y control dentro de la misma. Por otro, delitos cometidos por una persona que opere bajo el ámbito de dirección de los representantes legales o administradores de hecho o de derecho de la sociedad	La conducta se debe llevar a cabo en nombre o por cuenta de la institución o por personas sujetas a la dirección o supervisión de éstas. Además, la conducta debe estar realizada en su interés o en su beneficio. Por otro lado, el delito se debe haber cometido por incumplimiento de las obligaciones de gestión o supervisión de la institución. Relación de causalidad entre el defecto de organización y el hecho delictivo. Es decir, el delito se debe haber cometido por una falta de organización de ésta	Necesario que el delito sea cometido a nombre de la persona jurídica, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ella proporcione. Además, necesario que se haya determinado que existió inobservancia del debido control de la organización	Necesario que el delito sea cometido en nombre de la empresa por cuenta de ella y en su beneficio directo o indirecto. Cometido por socios, directores, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica o filiales. Cometido también por la persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las anteriores, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización. Por último, cuando la persona anterior cometa el delito a raíz de que las anteriores personas hayan incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada	El delito se debe haber cometido en el nombre de la organización y en el interés colectivo por personas que ocupen una posición de liderazgo o por aquellas personas que actúen bajo la autoridad de las personas anteriores, debido a una violación de los derechos de vigilancia o control que les incumben	Conductas y actividades lesivas al medio ambiente Actos que causen lesión al erario, por intermedio de acciones o omisiones dolosas. Actos de corrupción. Actos que no respeten las reglas de protección de datos personales.		Simple comisión del delito, aunque la persona jurídica no se beneficiada por los delitos para los que haya sido usada o creada	Las personas jurídicas son culpables de los sobornos cometidos en su nombre, ya sea por sus directores, altos directivos o cualquier otra persona en posición de hacer o recibir un soborno a cambio de una ventaja para esa empresa.	Sumarios administrativos, procesos ordinarios, contencioso administrativo.	
Recaer responsabilidad por la actuación de un tercero	Sí	Sí	No	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí	Sí		Sí		Sí	No



	ARGENTINA	CHILE	COLOMBIA	COSTA RICA	ECUADOR	ESPAÑA	ITALIA	MÉXICO	PERÚ	PORTUGAL	BRASIL	URUGUAY	PANAMÁ	GUATEMALA	REINO UNIDO	PARAGUAY
Delitos cuyo sujeto activo es la persona jurídica	Cohecho y tráfico de influencias nacional o transnacional / Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas / Concusión / Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados / Balances e informes falsos agravados	Lavado de dinero / Financiación del terrorismo / Soborno cohecho, tanto de empleado público nacional como funcionario público extranjero / Recepción / Negociación incompatible / Corrupción entre privados / Apropiación indebida / Administración desleal / Delito de contaminación de aguas, comercialización de productos vedados / Pesca ilegal de recursos del fondo marino / Procesamiento, almacenamiento de productos escasos	Subordinar, dar, ofrecero prometer a un servidor público extranjero, directa o indirectamente: sumas de dinero, cualquier objeto de valor pecuniario u otro beneficio o utilidad.	Enriquecimiento ilícito / Recepción, legalización o encubrimiento de bienes / Legislación o administración en provecho propio / Sobreprecio irregular / Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados / Papeo irregular de contratos administrativos / Tráfico de influencias / Soborno transnacional / Influencia en contra de la Hacienda Pública / Cohecho impropio / Cohecho propio / Corrupción agravada / Aceptación de dádivas por un acto cumplido / Corrupción de jueces / Penalidad del corruptor / Negociaciones incompatibles / Peculado / Malversación / Peculado y malversación de fondos privados	Delitos contra la humanidad / Delito de trata de personas / Diversas formas de explotación / Delitos contra los derechos y la libertad / Tráfico ilegal de migrantes / Delitos contra los derechos a la salud / Delitos contra los derechos de los consumidores, usuarios y otros agentes del estado / Delitos contra el derecho de cultura / Delitos contra el derecho al trabajo y la Seguridad Social / Delitos contra el medio ambiente y la naturaleza / Delitos contra los recursos naturales y renovables / Delitos contra el régimen de desarrollo / Delitos económicos / Financiación del terrorismo	Tráfico ilegal de órganos humanos / Trata de seres humanos / Prostitución, explotación sexual / Corrupción de menores / Descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático / Estafas / Frustración de la ejección / Insolencias punibles / Daños informáticos (incluido hacking) / Contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores / Blanqueo de capitales / Financiación ilegal de los partidos políticos / Contra la Hacienda Pública y SS / Contra los derechos de los ciudadanos extranjeros / Urbanización, construcción o edificación no autorizables / Contra los recursos naturales y medio ambiente / Relativos a las radiaciones ionizantes / riesgos provocados por explosivos y otros agentes / Contra la salud pública (incluido tráfico de drogas) / Falsificación de moneda / Falsificación de tarjetas de crédito y débitos y cheques de viaje / Cohecho / Tráfico de influencias / Delitos de odio y enaltecimiento / Financiación del terrorismo / Organizaciones y grupos terroristas / Delito de contrabando / los contenidos en la Circular 1/2016	Delitos en detrimento del Estado u otro organismo público / delitos informáticos y procesamiento ilegal de datos / delitos contra la delincuencia organizada / delitos soborno y allanamiento informático / corrupción, incentivo indebido para otorgar o prometer beneficio / delitos de falsificación en monedas, tarjetas de crédito públicas, sellos de ingresos e instrumentos o signos de reconocimiento / delitos contra la industria y el comercio / delitos societarios o corporativos / delitos en materia de terrorismo o subversión del orden democrático / delitos contra la personalidad individual / delitos de abuso de mercado / delitos de lavado de dinero / delitos de soborno / delitos relacionados contra el medio ambiente / delitos de empleo de nacionales de terceros países con residencia ilegal	Delitos previstos en el Código Penal Federal: terrorismo, uso ilícito instalaciones, contra la salud, corrupción de menores de edad o que no tienen capacidad para comprender, tráfico de influencia, cohecho, falsificación y alteración de moneda, contra el consumo y riqueza nacionales, tráfico de menores, comercialización habitual de objetos robados, robo de vehículos, fraude, encubrimiento, operaciones con recursos de procedencia ilícita, contra el ambiente, en materia de derechos de autor. Otros delitos previstos en otros ordenamientos	Cohecho activo genérico, cohecho activotransnacional y cohechoactivo específico. Actos de conversión y transferencia, actos de ocultamiento y tenencia, transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito y financiamiento del terrorismo	Malos tratos / violación de las normas de seguridad / esclavitud / tráfico de personas / algunos delitos contra la libertad sexual / delitos de fraude / discriminación racial, religiosa y sexual / falsificación de documentos / falsificación de informes técnicos / delitos de falsificación de dinero y algunos delitos de peligro común / asociación criminal / tráfico de influencias / desobediencia / violación de imposiciones, prohibiciones o interdicciones / soborno / favorecimiento personal / blanqueo de capitales / corrupción	(i) conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente (i) Prometer, ofrecer o dar ventaja indebida a un agente público, o tercera persona a él asociada; (ii) Financiar, costear, patrocinar o de cualquier modo subvencionar la práctica de actos ilícitos; (iii) Utilizar persona interpuesta para ocultar o disimular suyos verdaderos intereses o la identidad de los beneficiarios de los actos practicados; (iv) Utilizar expedientes ilícitos ante la administración pública, de modo que se frustren procesos de licitación pública y compromisos contractuales; (v) Dificultar la actividad de investigación o fiscalización, de órganos, entidades o agentes públicos; (vi) actos de improbidad administrativa; (vii) actos que no respeten las reglas para tratamiento de datos personales.		La norma no establece catálogo de delitos, por lo que puede recaer por cualquier infracción		a) ofrecer, prometer o dar un soborno; (b) solicitar, acordar, recibir o aceptar un soborno; y (c) sobornar a un funcionario público extranjero; (d) además de un nuevo delito de incumplimiento: no evitar que se pague un soborno en nombre de la empresa- delito de responsabilidad objetiva (sección 7).	No aplica
Penas y multas aplicables	Multa / Suspensión total o parcial de actividades / Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado / Disolución y liquidación de la personería / Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere / Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria de la personalidad jurídica	Disolución de la persona jurídica o cancelación dela personalidad jurídica / Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con el Estado / Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado / Multa a beneficio fiscal / Otras penas accesorias	Multa de hasta 200.000 salarios mínimos mensuales vigentes / Inhabilidad para contratar con El Estado Colombiano por un término de hasta 20 años / Publicación de medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada de un extracto de la decisión administrativa sancionadora por un tiempo de 1 año / Prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios de Gobierno, por un plazo de 5 años. / En el Proyecto de Ley se encuentra la prohibición de volver a hacer contratos con el Estado y la extinción del dominio expés contra aquellos que defrauden el patrimonio público	Multa / Pérdida o suspensión de beneficios o subsidios / Inhabilidad para obtener subvenciones y ayudas fiscales o de seguridad social / Cancelación total o parcial del permiso de operación o funcionamiento, las concesiones o contrataciones / Disolución de la personalidad jurídica / Suspensión de sus actividades / Clausura de uno a varios locales y establecimientos / Publicación en el Diario Oficial de un extracto dela sentencia	Multa / Comiso penal / Clausura temporal / Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas fiscales o de seguridad social / Remediación integral de daños ambientales causados / Disolución de la personalidad jurídica / Prohibición de contratar con el Estado	Multa por cuotas o proporcional / Disolución de la personalidad jurídica / Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años / Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años / Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito / Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la SS, por un plazo que no podrá exceder de quince años / Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años	Sanciones administrativas: pecuniarias, confiscación, interdictorias, suspensión de descalificación: prohibición del ejercicio de la actividad, suspensión o revocación de autorizaciones, licencias o concesiones funcionales a la comisión del delito, prohibición de contratar con la administración pública, excepto para obtener los servicios de un sector público, exclusión de facilidades, préstamos, subvenciones o subsidios y la posible revocación de los ya otorgados, prohibición de publicidad de bienes o servicios	Sanción pecuniaria o multa, decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito, publicación de la sentencia, disolución de los demás que expresamente determinen las leyes penales	Multa no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito / inhabilitación en diferentes modalidades / cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales / clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo / disolución. Se prevé también como medida complementaria la intervención de la personalidad jurídica	Penas principales: multa y disolución. Penas accesorias: orden judicial, prohibición de contratar, privación del derecho a obtener subvenciones, subsidios o incentivos, prohibición de realizar ciertas actividades, cierre de establecimientos y publicar la sentencia condenatoria. Penas de sustitución: multa, amonestación, garantía de buena conducta y supervisión judicial	Por actos lesivos al medio ambiente: reclusión o detención y multa. Por actos de corrupción: (i) Multa, en la razón del 0.1% a 20% de la facturación bruta de la persona jurídica, correspondiente al último ejercicio anterior al de la instalación del proceso administrativo y, en no siendo posible la utilización del criterio de la facturación bruta de la persona jurídica, la multa oscilará entre R\$ 6.000,00 a R\$ 60.000.000,00; y (ii) Publicación extraordinaria de la sentencia condenatoria, en los medios de comunicación de grande circulación en el área de la práctica de la infracción y de la actuación de la persona jurídica o, ante suya falta, en medio de comunicación de circulación nacional, bien como por medio da fijación de aviso público en el establecimiento empresarial o en la ubicación de adonde se ejercida la actividad, de modo visible al público, y no sitio electrónico en la red mundial de computadores; Por actos de improbidad administrativa: (i) pérdida de los bienes o valores acrecidos ilícitamente al patrimonio; (ii) la multa equivalente al valor del daño (iii) prohibición de contratación con el Poder Público o de recibir beneficios o incentivos fiscales o creditivos, por el plazo de 4 a 14 años. No cumplimiento de las reglas para tratamiento de los datos personales: (i) Advertencia, con la indicación de plazo para adopción de medidas correctivas; (ii) Multa, hasta 2% (dos por ciento) de la facturación de la persona jurídica de derecho privado, en suyo último año, en el límite de R\$ 50.000.000,00 (cincuenta millones de reais) por infracción; (iii) Publicación de la infracción; (iv) Bloqueo de los datos referentes a las infracciones; (v) Eliminación de los datos referentes a las infracciones; (vi) Suspensión del banco de datos referente a la infracción, por el plazo de 6 meses, prorrogables por el mismo plazo; (vii) Suspensión de la actividad de tratamiento de datos, por el plazo de 6 meses, prorrogables por el mismo plazo; (viii) Prohibición parcial o total de ejercicio de actividades relacionadas al tratamiento de datos;		Cancelación o suspensión de la licencia o registro por un plazo no superior a cinco años / multa / pérdida total o parcial de los beneficios fiscales / inhabilitación para contratar con el Estado, directa o indirectamente, por un plazo no superior a cinco años / disolución de la sociedad	Para los individuos: multas ilimitadas y penas de prisión (límite de 10 años) Para las empresas: multas ilimitadas (el importe suele ser mayor que la multa impuesta a los individuos, debido al tamaño de las empresas) / deber de aplicar órdenes de prevención de delitos graves para garantizar que no se cometan delitos de soborno en el futuro / devolución de la ganancia financiera obtenida con el delito (Ley de ganancias del crimen de 2002) / inhabilitación de los directores de la empresa, pudiendo ser inhabilitados para ejercer el cargo de director hasta por 15 años.	Sanción pecuniaria o multa, incautación, decomiso, publicación de sentencia, disolución de la personalidad jurídica, suspensión de las actividades por un plazo determinado, inhabilitación, reparación del daño causado, entre otros.	



	ARGENTINA	CHILE	COLOMBIA	COSTA RICA	ECUADOR	ESPAÑA	ITALIA	MÉXICO	PERÚ	PORTUGAL	BRASIL	URUGUAY	PANAMÁ	GUATEMALA	REINO UNIDO	PARAGUAY
Circunstancias	X	Procurar reparar el mal causado o impedir sus ulteriores consecuencias / Colaborar al esclarecimiento de los hechos / Adoptar por parte de la persona jurídica y antes del comienzo del curso, medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos objeto de investigación	Se conceden beneficios a participantes en las infracciones siempre y cuando los mismos la pongan en conocimiento de la superintendencia y colaboren oportunamente con la entrega de información y pruebas / Exoneración parcial cuando la información se haya entregado con posterioridad a la indicación de la actuación administrativa	Existencia de programas de cumplimiento penal como atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica	Cometer infracciones penales contra la propiedad sin violencia, bajo la influencia de circunstancias económicas apremiantes / Actuar la persona infractora por temor intenso o bajo violencia / Intentar, de forma voluntaria anular o disminuir las consecuencias de la infracción o brindar auxilio y ayuda inmediatos a la víctima por parte de la persona infractora / Reparar de forma voluntaria el daño o indemnizar integralmente a la víctima / Presentarse en forma voluntaria a las autoridades de justicia, pudiendo haber eludido su acción por fuga u ocultamiento / Colaborar eficazmente con las autoridades en la investigación de la infracción	Cuando las eximentes se den parcialmente y además: haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades, haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos, haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito, haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica	X	Colaborar con la investigación de los hechos que la ley señale como delito aportando medios de prueba nuevos y decisivos, en los términos de la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal que conduzcan al esclarecimiento de los hechos como de las responsabilidades penales a que haya lugar, reparar el daño antes de la etapa del juicio oral, establecer, antes de la etapa de juicio oral medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica, o las previstas en este Código y en la legislación de procedimientos penales aplicables al Distrito Federal	Colaboración objetiva, sustancial y decisiva en el esclarecimiento del hecho delictivo, hasta antes del inicio de la etapa intermedia / Impedimento de las consecuencias dañosas del delito / Reparación total o parcial del daño / Adopción e implementación por parte de la persona jurídica, después de la comisión del delito y antes del inicio del juicio oral, de un modelo de prevención / acreditación parcial de los elementos mínimos del modelo de prevención / confesión de la comisión del delito, siempre que haya sido debidamente corroborada con anterioridad a la formalización de la investigación preparatoria	No se prevén	Delitos ambientales: a) El bajo nivel de escolaridad del infractor; b) El arrepentimiento del infractor, c) Manifestado por la espontánea reparación del daño limitación significativa de la degradación ambiental causada; d) Comunicación previa por el agente del peligro inminente; e) Colaboración con los agentes encargados de la vigilancia y control ambiental; f) Ley Anticorrupción g) La cooperación de la persona jurídica para apuración por las infracciones; h) La existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoria e incentivo a las denuncias e irregularidades y la aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de las personas jurídicas; i) La celebración de acuerdos de indulgencia;	X	X	La única defensa es contar con "procedimientos adecuados" para prevenir el delito. El Ministerio de Justicia es el que denominó a estos procedimientos adecuados programas de cumplimiento e indicó que deberían incluir evaluaciones internas de riesgos, políticas éticas, cuestionarios de diligencia debida y sistemas automatizados de detección y control.	Existen circunstancias atenuantes dentro de la responsabilidad administrativa.	
atenuantes de la responsabilidad penal																
Circunstancias	Deben darse simultáneamente los siguientes requisitos: establecer un programa de integridad / Haber denunciado espontáneamente un delito tras una investigación interna / Haber devuelto el beneficio indebido obtenido	Cumplir con sus deberes / Adoptar e implementar con anterioridad a la comisión del delito modelos de organización, administración y supervisión para prevenir los mismos	Exoneración total siempre que, de manera previa a que se hubiese iniciado la correspondiente actuación administrativa, la persona jurídica: haya puesto en conocimiento de la superintendencia las infracciones correspondientes, y no se hayan ejercido las obligaciones y derechos que puedan surgir de un contrato originado en un negocio o transacción internacional	No se prevén	No se prevén	Que el órgano de administración haya adoptado y aplicado eficazmente los modelos de organización, gestión y control necesarios para impedir la comisión de los delitos. Las organizaciones deberán demostrar que el órgano de gobierno ha adoptado e implementado efectivamente, antes de la comisión del hecho, modelos organizativos y de gestión adecuados para prevenir delitos; que la tarea de supervisar el funcionamiento y la observancia de los modelos para encargarse de su actualización haya sido confiada a un organismo de la entidad con poderes autónomos de iniciativa y control; que las personas han cometido el delito al evadir de manera fraudulenta los modelos de organización y gestión; y que no hubo omisión o supervisión insuficiente por parte del organismo con poderes autónomos de iniciativa y control	Cuando se demuestre que se han adoptado y aplicado eficazmente los modelos de organización, gestión y control necesarios para impedir la comisión de los delitos. Las organizaciones deberán demostrar que el órgano de gobierno ha adoptado e implementado efectivamente, antes de la comisión del hecho, modelos organizativos y de gestión adecuados para prevenir delitos; que la tarea de supervisar el funcionamiento y la observancia de los modelos para encargarse de su actualización haya sido confiada a un organismo de la entidad con poderes autónomos de iniciativa y control; que las personas han cometido el delito al evadir de manera fraudulenta los modelos de organización y gestión; y que no hubo omisión o supervisión insuficiente por parte del organismo con poderes autónomos de iniciativa y control	No se prevén	Cuando se haya adoptado e implementado en la organización, con anterioridad a la comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para reducir el riesgo de su comisión	No se prevén	No hay			Además, el Ministerio de Justicia estableció unos principios de alto nivel como orientación sobre estos programas de cumplimiento: Principio 1: proporcionalidad en los procedimientos. Principio 2: compromiso al más alto nivel. Principio 3: evaluación de riesgos. Principio 4: diligencia debida. Principio 5: comunicación (incluida la formación) Principio 6: seguimiento y revisión Estos principios no proporcionan una defensa completa a la empresa; sigue siendo responsabilidad de la organización comercial asegurarse de que su conducta está regulada, y cuando se descubre una mala práctica, autodenunciarse a la Oficina de Fraude Grave (Serious Fraud Office, SFO).	No se establece	
eximentes de la responsabilidad pen																
¿Se establece la necesidad de crear Sistemas de Prevención de Delitos/Programas de integridad, etc.?	Sí, y además es obligatorio para aquellas empresas que quieran contratar con el Estado	Sí	Sí, la ley 1778 de 2016 promueve la adopción de programas de transparencia y ética empresarial. El Proyecto de Ley habla de modelos de compliance y de la implementación de medidas de prevención de delitos	Sí, se habla de programas de cumplimiento. Establecimiento de un modelo de organización, prevención de delitos, gestión y control en el seno de las empresas	No	Sí, se habla de modelos de organización y gestión, y operan como eximentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica	Sí, se habla de modelos organizativos y de gestión. Además, operan como eximentes	Sí, se habla de modelos de prevención de delitos o compliance y además puede servir para mitigar la responsabilidad que pudiera recaer	Sí, además sirven para eximir la responsabilidad penal						Sí	Sí, para los sujetos obligados conforme a la Ley nro. 1015/97, "Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dineros o bienes", sus modificatorias y reglamentaciones se establecen sistemas de prevención y programas de integridad.
¿Se habla de la figura de Compliance Officer/Responsable de Cumplimiento?	Sí, se prevé como un elemento de carácter facultativo que deben contener dichos programas	Se habla de la figura del encargado de prevención	No	Sí, se introduce la obligatoriedad de las empresas de nombrar un responsable para la administración del riesgo, así como establecer un sistema de documentación, análisis e identificación de riesgos y el establecimiento de protocolos, códigos éticos, reglas y procedimientos	No	Sí. El CP no menciona en sí mismo la figura del Compliance Officer/Responsable de Cumplimiento. Es la Fiscalía General del Estado en su Circular 1/2016 la que por primera vez habla de dicha figura.	Sí, se habla de un organismo con poderes autónomos de iniciativa y control	No	Sí, se habla de encargado de prevención, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, quien deberá ejercer su función con autonomía						No	Sí, para los sujetos obligados conforme a la Ley nro. 1015/97, "Que previene y reprime los actos ilícitos destinados a la legitimación de dineros o bienes", sus modificatorias y reglamentaciones.





19. TABLA DE REVISIONES

NIVEL DE REVISIÓN	FECHA DE EDICIÓN	OBSERVACIONES
Rev00	26/08/2019	Edición inicial
Rev01	20/06/2022	

W

COMPLIANCE
ASSOCIATION
WORLDWIDE
CORPORATE COMPLIANCE
ASSOCIATION

W

WCA Internacional

Paseo Castellana 79, 7ª Planta (Lexintong Center) 28046 Madrid – España Tlf. +34 917 91 66 16
info@worldcomplianceassociation.com | www.worldcomplianceassociation.com