

*Capítulo 6*

***Régimen de penas principales y accesorias:  
multa e inhabilitaciones especiales***

MARÍA SOLEDAD GIL NOBAJAS\*

## 1. INTRODUCCIÓN

El régimen de penas principales y accesorias aplicable a las personas jurídicas constituye un aspecto clave en el marco de una estrategia político criminal eficaz referida a los actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional. Conviene recordar, por un lado, el papel hegemónico que han asumido las personas jurídicas en el contexto de las actividades económicas, fundamentalmente transnacionales y, correlativamente, la elevada frecuencia de su participación en tramas de corrupción que evidencia la naturaleza estructural de esta criminalidad. Y, por otro, que a pesar de las múltiples manifestaciones que entraña este fenómeno, la heterogeneidad de los bienes jurídicos afectados y, en consecuencia, la tipología delictiva implicada, la noción de beneficio resulta consustancial a todas ellas, por lo que se trata de una delincuencia de motivación eminentemente económica.

Los actos de corrupción se cometen para obtener o incrementar un beneficio económico, lo que para la persona jurídica se materializa de formas diversas, como ventajas u oportunidades comerciales,

---

\* Profesora contratada doctora en derecho penal de la Universidad de Deusto. Licenciada con Diploma de especialidad económica y doctora en Derecho en la misma universidad. Sus principales líneas de investigación se centran en la criminalidad empresarial, corrupción privada y pobreza y Derecho penal. Ha realizado estancias de investigación en el Centro de Derecho Penal de la Universidad de Nanterre-París X (Francia) y en el Instituto de Derecho Penal y Filosofía del Derecho de la Universidad de Friburgo de Brisgovia (Alemania). ORCID: 0000-0001-5333-1127.

condiciones contractuales más favorables, adjudicación de licitaciones o concesión de contrataciones, entre otras. En consecuencia, la regulación de las penas aplicables a las personas jurídicas ha de orientarse prioritariamente a la supresión de los beneficios económicos obtenidos ilícitamente y a la prevención de la comisión delictiva, de acuerdo con las directrices internacionales que, como se adelanta ya, exhortan a los países a prever sanciones para las personas jurídicas que resulten “eficaces, proporcionadas y disuasorias”.

De acuerdo con lo anterior, se plantea la cuestión sobre el régimen de penas adecuado para lograr los fines anteriores, lo que conduce a considerar no solo la tipología concreta de pena aplicable, sino igualmente y con la misma relevancia para una política criminal eficaz contra el fenómeno de la corrupción asociado al crimen organizado transnacional, su extensión o cuantía. Aunque existe un amplio catálogo de penas con las que se puede castigar a la persona jurídica, las sanciones pecuniarias y, concretamente, la multa, se presenta, en una primera aproximación, como la candidata idónea para servir de contrapunto al beneficio ilícito generado y desplegar igualmente eficacia preventiva para evitar la recurrencia delictiva. Pero condición primordial para su eficacia preventiva es, entonces, la previsión de un sistema de multas que calcule la pena a imponer en proporción al beneficio o ganancia que haya producido la comisión delictiva a la persona jurídica.

Pero junto al papel que juega la multa en este contexto, la regulación del sistema de penas para las personas jurídicas también ha de tener en consideración las consecuencias o efectos negativos que producen los actos de corrupción. Resulta particularmente perjudicado el Estado (y toda la sociedad) cuando el delito implica un desvío o una asignación inadecuada de los recursos públicos. Además, el beneficio privado obtenido por la empresa corrupta distorsiona las reglas de la competencia y perjudica, igualmente, a las empresas competidoras, lo que supone una pérdida de eficiencia del mercado para la satisfacción de los intereses generales y particulares. La aplicación de la pena de multa, focalizada en la privación del beneficio ilegal obtenido, parece resultar insuficiente para eliminar estas (y otras) consecuencias perniciosas de la corrupción. En este aspecto cobran protagonismo otras penas que buscan “prescindir” de la persona jurídica en la asignación,

dotación o concesión de ventajas o beneficios de naturaleza pública por la vía de las inhabilitaciones especiales, particularmente la prohibición para contratar con el Estado y la prohibición para ser beneficiaria o adjudicataria de beneficios o ayudas públicas.

Conviene aclarar que cuando se aborda el estudio de la regulación de las penas aplicables a las personas jurídicas no existe, en principio, una diferenciación clara entre penas principales y accesorias, al margen del papel central que, como ya se ha destacado, se atribuye a la pena de multa (aunque incluso esto último no siempre se desprende de la regulación penal de algunos países). A esta confusión entre penas principales y accesorias contribuye, principalmente, el carácter preceptivo o facultativo de la imposición de la pena y/o la discrecionalidad que en muchas legislaciones dispone el juez o tribunal para aplicar una o varias de entre el catálogo de las previstas en la legislación penal, sin vincularlas expresamente a un delito en particular del que puede ser penalmente responsable la persona jurídica.

Son pocos los países que específicamente contemplan legalmente penas accesorias para las personas jurídicas con este *nomen iuris*. Por ello, y debido a la diversidad de enfoques legislativos en la cuestión, se considera necesario un posicionamiento previo en torno a la naturaleza principal o accesoria de las penas que van a ser objeto de análisis comparado. En este sentido, son varias las razones que llevan a considerar la multa como pena principal o una de las penas principales que se pueden imponer a la persona jurídica. Además de que tradicionalmente ha sido la multa la que en el ámbito doctrinal ha acaparado la atención, por resultar una pena acorde con su naturaleza y con la motivación económica que la lleva a delinquir, también los estándares internacionales atribuyen a las sanciones monetarias, de las que participa la multa, un papel destacado en el castigo eficaz de las personas jurídicas por actos de corrupción vinculados a la delincuencia organizada transnacional. Por su parte, junto al carácter principal de la pena de multa, y en atención, de nuevo, a la normativa internacional y nacional estudiada, es posible atribuir a las inhabilitaciones especiales una doble naturaleza en función del delito cometido, bien como pena principal junto a la multa, bien como accesoria de esta, paralelamente a lo que sucede con las inhabilitaciones especiales que se imponen a la persona física.

De acuerdo con lo expuesto, este capítulo profundizará en primer lugar sobre los fines asignados a las penas para las personas jurídicas, específicamente en relación con la pena pecuniaria y las inhabilitaciones especiales aludidas, y su virtualidad en el marco de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional. A continuación, se llevará a cabo un estudio multinivel para cada una de las tres penas seleccionadas, analizando trasversalmente los estándares internacionales universales y regionales existentes para descender posteriormente al análisis de su regulación en los países de referencia no latinoamericanos (España y EE.UU.) y los cinco países de América Latina de referencia (Argentina, Brasil, Chile, México y Perú). Tras esta exposición, se estudiará el correspondiente régimen para estas penas en Colombia, realizando posteriormente, en su caso, un análisis comparativo en relación con los niveles aludidos y una conclusión por cada pena sobre si alguna de las previsiones estudiadas responde específicamente a la necesidad de abordar la corrupción vinculada al crimen organizado transnacional y se propondrá una estrategia de acción para América Latina y otra para Colombia.

## **2. LOS FINES DE LA PENA PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS, EN PARTICULAR EN EL CONTEXTO DE LA CORRUPCIÓN ASOCIADA AL CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

Cuando se trata del fin que cumplen las penas aplicables a las personas jurídicas, se aborda una cuestión que se desvincula del debate tradicional referido a las personas físicas. Punto de partida es que las penas para las personas jurídicas tienen fundamentalmente un fin preventivo (Zúñiga Rodríguez, 2009: 330; Mir Puig, 2014; Goena Vives, 2017: 111). Y este carácter preventivo puede orientarse tanto hacia la prevención general como la prevención especial, en ambos casos en su versión negativa o positiva. Dado el amplio catálogo de penas con el que puede castigarse a una persona jurídica, como lo demuestran los desarrollos doctrinales sobre la materia, las iniciativas internacionales y el Derecho comparado, la concreta tipología de pena buscará prioritariamente una de estas finalidades preventivas, si bien no excluye otras que puedan darse simultáneamente.

Históricamente, por influencia del análisis económico del Derecho y de los estándares internacionales sobre sanciones a personas jurídicas, ha cobrado especial protagonismo en esta cuestión una finalidad preventivo general negativa o disuasoria. Los textos internacionales universales y regionales que abordan la responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de corrupción así lo destacan expresamente, cuando obligan a los Estados a contemplar sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas para estas.

En el marco de este compromiso es innegable la hegemonía que se le otorga a la pena de multa entre las sanciones penales aplicables a las personas jurídicas. No obstante, a medida que la prevención delictiva asociada a la autorregulación empresarial ha dominado el escenario dogmático y legislativo, también han ido cobrando relevancia otras finalidades de la pena que pueden ser satisfechas por la multa y por otras posibles penas. En este contexto destaca especialmente un fin preventivo general o especial positivo, tendente a la rehabilitación de la entidad. En definitiva, el mensaje que se pretende comunicar a la empresa es que resulta más conveniente invertir en programas de cumplimiento que en la comisión de delitos relativos a riesgos que deben controlar (Nieto Martín, 2008 y 2017; Silva Sánchez, 2021). Aunque todas estas dimensiones preventivas se despliegan cuando se castiga a las personas jurídicas por actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional, debe reconocerse que es la dimensión disuasoria, general e individual, la que adquiere principal protagonismo, dada la naturaleza y gravedad de esta criminalidad, lo que se pone de manifiesto en las penas que van a ser objeto de estudio comparado: multa, prohibición para contratar con el sector público y prohibición para ser beneficiaria o adjudataria de beneficios o ayudas públicas. En ellas parece situarse en un segundo plano otras finalidades preventivas, que se manifestarían predominantemente en el marco regulador de incentivos premiales, por la vía de factores mitigadores de la responsabilidad penal que se trataron en el capítulo anterior.

Según se ha dicho, la multa ha sido y sigue siendo la pena por antonomasia para personas jurídicas, lo que ha contribuido en varios factores. Primero, su propia naturaleza, que hace que la pena de prisión sea ajena a su sistema de penas. Segundo, una política

criminal que procede del análisis económico del Derecho, no exento de críticas (Faraldo Cabana, 2017: 315-320), según el cual son seres amorales y racionales que buscan la optimización de sus beneficios y, por ello, calcularían si la comisión del delito les proporciona más beneficios que perjuicios (Baucells i Lladós, 2013; Nieto Martín, 2017: 317; Faraldo Cabana, 2017). Tercero, la aparente mayor facilidad y cumplimiento de la multa (Baucells i Lladós, 2013).

De lo anterior se derivan, a su vez, dos aspectos. Se ha indicado que bajo la lógica racional que mueve a la empresa, la disuasión se convierte en el principal fin de la pena, de manera que esta debe suponer para la persona jurídica un coste mayor que el beneficio que le podría reportar el delito, extrapolable a la naturaleza económica que tienen los actos de corrupción. Además, en este modelo económico de análisis coste-beneficio la pena pecuniaria también cumple una función de compensación de las ventajas indebidas que la persona jurídica ha tenido con el delito, por existencia de políticas de favorecimiento de comportamientos delictivos o ausencia de medidas de *compliance* que han dado lugar a su comisión (Feijóo Sánchez, 2016: 41). Esto convierte a la multa proporcional al beneficio obtenido por el delito en la sanción óptima para la persona jurídica (Baucells i Lladós, 2013; Nieto Martín, 2017; Faraldo Cabana, 2017), condición principal para que realmente despliegue su eficacia preventiva para prevenir esta criminalidad.

Las penas de prohibición o inhabilitación para contratar con el Estado y para obtener beneficios o ayudas públicas, por su propio contenido, desplazan la atención a una finalidad preventivo especial de la pena (Feijóo Sánchez, 2016: 41), de naturaleza inoquizadora o neutralizadora. Comparten un claro objetivo de apartar a la persona jurídica del sector público para evitar que siga sirviéndose de él para continuar su actividad delictiva (Roca de Agapito, 2013: 383 y 397). También se aprecia, secundariamente, una finalidad compensatoria de la situación patrimonial ilícita que la entidad haya podido disfrutar indebidamente por el delito cometido en su beneficio (Roca de Agapito, 2013: 397), lo que resulta particularmente significativo en los actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional, según se ha señalado en la introducción.

Conviene indicar, igualmente, que la eficacia preventiva de la pena impuesta depende tanto de su naturaleza o clase como de los requisitos para su determinación. El estudio comparado que sigue permitirá detectar si, habiéndose previsto estas penas para las personas jurídicas, su regulación resulta adecuada para combatir los actos de corrupción asociados al crimen organizado transnacional.

### **3. LA PENA DE MULTA POR DELITOS DE CORRUPCIÓN**

#### ***3.1. Consideraciones previas***

De acuerdo con lo que se acaba de exponer, las dos principales finalidades que cumple la pena de multa para las personas jurídicas, de especial relevancia en el fenómeno de la corrupción asociado a la delincuencia organizada transnacional, son la disuasión (prevención general negativa) y la compensación de las ventajas y beneficios ilícitos que genera esta criminalidad, movida por el ánimo de lucro. Condición para que despliegue su efecto disuasorio es que la multa no pueda ser absorbida por los costes de la empresa (Zúñiga Rodríguez, 2009: 330). Por ello, el modelo más eficaz es aquel en que la multa sea lo suficientemente elevada para desincentivar la actividad delictiva o motivar su evitación (Baucells i Lladós, 2013) y, en consecuencia, sea proporcional a los beneficios que obtiene por actos de corrupción.

Como mecanismo de recuperación del beneficio obtenido o de compensación del perjuicio producido, de especial trascendencia en la criminalidad objeto de estudio comparado, comparte finalidad con otras sanciones pecuniarias o monetarias, con las que puede confundirse y que no son objeto de tratamiento en este capítulo, como es el comiso y la reparación del daño, también previstas en algunas regulaciones como penas imponibles a las personas jurídicas.

En una aproximación general, todos los países de referencia contemplan la multa como pena imponible para la persona jurídica por los delitos de corrupción en los que se ha reconocido legalmente su responsabilidad penal. A partir de aquí, las regulaciones difieren en cuanto a su imposición preceptiva o facultativa, el papel que juega

la multa dentro del catálogo de penas imponibles en cada país, así como el sistema de determinación, entre otros aspectos.

### ***3.2. Estándares internacionales en relación con la pena de multa***

En los instrumentos internacionales que requieren la imposición de sanciones a las personas jurídicas por actos de corrupción, las sanciones monetarias ocupan un lugar central, en sintonía tanto con su marcado carácter disuasorio o preventivo general negativo, como por su función compensatoria del beneficio ilícito obtenido. En este sentido, la práctica totalidad de los textos internacionales se refieren a “sanciones monetarias” o “sanciones pecuniarias”, género al que pertenece la multa, pero en el que también se integran otros mecanismos sancionatorios que compartirían la misma finalidad, fundamentalmente en su vertiente compensatoria del beneficio. Con esta aclaración, el análisis distinguirá el panorama internacional en el ámbito universal (ONU y OCDE) y regional (OEA, UE y Consejo de Europa).

Dentro del ámbito internacional universal, la sanción monetaria se prevé expresamente, junto a otras, en el art. 10.4 de la Convención de Palermo contra la delincuencia organizada transnacional (2000), en cuya imposición habrá de tenerse en cuenta la gravedad de los delitos involucrados (art. 11). En los mismos términos se expresa la Convención de Mérida sobre corrupción (2003) sobre la necesidad de prever sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias que incluyan la sanción monetaria (art. 26. 4º) y la necesidad de tener en cuenta la gravedad de los delitos (art. 30).

La posición preeminente que ocupa la multa en la Convención de Mérida está en consonancia con la preocupación expresada en el Preámbulo de este texto normativo, debido a la íntima vinculación existente entre la corrupción y la delincuencia organizada y económica, particularmente el blanqueo de dinero. La Guía de recursos sobre medidas estatales para reformar la integridad empresarial, asociada a la Convención de Mérida, atribuye a la multa penal el factor disuasivo más fuerte para los delitos de corrupción, también cuando el acto corrupto tiene origen en la omisión por parte de la empresa de prevenir el comportamiento indebido de sus empleados o agen-

tes. En lo relativo a su determinación y cálculo no se decanta expresamente por un modelo concreto, limitándose a advertir que debe reflejar la gravedad del delito, para lo que debe tenerse en cuenta “el tamaño de la empresa, el grado de culpabilidad y otros factores como el daño causado por la infracción [...] y el monto exacto se determinará a la luz de las circunstancias agravantes o atenuantes” (ONU, 2013a: 21 et. Seq.).

En el ámbito de la OCDE, la Convención de 1997 sobre cohecho de servidores públicos extranjeros guarda silencio sobre las sanciones penales que pueden ser aplicables a una persona jurídica, más allá del consabido mandato de que se trate de sanciones penales eficaces, proporcionadas y disuasorias (art. 3.1). Esto supone una diferencia respecto de lo que la Convención dispone sobre sanciones no penales para personas jurídicas, en las que sí se menciona expresamente la sanción pecuniaria (art. 3.3). No obstante, el mismo art. 3.1, al referirse a la escala de la sanción para las personas jurídicas establece que “será comparable a la aplicable al cohecho de servidores públicos”, por lo que implícitamente se desprende que también la pena pecuniaria es de obligada previsión para las personas jurídicas, puesto que en las penas previstas para las personas físicas se contempla expresamente la imposición de penas monetarias.

Por su parte, el art. 3.3, sin referirse expresamente a la persona jurídica, advierte que

Cada Estado parte deberá adoptar las medidas necesarias para estipular que el cohecho y el producto de este de un servidor público extranjero o los bienes cuyo valor corresponda al de ese producto estén sujetos a incautación y decomiso; o sean aplicables sanciones monetarias de efecto comparable.

De ello se deduce que la OCDE toma partido por un régimen de determinación y cálculo de la multa que ha de tener en cuenta el beneficio ilícito producido por el delito de corrupción, lo que más claramente se evidencia, como se verá al descender al análisis de la regulación de los países de referencia, de los informes de seguimiento del Grupo de Trabajo de la OCDE.

Nada dispone sobre la pena de multa o, en general, cualquier otra clase de sanción aplicable a las personas jurídicas, la Convención

Interamericana contra la corrupción (1996), adoptada en el marco de la OEA. La mención específica a esta cuestión queda reservada a la Legislación Modelo sobre Enriquecimiento Ilícito y Soborno Transnacional, adoptada mediante Resolución del Comité Jurídico Interamericano, de 9 de septiembre de 1998. Dispone el art. 2 de esta Legislación Modelo que “a la empresa domiciliada en el país que comete el delito de soborno transnacional, se le impondrá sanción de multa”, sin mayores precisiones, y “sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan las leyes”. De esto parece desprenderse que la multa es una pena de imposición obligatoria frente al resto de posibles penas que las legislaciones de cada país puedan regular para las personas jurídicas.

En el ámbito del Consejo de Europa, el art. 19.2 del Convenio Penal contra la Corrupción, de 27 de enero de 1999, reproduce casi literalmente la misma regulación que las convenciones de la ONU (“cada Parte se asegurará de que, en el caso de la responsabilidad establecida en virtud de los apartados 1 y 2 del artículo 18, las personas jurídicas sean objeto de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias de naturaleza penal o no penal, incluidas las sanciones pecuniarias”).

Dentro de la UE los instrumentos normativos que han abordado la lucha contra la corrupción reproducen como los anteriores la obligación de que los Estados impongan sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias. Además, siguen reservando a la multa, como tipología específica de sanción pecuniaria, un papel destacado, por ser de obligatoria imposición. Así lo expresa el art. 6 Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, como el art. 9 Directiva 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 financiero de la Unión Europea<sup>1</sup>. Pero a diferencia de los textos normati-

---

<sup>1</sup> Esta Directiva ha sustituido al Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, adoptado por Acto del Consejo de 26 de julio de 1995 y a sus dos Protocolos. En estos textos la regulación sobre la sanción de multa aplicable a las personas jurídicas era la misma que la que actualmente contempla la Directiva PIF de 2017, con

vos internacionales anteriores el catálogo de penas imponibles a las personas jurídicas se completa ejemplificativamente con otras posibles (exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas, inhabilitación temporal o permanente para desempeñar actividades comerciales, vigilancia judicial, disolución) que, en lo esencial, se reproducen casi sin variaciones en los distintos textos.

No obstante, la normativa de la UE obliga específicamente a imponer la multa en los supuestos en los que la persona jurídica es penalmente responsable cuando el acto de corrupción lo ha cometido un sujeto situado en el nivel directivo de la entidad. Pero no hay obligación de que la multa sea la pena con la que se la castiga si el delito es fruto de una falta de vigilancia o de control de estos sujetos respecto de sus subordinados.

De todo lo anterior se desprende que en el ámbito internacional se apuesta sin fisuras por las sanciones monetarias para afrontar eficazmente los crímenes de corrupción. Con carácter general, no existiría en principio preferencia por una tipología concreta de pena pecuniaria, en la medida en que todas pueden cumplir con una doble función disuasoria y compensatoria de los beneficios ilícitos que genera el acto de corrupción, especialmente en contextos organizados transnacionales.

Solo en el ámbito regional de la UE se aprecia un posicionamiento propio en lo que atañe a la multa, por un lado, más exigente, pero, por otro, más flexible. Comparte con el resto de las iniciativas internacionales universales y regionales el hecho de que la multa aparece expresamente mencionada como sanción o pena principal (aunque no única). Pero mantiene particularidades en cuanto a su ámbito de aplicación, en función del supuesto que venga a comprometer la responsabilidad penal de la persona jurídica. Para la UE la multa siempre ha de ser de obligada imposición cuando el delito de corrupción por el que se la castiga lo comete un sujeto situado en su cúpula directiva o al más alto nivel jerárquico de la empresa. Pero si

---

la única diferencia de que esta última incluye también ejemplificativamente dentro del catálogo de sanciones el cierre temporal o permanente del establecimiento que se haya utilizado para cometer la infracción penal.

el delito lo ha cometido un subordinado debido a que han fallado las medidas de vigilancia y control, esto es, el sistema de *compliance*, se deja a decisión de cada ordenamiento jurídico nacional el carácter obligatorio o facultativo de su imposición.

Es evidente que la decisión discrecional de otorgar una u otra naturaleza a la multa se ha de valorar bajo el consagrado canon de que se castigue eficaz, proporcional y disuasoriamente el delito de corrupción. En este sentido, es admisible con carácter general que si el delito ha sido fruto de una deficiencia del sistema de prevención que no “arrastra” la actuación y compromiso de sus dirigentes y directivos, puede decaer la multa en favor de otro tipo de pena, más adecuada a la gravedad del incumplimiento por parte de la empresa (no tanto al que expresa el acto de corrupción) e igual o más eficaz que la multa, siempre y cuando se articulen otras medidas confiscatorias del beneficio ilícito procurado por el delito.

Por último, cabe destacar que las iniciativas existentes en el ámbito internacional regional guardan silencio en torno al sistema de determinación y cálculo de la multa. Debemos acudir a los instrumentos normativos y documentos vinculados en el ámbito de la ONU y, con mayor claridad, de la OCDE para apreciar un posicionamiento expreso a favor de un modelo de determinación y cuantificación que para cumplir con su orientación disuasoria y compensatoria tome en consideración el soborno o producto del delito de corrupción; postura absolutamente necesaria para aprehender la gravedad del delito por el que se castiga a la persona jurídica en un ámbito de criminalidad que, como se señaló en la introducción, es de motivación económica.

### ***3.3. El régimen legal de la pena de multa en el Derecho comparado no latinoamericano***

Ni España, ni EE.UU., se desmarcan de los estándares internacionales al considerar la multa la sanción monetaria óptica para castigar los actos de corrupción asociados a la delincuencia organizada transnacional. A partir de este común denominador, el régimen legal de la pena de multa en ambos sistemas jurídicos pone de manifiesto la

heterogeneidad habitual con la que los Estados han incorporado los compromisos internacionales en la materia, con diversidad de reglas y prácticas, como se va a analizar.

### **3.3.1. España**

En consonancia con los estándares internacionales, la multa es la pena principal con la que se castiga a las personas jurídicas. Aparece recogida en la letra a) del art. 33.7 CP, siendo de imposición obligatoria frente al resto de penas que enumera el precepto, de imposición facultativa con carácter general. El legislador español ha previsto un sistema mixto, puesto que la multa conoce dos fórmulas de determinación, por cuotas o proporcional. Hay que remitirse al concreto delito en el que se prevé la responsabilidad penal de la persona jurídica para saber cuál de los dos modelos entra en aplicación. No obstante, ambos modelos se combinan parcialmente, de manera que la multa finalmente aplicable será la más grave de entre ambas modalidades, lo que pone en entredicho tanto la razón por la que se opta por un sistema de cuotas o de multa proporcional en cada caso (Barquín Sanz, 2021: 332), como la propia necesidad de haber previsto ambos sistemas para las personas jurídicas.

De prever el delito una multa proporcional, se calcula como múltiplo de un valor económico establecido. En concreto, el art. 52.1 CP dispone que se establecerá en proporción al daño causado, al valor del objeto del delito o al beneficio reportado por el mismo, teniendo en cuenta para su imposición los límites mínimos y máximos en cada caso, así como la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes y la situación económica del condenado (art. 52.2). El pago podrá fraccionarse durante un periodo de hasta cinco años cuando la cuantía ponga probadamente en peligro la supervivencia de aquella o el mantenimiento de los puestos de trabajo existentes en la misma, o cuando lo aconseje el interés general (art. 53.5).

Para no hacer ineficaz esta pena cuando no sea posible proceder a su cálculo en proporción al beneficio obtenido o facilitado, al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, el apartado 4 del art. 52 establece una cláusula de equivalencia con una multa por cuotas, tomando como referencia

la pena privativa de libertad prevista para la persona física en el concreto delito. Conforme a esta disposición, la multa para la persona jurídica será de dos a cinco años si correlativamente la pena de prisión es de más de cinco años, de uno a tres años si la pena privativa de libertad es superior a dos años hasta cinco años y en el resto de los casos la multa para la persona jurídica será de seis meses a dos años.

En cuanto al sistema de cuotas, el art. 50.4 establece una cuota diaria para la persona jurídica entre los 30 y 5000 euros, con un plazo máximo de cinco años. Los jueces atenderán para su determinación a los límites establecidos en el concreto delito y fijarán en sentencia el importe de la cuota diaria en función de la situación económica de la entidad, así como otras circunstancias particulares de la misma (art. 50.5). Conforme al art. 50.6 también cabe su pago fraccionado en un plazo no superior a dos años desde la firmeza de la sentencia, en un solo monto o según los plazos que el juez o tribunal determina.

Junto a esta regulación general, la LO 1/2015, de 30 de marzo, introdujo en el sistema de cuotas la obligatoriedad de aplicar una multa proporcional, según el marco establecido en cada caso, si el beneficio obtenido o, en su caso, el perjuicio causado fuera superior a la cantidad que resulte de calcular la pena según el primer sistema. Tal previsión se ha incluido en algunos delitos que castigan delitos de corrupción adscritos a un sistema de cuotas, como son los delitos de cohecho (art. 427 bis), corrupción privada (art. 286 bis), corrupción en las transacciones económicas internacionales (art. 286 ter) y tráfico de drogas (art. 369 bis).

Por su parte, la LO 1/2019, de 20 de febrero, incluyó el delito de malversación en el catálogo de delitos por los que la persona jurídica puede ser penalmente responsable, incorporando ya la doble opción de multa por cuotas o proporcional. Sin embargo, la reforma ha desaprovechado la ocasión de incluir una regla con idéntica finalidad de optar por la pena más grave, inexplicablemente, en el tráfico de influencias (art. 430) y en el blanqueo de bienes (art. 302), en los que, además, el sistema de determinación de la multa elegido es por cuotas, y no proporcional al beneficio que motiva la comisión del delito.

Los supuestos en los que la multa aplicable a la persona jurídica sigue un sistema proporcional son: delitos contra la Hacienda Pública

y la Seguridad Social (arts. 305 ss. CP), con excepción del delito contable (art. 310), pudiendo llegar en los casos más graves al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida; financiación ilegal de partidos políticos (art. 304.bis.5), si bien el legislador incurrir en un error de técnica legislativa, al establecer que a la persona jurídica se le impondrán las mismas penas que a la persona física, de manera que, por razones obvias, solo alcanza a la pena de multa y no la de prisión); y delito de contrabando (art. 3.3 LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando).

En el panorama judicial español, es de destacar que, aunque existen pronunciamientos condenatorios contra las personas jurídicas, el campo estrella de aplicación del art. 31 bis CP vinculado con la corrupción se refiere, aplastantemente, al delito de defraudación tributaria y, muy minoritariamente, blanqueo de bienes. No existe hasta la fecha condenas a personas jurídicas por otros delitos de corrupción pública y privada, por lo que, ciñéndonos a las sentencias condenatorias ratificadas o modificadas por el TS español, y a tenor del régimen legal expuesto, se han impuesto penas de multa calculadas en proporción a la cuantía de lo defraudado y a los bienes objeto de blanqueo<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> La STS, 2ª, nº 583/2017, de 19 de julio, condena por blanqueo a seis personas jurídicas, con multas para todas ellas de dos años, pero con cuotas para cuatro de ellas de 30 Euros día y de 100 Euros para las dos multas más elevadas, es decir, entre 21.600 Euros y 72.000 Euros. Merece destacar que la sentencia de instancia castigó las dos multas más elevadas con una cuantía muy superior, de cinco años de multa con cuota de 2.000 Euros y cuatro años de multa con cuota también de 2.000 Euros, pero el Tribunal Supremo rebajó las penas debido a que las personas físicas condenadas, propietarias y administradoras de las personas jurídicas condenadas, también habían sido castigadas a penas de multa. Y con el añadido, en su FJ 8º de que la trascendencia práctica de la multa impuesta iba a ser nula, puesto que no iban a poder pagar la multa y no existe para las personas jurídicas responsabilidad personal subsidiaria, teniendo en cuenta que además de la multa se impusieron penas interdictivas de disolución y suspensión de actividades. Por su parte, en relación con el delito fiscal, son de interés las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: SSTS, 2ª, nº 746/2018, de 13 de febrero de 2019 (multa de 100.000 Euros), nº 118/2020, de 12 de marzo (multas entre los 72.000 y los 96.000 Euros por tres delitos fiscales), nº 296/2020, de 10 de junio (dos multas de 60.000 Euros por dos delitos fiscales), nº

La dosimetría de la pena se individualiza en atención a las reglas de determinación de la pena según la concurrencia de atenuantes y agravantes, esto es, las reglas generales del art. 66.1, por remisión del art. 66 bis CP.

Una primera valoración positiva que se aprecia del régimen legal de multa del CP español es el hecho de ofrecer una respuesta jurídico-penal a la hipótesis de que no pueda calcularse o determinarse el beneficio ilícito que genera el delito de corrupción. Acoge, para ello, un sistema mixto a favor de la pena más elevada que se calcule. No obstante, el objetivo se diluye cuando se desciende a los extremos concretos de la regulación, en general farragosa, nada sistemática y, en ocasiones, incongruente con la naturaleza del delito cometido. A veces la elección por la multa más elevada es una alternativa prevista en el concreto delito de corrupción, en otras, dicha alternativa proviene de las reglas generales del art. 50 y ss. Resulta de difícil justificación por qué no se ofrece legalmente una respuesta uniforme cualquiera que sea el delito implicado. Político-criminalmente habría sido más adecuado prever el modelo de multa proporcional como regla general y solo en su defecto, en caso de no ser posible cuantificar el beneficio ilícito, prever un sistema por cuotas.

Por otro lado, su imposición es en todo caso obligatoria, sin excepción, optando por dar el mismo tratamiento a cualquier hipótesis de castigo, con independencia de la posición jerárquica en la entidad de la persona jurídica que comete el delito. El modelo español, en consecuencia, ha preferido no eludir la multa en caso alguno, alineándose con ello entre los países con un régimen más estricto en esta cuestión.

### 3.3.2. Estados Unidos

En el sistema jurídico federal estadounidense la multa constituye la única “pena”, en sentido estricto, aplicable a las personas jurídicas por

---

496/2020, de 8 de octubre (dos multas de 97.000 y 1.024.000 Euros por dos delitos fiscales); n° 833/2021, de 29 de octubre (multa de 661.990 Euros, doble de lo defraudado, por un delito contra la Seguridad Social); n° 542/2021, de 21 de junio (tres multas del tanto de lo defraudado, de 225.900, 203.550 y 149.000 por tres delitos fiscales)

la realización de delitos de corrupción. El absoluto protagonismo de la multa es acorde con el análisis economicista de la criminalidad empresarial con origen, precisamente, en EE.UU. Además, hay que tener presente que este país ha sido pionero y abanderado de la lucha contra la corrupción transnacional por sobornos a funcionarios públicos extranjeros desde la aprobación de la FCPA, en 1977. Puede afirmarse que, en realidad, ha sido el sistema jurídico norteamericano el que habría influido en el panorama internacional y que ha derivado en las distintas iniciativas contra la corrupción de ámbito universal y regional.

La FCPA impone máximos en la cuantía de la multa muy elevados, de hasta dos millones de dólares por supuestos de soborno, cohecho y corrupción y de hasta veinticinco millones de dólares por disposiciones relativas a contabilidad. Para el cálculo e individualización de la pena, son fundamentales las reglas que disponen las USSG. Así, se parte de la gravedad del delito (§§ 2.C1.1 y 2B1.1) y sus circunstancias particulares, teniendo luego en consideración determinados factores atenuantes y agravantes que contempla el capítulo 8 USSG, tales como la cooperación con la Justicia, confesión voluntaria, o programas de cumplimiento preexistentes o la reincidencia, entre otros. Las penas que contempla la FCPA pueden ser aún superiores a los máximos que ahí se regulan en aplicación de la *Alternative Fines Act*, 18 U.S.C. § 3571 d), pudiendo alcanzar hasta dos veces el beneficio obtenido por el delito. Este mismo régimen mixto se regula para los delitos de blanqueo, de manera que se impondrá la pena que más elevada de la que resulte, bien en atención a un marco prefijado que puede alcanzar los 500.000 dólares, bien de hasta dos veces el valor de los bienes objeto de blanqueo (18 U.S.C. § 1956). Este mismo régimen se contempla en materia tributaria respecto de la evasión fiscal (26 U.S.C. §§ 7201-7207).

En aplicación de la FCPA las multas impuestas a personas jurídicas nacionales y extranjeras han llegado a alcanzar cantidades millonarias y billonarias en dólares americanos en algunos de los casos más reciente de tramas de corrupción internacional. Se destacarán los casos de soborno internacional Odebrecht S.A. (3,5 billones)<sup>3</sup>,

---

<sup>3</sup> United States of America vs. Odebrecht S.A. (16-cr-643). El caso Odebrecht enjuició una trama de corrupción a funcionarios extranjeros en numerosos

Goldmann Sachs Group, Inc (2,6 billones)<sup>4</sup>, Airbus SE (2 billones)<sup>5</sup>, Petroleo Brasileiro S.A.-Petrobras (850 millones)<sup>6</sup>, Telefonaktiebolaget LM Ericsson (1 billón<sup>7</sup>). Estos casos representan el top 5 de las multas más elevadas impuestas por aplicación de la FCPA, existiendo otras condenas al pago de multas cercanas al millón de dólares.

Además, si según los límites máximos que contempla la FCPA la multa resultara insuficiente para contrarrestar y superar el beneficio ilícito que produce el delito, este puede corregirse mediante la regla alternativa de que la multa sea proporcional a aquel. Resulta reseñable que este modelo mixto se aplica con independencia del delito de corrupción cometido y, en consecuencia, la normativa aplicable. Ahora bien, se echa en falta que las cuantías máximas que fija la ley para el blanqueo y evasión fiscal no sean más elevadas, dado que no siempre será posible calcular el beneficio ilícito que genera el delito.

Sobre el sistema federal norteamericano plena la sombra de que, realmente, un número muy significativo de casos no finalizan en con-

---

países en un periodo comprendido entre 2001 y 2016. La entidad pagó sobornos por un valor aproximado de 788 millones de dólares, obteniendo por ello beneficios superiores a 3 billones en contratos durante 15 años.

<sup>4</sup> United States of America vs. The Goldman Sachs Group, INC. (20-cr-437). Se acreditó que la entidad había pagado sobornos a funcionarios de Abu Dhabi y Malasia entre los años 2009 y 2014 por cantidades superiores a 1,6 billones de dólares, lo que produjo un beneficio superior a 6,5 billones de dólares. El caso finalizó con un DPA en el que se obligó al pago, además de la multa señalada, una sanción monetaria civil (400 millones de dólares) y devolución de las ganancias ilícitas obtenidas (600 millones de dólares).

<sup>5</sup> United States of America vs. Airbus SE (20-cr-00021). En este supuesto se condenó por una trama de soborno internacional en China que duró, al menos desde 2008 a 2015.

<sup>6</sup> El DOJ y el SEC alcanzó un NPA con la entidad (26 de septiembre de 2018), por sobornos por valor aproximado de 1 billón de dólares que se extendieron entre los años 2004 y 2012. La entidad vio reducida la multa en un 25% del mínimo imponible.

<sup>7</sup> Security and Exchange Commission vs. Telefonaktiebolaget LM Ericsson (19-cv-11214); United States of America vs. Telefonaktiebolaget LM Ericsson (19-cr-00884). La entidad pagó sanciones pecuniarias penales al DOJ y el SEC por una trama de corrupción entre los años 2000 y 2017 en diversos países de África y Asia. Los sobornos alcanzaron la cifra de 150.000 dólares, lo que produjo ganancias cercanas a los 500.000 dólares.

dena para la persona jurídica, sino en acuerdos de no persecución por la vía de los NPA y DPA, sustraídos al control judicial, en atención a las circunstancias presentes en el caso concreto, sobre todo en caso de incentivos premiales (existencia de un programa de cumplimiento o plena colaboración con la Justicia, fundamentalmente). Ahora bien, no cabe duda de que estos acuerdos también despliegan una muy importante función preventiva en relación con el fenómeno de la corrupción, sobre todo de naturaleza organizada transnacional. Y a mayores, los acuerdos alcanzados con las autoridades no evitan la imposición de sanciones monetarias, como evidencia alguno de los casos mencionados *supra*, por lo que no merma su valor político criminal para combatir la corrupción, particularmente cuando se asocia a la delincuencia organizada transnacional.

### 3.3.3. Análisis comparado de la regulación española y estadounidense

De las principales características reseñadas sobre régimen legal de la pena de multa en España y EE.UU. se desprenden dos elementos nucleares de coincidencia. En primer lugar, la centralidad de la multa como sanción penal aplicable, en todo caso, a la persona jurídica, en ambos sistemas con carácter preceptivo. En segundo lugar, ambas regulaciones presentan un modelo de determinación de la multa mixto, siendo una de las alternativas la cuantificación de la multa en proporción al beneficio ilegal obtenido u otro valor de referencia. Estos dos elementos son claves en cuanto a la finalidad que se predica de las penas para las personas jurídicas, particularmente en casos de corrupción, tanto por el efecto de contrapeso frente a la ganancia ilícita del delito como al carácter disuasorio al que se orienta la multa en una criminalidad de motivación económica.

Lo anterior no se opone a que, incluso, en estos puntos de coincidencia cada regulación muestre sus rasgos propios. Así, la preceptiva multa se puede ver acompañada de otras penas restrictivas o limitativas de derechos en el CP español, de imposición facultativa, lo que lleva a que algunos autores las califiquen de penas accesorias. En la regulación federal norteamericana, la multa tiene una presencia absoluta, si bien también entran en juego otras sanciones, no penales,

que coincidirían, en parte, con las que el art. 33.7 CP español se califican de penas, como es el caso de la prohibición o suspensión para contratar con el sector público.

Todavía en cuanto al régimen mixto que regulan en ambos sistemas, la normativa española presenta un grado de complejidad que no muestra la normativa federal estadounidense. Incluso en ocasiones se aprecian disfuncionalidades a la hora de establecer cuál es la regla en la determinación de la multa y cuál el sistema alternativo, resultado de lo parcheada y poco reflexionada que es la regulación en lo que atañe a la combinación de ambos modelos de determinación y cálculo de la multa. En este punto EE.UU. muestra un tratamiento unitario más adecuado, con independencia del delito llevado a cabo y la normativa de aplicación. Ahora bien, la uniformidad se quiebra en relación con los máximos que se atribuyen según el delito involucrado cuando se acude a la regla general según la cual se establece un máximo monetario prefijado. En comparación con lo previsto en la FCPA, los máximos señalados para el blanqueo y delitos tributarios podrían poner en entredicho la finalidad disuasoria de la pena. En conexión con esto, es de observar que el ámbito de coincidencia en la aplicación judicial de la pena de multa en España y EE.UU. se corresponde con delitos tributarios, fundamentalmente. Si se toman los marcos penales en abstracto, la regulación española ofrece límites máximos más elevados que la regulación estadounidense, hasta cuatro veces la cuota de lo defraudado, como regla general, frente al doble de lo defraudado, si fuera superior a la cifra de 500.000 dólares. Haciendo la misma comparación, y aunque no existen condenas por el momento en el ámbito judicial español por soborno a funcionario extranjero en las transacciones comerciales internacionales, el máximo de la multa por este delito en virtud del art. 288 CP es de dos a cinco años o del triple al quíntuple del beneficio, debiendo optar por la más elevada. Esto, en abstracto, implica la posibilidad de imponer más penas por el delito del art. 286 ter CP español incluso más elevadas que las previstas en la FCPA. Si bien la ausencia de aplicación judicial de este delito (solamente existe único caso en el que únicamente se castigó a las personas físicas imputadas, con una pena de 1000 euros), en particular en relación con personas jurídicas, tras doce años de vigencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica, hacen cuestionar el efecto disuasorio de la gravedad de la

multa. En contraposición, la FCPA establece unos máximos de multa a los que no se puede negar efecto disuasorio, sobre todo cuando viene acompañado de la efectividad de la sanción, como sucede con esta normativa.

En cuanto a las reglas para la individualización en la dosimetría de la multa, ambas regulaciones atienden a factores atenuatorios como agravatorios. No obstante, el caso español resulta criticable en este aspecto, puesto que, a pesar de recoger expresamente atenuantes para la persona jurídica, limita la mayor parte de las reglas del art. 66 bis, particularmente para la reincidencia y multirreincidencia, a las penas interdictivas, pero no resultan inexplicablemente de aplicación a la pena de multa. No es posible llevar a cabo un estudio comparado de la relevancia práctica de las multas con que se ha sancionado penalmente a personas jurídicas por delitos de corrupción, no obstante, se colige a la vista de las multas billonarias impuestas por aplicación de la FCPA que el sistema federal estadounidense constituye el motor de lucha contra la corrupción desde hace décadas, a pesar de los aspectos controvertidos que suscita, fundamentalmente en el plano procesal.

Por tanto, según se ha señalado *supra*, no es comparable en la práctica el efecto disuasorio de la multa en España y EE.UU., por la sencilla razón de que en el país europeo aún no ha habido condenas contra personas jurídicas por cohecho internacional, pero tampoco doméstico. Es precisamente en esta vertiente del fenómeno de la corrupción en el que la legislación federal estadounidense muestra su fortaleza, como una tendencia a imponer multas, además, cada vez más elevadas en las dos últimas décadas. Multas que, por regla, veinte veces la suma de los sobornos y aproximadamente el doble de la cantidad o beneficios ilícitos producidos (OCDE, Informe Fase 4, 2020: 93).

### ***3.4. La pena de multa en los países de referencia latinoamericanos***

También en la región de América Latina la multa es una pena que se contempla en los sistemas jurídicos que han reconocido legalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en general y, particularmente, en relación con delitos de corrupción. Se adelanta, no

obstante, que no puede decirse que la multa acapare siempre el principal protagonismo en el régimen de penas, al menos por letra de la ley. Igualmente, se aprecian profundas divergencias en cuanto al marco regulador en cuanto al sistema seguido para su determinación y cuantía, de lo que se va a dar cuenta en los siguientes epígrafes.

### 3.4.1. Argentina

Conviven varios regímenes legales de la pena de multa en la legislación penal argentina, consecuencia de que el castigo a las personas jurídicas por delitos de corrupción aparece disperso en la legislación penal. El art. 304 CPA, introducido mediante la Ley 26.683 de 2011, regula respecto del blanqueo de capitales un total de seis sanciones, de imposición conjunta o alternativa, entre las que la multa se recoge en primer lugar. Se sigue aquí un modelo de multa proporcional de dos a diez veces el valor de los bienes objeto del delito, lo que coincide con el máximo de la pena de multa impuesta a la persona física por el mismo delito. Por su parte, la Ley 24.769, de 19 de diciembre de 1990, del régimen penal tributario, contiene una previsión idéntica al art. 304 CPNA, introducida por la Ley 26.735 de 2011, si bien en este caso se modifica el objeto de referencia para el cálculo de la pena, que queda vinculada a la deuda verificada (art. 14). La Ley 27.401, de 8 de noviembre de 2017, de responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de cohecho, concusión y otros delitos, principal fuente de regulación sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos de corrupción, recoge el mismo catálogo y régimen de aplicación de penas que el previsto para el blanqueo de bienes y los delitos tributarios, aunque en este caso se castiga con una cuantía proporcional de dos a cinco veces del beneficio obtenido o que se hubiese podido obtener por el delito, es decir, el máximo alcanza la mitad de la dosimetría indicada previamente, que coincide nuevamente con el máximo de la pena de multa imponible a la persona física. El apartado 4 del art. 8º admite el pago fraccionado de la multa durante un periodo de hasta cinco años, cuando un único pago pusiera en peligro la supervivencia de la persona jurídica o el mantenimiento de los puestos de trabajo.

En los tres marcos regulatorios señalados se establecen criterios de graduación de la multa (art. 304 CPA, último párrafo; art. 14 Ley 24.769 y art. 8 Ley 27.401), si bien en el ámbito tributario y en el blanqueo de bienes su número es más limitado. Coinciden las tres regulaciones en relación con criterios que atienden a la gravedad del hecho (monto del dinero involucrado en la comisión del delito, extensión del daño causado), o que conectan con el tamaño, naturaleza y capacidad económica de la persona jurídica. Pero la Ley 27.401 incorpora también otros elementos que se vinculan con el *compliance* empresarial (incumplimiento de reglas o procedimientos internos, autodenuncia espontánea, comportamiento posterior de la entidad, disposición para reparar o mitigar el daño), además de la reincidencia. Como ha destacado la doctrina, aunque la literalidad de la ley parece vincular estos criterios a la graduación del cuántum de la pena, en el caso de la multa el monto a pagar, en realidad, también son parámetros para determinar la naturaleza de la pena imponible (Cesano, 2022: 470).

La regulación argentina acoge un sistema de multa proporcional en las distintas manifestaciones delictivas del fenómeno de la corrupción, acorde con los estándares internacionales analizados anteriormente, que en atención a los máximos expuestos trascienden al beneficio generado por el delito. Con todo, presenta dos aspectos cuestionables a la hora de valorar su idoneidad para castigar eficaz, proporcional y disuasivamente a las personas jurídicas por delitos de corrupción, como ha advertido el Grupo de Trabajo de la OCDE (Informe Fase I bis, 2019: 14). El primero es que, debido a la falta de sistematicidad de la legislación penal sobre la materia (Prado, 2018: 5), las distintas previsiones en las que se establecen las penas aplicables a las personas jurídicas presentan un tenor legal confuso. La multa se contempla como una más del catálogo de sanciones previsto y ocupa el primer lugar dentro del catálogo legal, pero no se establece explícitamente que su imposición resulte obligada en cualquier supuesto, exclusiva o junto con otra u otras penas (Informe Fase I bis, 2019:15; Cesano, 2022: 464)<sup>8</sup>. En consecuencia, resulta factible aplicar solo

---

<sup>8</sup> Señala Cesano que, ante la falta de claridad de la ley, es posible defender la imposición conjunta de varias de las penas que prevé la Ley 27.401, tanto

una o alguna de ellas, según las características de cada caso (Blanco, 2015: 17). Las autoridades argentinas han observado en sus alegaciones al Grupo de Trabajo de la OCDE que el régimen de penas aplicables a persona jurídicas implica la obligatoriedad de la multa, como pena principal, y el carácter facultativo y, por tanto, accesorio del resto. No obstante, han admitido que este punto no está suficientemente aclarado en la regulación penal y que corresponderá a la Fiscalía General establecer instrucciones al respecto (Informe Fase 1 bis, 2019: 15). No existen por el momento condenas a personas jurídicas por aplicación de la Ley 27.401, pero en el ámbito tributario y en los delitos de contrabando, la pena impuesta ha sido siempre la multa, confirmando así la postura argentina sobre esta cuestión<sup>9</sup>.

La regulación de la pena de multa en la Ley 27.401 muestra otra debilidad. Se sigue un sistema de multa proporcional según el beneficio ilícito obtenido que hubiera podido obtener con el acto de corrupción, pero no se clarifica completamente cómo se determina este, particularmente cuando no es posible cuantificarlo (Informe Fase 1 bis: 2019: 14). No regula, por tanto, un sistema alternativo de determinación y cuantificación.

### 3.4.2. Brasil

Actualmente no se regula un régimen de penas en Brasil por delitos de corrupción, ya que no se reconoce la responsabilidad penal de la persona jurídica, salvo por delitos medioambientales. Se cuenta, no obstante, con el proyecto de ley del Senado 236/2012, de reforma del Código Penal Brasileño (PLS 236/2012), aún, supuestamente, en tramitación.

---

por razones de Derecho comparado como debido a que en la tramitación parlamentaria inicialmente se establecía la obligatoriedad de la pena de multa y la naturaleza facultativa y/o complementaria del resto, si bien este sistema fue abandonado finalmente (2022: 464).

<sup>9</sup> Vid. sentencia del Tribunal Fiscal de la Nación de 12 de mayo de 2003 (“Peugeot Citröen Argentina S.A. c/D.G.A. s/recurso de apelación”-Expte N° 17.599-A); sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba de 17 de mayo de 2002 (“Cuerpo de Fotocopias en autos Región Aduanera Córdoba s/Denuncia Contrabando”-Expte. N° 5-R-01 en Indumed SRL).

Siguiendo la tónica de otras legislaciones, la multa es una de las penas imponibles para el limitado catálogo de delitos por los que se podría castigar a la persona jurídica, entre ellos contra la Administración Pública (Título X), el orden económico y el sistema financiero (Título XIII).

A todas luces, la proyectada reforma, de incierto futuro tras una década desde su presentación parlamentaria, no responde a las directrices de los estándares internacionales, con una regulación que se ha calificado de “vacilante e insegura” (Xavier Januário, 2020: 19), particularmente deficitaria en lo relativo a la pena de multa y que no se acompaña con la regulación administrativa existente en la materia. Eso se pone de manifiesto en varios aspectos: i) no se regula expresamente su imposición obligatoria, ya que el PLS no discrimina el catálogo de penas, pudiendo imponerse alternativa o conjuntamente; ii) no se regula un sistema de multa proporcional, sino que para su determinación ha de atenderse a la correspondiente pena de prisión prevista para la persona jurídica (art. 42), es decir, se hace depender absolutamente el castigo de la persona jurídica al castigo de la persona jurídica; iii) no se contemplan criterios legales sobre la determinación y graduación de la multa.

### **3.4.3. Chile**

La ley 20393 de 2009, posteriormente modificada por la Ley 21121 de 2018, es la primera en el ámbito latinoamericano que ha reconocido la responsabilidad penal de la persona jurídica por delitos de corrupción. El art. 8º prevé un catálogo de cuatro penas, de aplicación alternativa o cumulativa, entre las que la multa ocupa el cuarto lugar. El cálculo de la multa es a beneficio fiscal, cuya dosimetría específica el art. 12. Resulta de interés reseñar que la Ley 21121 ha reformado este extremo, puesto que el Grupo de Trabajo de la OCDE había valorado el máximo de la pena de multa imponible en el soborno internacional claramente insuficiente, recomendando elevar su cuantía (Informe Fase 1ter, 2009: 13; Informe Seguimiento Fase 3: 2014: 23). La reforma parece, por tanto, haber corregido satisfactoriamente este extremo a juicio de la OCDE (Informe Fase 4, 2018: 57), al incrementar la cuantía de la multa en

todos sus grados (mínimo, medio y máximo). Con ello, el delito de soborno internacional pasa a considerarse crimen, junto con el blanqueo de bienes, con una dosimetría que oscila de las cuarenta mil a las trescientas mil unidades tributarias mensuales (aproximadamente de 2,9 a 21,5 millones de dólares americanos). Dicha cantidad podrá ser satisfecha por parcialidades en un plazo no superior a dos años, si a juicio del tribunal un pago único pueda poner en riesgo la continuidad del giro de la persona jurídica condenada o lo aconseje el interés social.

En la determinación de la multa el art. 17 consigna seis criterios a tener en cuenta: 1) los montos de dinero involucrados en la comisión del delito; 2) El tamaño y la naturaleza de la persona jurídica; 3) La capacidad económica de la persona jurídica; 4) El grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria y de las reglas técnicas de obligatoria observancia en el ejercicio de su giro o actividad habitual; 5) La extensión del mal causado por el delito; y 6) La gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños serios que pudiere causar a la comunidad la imposición de la pena, cuando se trate de empresas del Estado o de empresas que presten un servicio de utilidad pública.

Tras exponer las características principales de la regulación chilena, se observa que adolece de la misma deficiencia que comparten otras legislaciones al no reconocer expresamente la aplicación obligatoria de la multa en ningún caso, exclusiva o juntamente con otras. El art. 8 de la Ley 20393 no le otorga un lugar preferente, en realidad es la última de las penas principales, tras la disolución, la prohibición para celebrar actos y contratos con el Estado y la pérdida de beneficios fiscales. Penas que, con carácter general, hay que recordar que en principio resultan idóneas para afrontar la comisión de delitos de corrupción, especialmente asociados a la delincuencia organizada transnacional, dada la finalidad claramente preventivo-especial negativa que comparten. No obstante, la Ley 20393 no establece ningún criterio que oriente la discrecionalidad que, a tenor del art. 8, tiene el tribunal a la hora de decidir qué pena o penas impone en cada caso. Es un régimen en el que las cuatro penas previstas, incluida la multa, son penas principales facultativas, en la medida en que, por lo menos, se castigue a la persona jurídica con una de ellas. Así lo

ratifica las escasas condenas existentes contra personas jurídicas por aplicación de la Ley 20393, en las que la multa no ha sido siempre la pena impuesta<sup>10</sup>.

Por otro lado, debe valorarse positivamente que la Ley 21121 ha subsanado uno de los principales problemas de ineficacia del castigo a la persona jurídica con la pena de multa, a instancia del grupo de Trabajo de la OCDE, incrementando las cuantías de las penas. Con ello la regulación chilena se alinea con el objeto de que las multas “deben ser proporcionales al monto del beneficio obtenido, en una tasa que sea disuasoria” (Propuesta 5 del Informe Final del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción, 2015: 49).

---

<sup>10</sup> Tres casos de corrupción doméstica, por delito de cohecho, se han saldado con la imposición de multas. En el caso Salmones Colbún (“Ministerio Público con Rojas”, RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5, por el Juzgado de Garantía de Talca), las dos sociedades fueron condenadas a sendas multas a 36.000 dólares norteamericanos (23,8 millones CLP), es decir, la multa en su grado mínimo. El caso Universidad del Mar (“Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz”, RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0, por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago), donde se condenó exclusivamente con la multa de 2000 UTM, unos 144.000 dólares norteamericanos (aproximadamente 95 millones CLP), por pago de sobornos de 68.000 dólares norteamericanos (45 millones CLP) para obtener la acreditación institucional y poder recibir alumnos beneficio CAE (Crédito con aval del Estado). En el caso Pehuenche (“Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett”, RIT N° 11862-2014, RUC N° 1400129785-7, por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago), se impuso una multa de 48.000 dólares norteamericanos (680 UTM, equivalentes a 32 millones CLP), por pago de sobornos en cuantía de 2.300 dólares norteamericanos para evitar multas que alcanzaban los 284.000 dólares norteamericanos. El caso Maggi (“Fisco de Chile con Eadez”, RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3, por Juzgado de Garantía de Chillán), terminó con condena a la persona jurídica, pero no se impuso multa, sino prohibición para contratar con el sector público y prohibición absoluta de recepción de beneficios fiscales por dos años. Otros casos han finalizado con suspensiones de condenas, como el caso Ceresita (“Ministerio Público con Reyes”, RIT 157-2012, RUC 1101272897-4 del Tercer Juzgado de Garantía de Santiago).

### 3.4.5. México

En el caso de México el CNPP, reformado en 2016, contempla la posibilidad de imponer la pena de multa a la persona jurídica en el art. 422, según un régimen de aplicación facultativa (“a las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones”). Este precepto no establece reglas para su cuantificación, tampoco clarifica si se trata de una multa proporcional o por cuotas, por lo que habrá de estarse, en su caso, a lo dispuesto en el CPF. Sin embargo, el CPF tampoco contiene ninguna especificación general sobre la duración y determinación de la multa aplicable a la persona jurídica (art. 11 bis CPF), a diferencia de lo que ocurre con el resto de las sanciones penales que contempla el art. 422 CNPP (art. 11 bis CPF). En consecuencia, habrá de atender a la pena de multa prevista, en cada caso, para los delitos a los que remite el art. 11 bis CPF y al régimen general de la sanción pecuniaria del art. 29 y siguientes CPF.

Conforme a estas disposiciones, la regulación penal federal prevé exclusivamente un sistema por cuotas (art. 29), que en ningún caso podrá exceder los mil días multa. Para su cálculo el mismo artículo establece que el día multa equivale “a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos”. También se regula un régimen de sustitución en caso de impago por trabajos en beneficio de la comunidad, incluida la ejecución forzosa del pago, aunque genera dudas si este mismo régimen se aplica a la persona jurídica en caso de impago de la multa, dado que los trabajos en beneficio de la comunidad no es una pena aplicable a aquella en virtud del art. 422 CPPN.

Teniendo en cuenta lo anterior, únicamente se prevé la imposición de la multa a la persona jurídica en el art. 222.II, soborno a funcionario público extranjero, para el que se prevé la cantidad más elevada posible, de hasta mil días para la persona jurídica, si se cumplen las condiciones del art. 11 bis CPF.

Lo que sí regula el art. 422 CPPN son las reglas de individualización de la multa, de nuevo comunes a todas las penas previstas en este precepto. Además, habrá de estarse a las reglas generales sobre la individualización de la pena y de la medida de seguridad del art.

410, en aquello que sea aplicable a la persona jurídica. En esencia, son criterios referidos a la gravedad del hecho y grado de culpabilidad del autor. En ellas se recogen algunos criterios que deberán tenerse en cuenta, como el monto del dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo o la naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral, entre otros.

México es uno de los países que ha reformado la regulación inicialmente prevista a requerimiento del Grupo de Trabajo de la OCDE para acompasar en este extremo las previsiones sobre la multa con la necesidad de que sean eficaces, proporcionadas y disuasorias. En este sentido, a pesar de que acoge un sistema de días-multa, se ha incrementado su máximo hasta los 1000 días, respecto de hasta los 500 inicialmente previstos, lo que debe acogerse positivamente (Informe Fase 3, 2011: 8). Además, para establecer la cuota diaria, se ha incluido entre las reglas de determinación el monto del dinero involucrado<sup>11</sup>, lo que permite reducir parcialmente las disfuncionalidades que un sistema de días-multa produce si no se atiende a los beneficios ilícitamente obtenidos por el delito en el caso de la corrupción asociada al crimen organizado transnacional.

### **3.4.6. Perú**

Perú pertenece al grupo de países latinoamericanos que, hasta la fecha, ha optado por dar cumplimiento a los estándares internacionales por la vía de la sanción administrativa a las personas jurídicas en relación con los actos de corrupción<sup>12</sup>. Con todo, el art. 105

---

<sup>11</sup> Especialmente crítico con este aspecto se mostró el Informe OCDE (Fase 2, 2004: 22), en cuanto que a pesar de que se proyectara una reforma que incrementara el máximo de la pena, resultaría ineficaz si los criterios para determinar la cuota diaria no resultaban claramente definidos. El posterior informe de seguimiento de las recomendaciones en la Fase 2 valoró positivamente la modificación del método de cálculo de la pena imponible a la persona jurídica, al basarse en los ingresos de la compañía, lo que permite que sea potencialmente elevada, aunque sin casos en la práctica judicial, no se podía valorar todavía su efectividad (Informe seguimiento Fase 2, 2007: 4).

<sup>12</sup> El informe final del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción

CP peruano contiene un régimen general de consecuencias accesorias, es decir, unas sanciones de carácter penal (Acuerdo Plenario n° 7-2009/cj-116, del 13 de noviembre de 2009, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú), aunque no se las denomine formalmente como penas, siguiendo con ello la estela del régimen de consecuencias accesorias del art. 129 CP español con anterioridad a la LO 5/2010, de 22 de junio. Estas sanciones penales son aplicables para todos los delitos que tipifica el CP peruano (sistema de *numerus apertus*), lo que integra el castigo de buena parte de los actos de corrupción vinculados al crimen organizado y transnacional. Además, la multa también se prevé como consecuencia accesoria para la persona jurídica en el Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados con la minería ilegal y el crimen organizado, de 19 de abril de 2012, en los mismos términos que el art. 105. Sin embargo, no se prevé incomprensiblemente dentro del catálogo de consecuencias accesorias imponibles a las personas jurídicas en la Ley Penal Tributaria, Decreto Legislativo n° 1114, de 5 de julio de 2012.

Su imposición es preceptiva, exclusiva o juntamente con otras, ocupando en el catálogo del art. 105 CP peruano el último lugar. En caso de imponerse esta consecuencia accesoria, su cuantía no deberá ser menor de cinco ni mayor de quinientas unidades impositivas tributarias. La previsión de la multa en la Ley Penal de Lavado de Activos eleva esta cuantía a un valor no menor de cincuenta ni mayor de trescientas unidades impositivas tributarias.

Por su parte, el art. 105-A regula los criterios para la determinación de las consecuencias aplicables a las personas jurídicas, un total de siete: prevenir la continuidad de la utilización de la persona jurídica en actividades delictivas, la modalidad y la motivación de la uti-

---

ción del 11 de marzo de 2021 (OEA/Ser.L.SG/MESICIC/doc.579/20 Rev 4, 11 de marzo de 2021) concluyó que a pesar de que la Ley 30424 tiene naturaleza administrativa, “la determinación de dicha responsabilidad no se lleva a cabo en sede administrativa sino en la penal, por un juez penal, en el marco de las garantías de un proceso penal, en el cual se aplican disposiciones pertinentes del Código penal y del Código procesal penal, por lo que en el fondo se trata de una responsabilidad de naturaleza penal, no administrativa”.

lización de la persona jurídica en el hecho punible, la gravedad del hecho punible realizado, la extensión del daño o peligro causado, el beneficio económico obtenido con el delito, la reparación espontánea de las consecuencias dañosas del hecho punible y la finalidad real de la organización, actividades, recursos o establecimientos de la persona jurídica.

El castigo por medio de una multa a la persona jurídica por actos de corrupción asociados al crimen internacional resulta desplazado por la existencia de la normativa administrativa sancionadora aplicable al soborno internacional y que sigue un modelo de multa proporcional frente a un modelo calculado con base en unidades impositivas tributarias, pero en el que se tiene en cuenta, entre otras circunstancias, el beneficio económico obtenido con el delito, fundamental en la idoneidad de aquella para combatir la corrupción pública y privada. Sería aconsejable, con todo, una unificación del modelo de determinación de la multa en ambas regulaciones, penal y administrativa. Por lo demás es común a otras regulaciones analizadas el hecho de que la multa no ocupa un lugar preferente en el catálogo de consecuencias accesorias, siendo recogida en último lugar, por lo que, aunque el art. 105 disponga que la imposición de al menos una consecuencia accesoria es preceptiva, única o junto con otras, no tiene por qué ser en todo caso la multa.

#### **3.4.5. Análisis comparado de los países latinoamericanos**

A la hora de abordar un análisis comparado del régimen de penas aplicable a las personas jurídicas, particularmente la pena de multa, debe tenerse presente que no todos los sistemas jurídicos nacionales de referencia en el ámbito latinoamericano han seguido la misma vía para dar cumplimiento a los compromisos internacionales en materia de corrupción, especialmente cuando se asocia al crimen organizado transnacional. De las cinco regulaciones analizadas, solo dos (Argentina y Chile) han introducido genuinamente un régimen específico de responsabilidad penal para las personas jurídicas por determinados delitos de corrupción en sendas leyes especiales. México ha optado por un modelo penal parcialmente regulado en el CPF y en el CPPN, Perú mantiene desde hace décadas un sistema de

consecuencias accesorias desplazado en lo que atañe al soborno a funcionarios extranjeros por una regulación administrativa específica. Brasil por el momento no ha dado el paso a abrir el castigo penal a las personas jurídicas, a excepción de los delitos medioambientales, manteniendo el régimen sancionador al ámbito administrativo.

En este contexto, a pesar de estos distintos posicionamientos generales, un elemento común es que en todos ellos la multa es una de las sanciones penales previstas. De manera que, *a priori*, se seguirían los estándares internacionales universales y regionales que apuntan a la sanción pecuniaria o monetaria como candidata idónea para castigar las variadas manifestaciones penales de la corrupción pública y privada. No obstante, una vez se descienden al plano de las concretas disposiciones en cuanto a su determinación y cuantificación, se observan otros elementos comunes, pero también diferenciadores que van a condicionar su aptitud para cumplir con la finalidad disuasoria y compensatoria del beneficio ilícito que procura el delito a la persona jurídica.

Un primer elemento de comparación es la naturaleza preceptiva o facultativa de la multa. En una primera aproximación, todas las regulaciones, a excepción de México, acogen un régimen de castigo obligatorio, esto es, en el que habrá de imponerse en todo caso una o varias penas a la persona jurídica. De esta tendencia se aparta México, donde el régimen es con carácter general facultativo a tenor de la literalidad de la ley, lo que dificulta de entrada el mensaje preventivo-disuasorio al que debería orientarse la amenaza de castigo penal, puesto que tal y como se concibe sería posible que a pesar de que la persona jurídica fuera declarada responsable, se adoptara la decisión de no imponer castigo alguno, lo que resulta a todas luces rechazable. Pero es de reseñar que el resto de las regulaciones analizadas, aunque el castigo de la persona jurídica es preceptivo, no hay mención legal expresa a que la multa sea de obligada imposición, ni de cuáles son los criterios que orientan la labor judicial en la decisión de la pena aplicable según la naturaleza y/o gravedad del delito, incluida la multa. A pesar de que algunos países han hecho valer ante instancias internacionales, particularmente la OCDE, que la multa debe concebirse como pena principal frente a otras, como es el caso de Argentina y México (aunque este último sobre la base de un ré-

gimen, en principio, facultativo), lo cierto es que los muy limitados casos judiciales existentes hasta la fecha no garantizan este aspecto, como lo atestigua Chile, único país con el que se cuenta con algunas condenas judiciales por delitos de corrupción. Un aspecto que, en parte, podría acompañar la regulación de los países latinoamericanos de referencia con alguna de las tendencias internacionales que se han identificado, específicamente en la UE, es el hecho de que al no ser legalmente obligada su imposición permite amoldar el castigo penal a supuestos en los que el delito de corrupción no ha sido llevado a cabo, instigado o tolerado por un sujeto ubicado en el más alto nivel jerárquico de la empresa, pero ha sido posible por una deficiencia en sus controles y medidas anticorrupción. Se parte, por tanto, de la idea de que en estos casos pueden ser aconsejables otras medidas de incidencia preventivo especial, siempre y cuando se acompañe de otros mecanismos para que el delito no la haya resultado provechoso a la persona jurídica, esto es, la devolución o decomiso del beneficio ilícito que le ha generado.

Por su parte, son dispares las opciones de cada sistema jurídico en cuanto al régimen de cuantificación de la multa, si bien de nuevo todas las regulaciones comparten el hecho de consignar un modelo de cuantificación que, por distintas vías, permite tener en cuenta y superar el beneficio ilegal obtenido por el delito. Fuera queda la propuesta de reforma del CP brasileño, con un marco regulador parco y deficiente en esta cuestión, ya que condiciona absolutamente la multa a la pena privativa de libertad prevista para la persona física, lo que impide cualquier finalidad disuasoria y compensatoria al castigo a la persona jurídica. Es de desear, en consecuencia, que esta propuesta no se convierta en derecho vigente.

Sobre la vía en la que se introduce en el cálculo de la multa el beneficio ilegal generado por el delito, es de observar que Argentina sigue fielmente un sistema de multa proporcional a aquel, además de tenerlo también presente como criterio de graduación de la pena. Chile y Perú optan por un cálculo base que parte de unidades impositivas tributarias (Perú) o del beneficio fiscal (Chile). La legislación penal mexicana opta por un sistema de días-multa que remite a los ingresos netos del condenado. En estos tres casos, aunque no se parte, estrictamente, de un modelo de cálculo de la multa proporcional

al beneficio, como es el caso argentino, también es tenido en cuenta como criterio de graduación de la pena. Por ello, como indican los informes del Grupo de Trabajo de la OCDE, todas estas regulaciones cumplirían, al menos en abstracto, con la finalidad disuasoria y compensatoria asignada a la multa en el castigo de la corrupción, doméstica y transfronteriza, si bien lo que ha sido criticado y, en consecuencia, corregido mediante reformas legales son los límites máximos asignados a la pena en algunas regulaciones, particularmente en el caso chileno y mexicano.

Hay, sin embargo, un último elemento de comparación en el confluyen los sistemas jurídicos de Argentina, Chile, México y Perú, y que condiciona parcialmente la finalidad preventiva y compensatoria que se asigna a la multa por delitos de corrupción, dado que ninguno de ellos contempla un régimen de determinación de la multa alternativo al previsto, lo que resulta de especial trascendencia cuando no es posible cuantificar el beneficio. En realidad, solo en el caso de Argentina devendría en imposible la cuantificación de la multa y, en consecuencia, su eventual imposición, puesto que acoge plenamente un modelo de cálculo proporcional a aquel. Sin embargo, las regulaciones chilena, mexicana y peruana, si bien presentan otras debilidades, permiten soslayar esta laguna, puesto que, en ausencia de cuantificación del beneficio, sigue siendo posible calcular la pena dado que el beneficio actúa como uno de los criterios de graduación, no como base del cálculo. Ello puede resultar en que la multa no consiga contrarrestar debidamente la ganancia del delito en esta hipótesis, pero evita la imposibilidad del castigo, sobre la base, se recordará, que en principio no tiene por qué imponerse la pena de multa.

### *3.5. Regulación en Colombia*

Actualmente Colombia no regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de corrupción vinculados a la delincuencia organizada transnacional. A este respecto se han sucedido varios intentos frustrados de promulgar una ley especial al objeto de imponerles penas por estos delitos, si bien por el momento han quedado archivadas en favor de una normativa sancionadora administrativa. Así, recientemente la vía penal ha sido aparcada a favor de una modi-

ficación de la normativa administrativa, con la aprobación de la Ley Anticorrupción, Ley 2195, de 18 de enero de 2022. Ello no obsta a realizar un rápido análisis de los dos proyectos de regulación penal, dado que la normativa administrativa puede convivir en el futuro con una eventual reforma penal en la misma dirección.

El proyecto de ley 178 (2020), de 30 de julio, “Por la cual se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de lavado de activos, financiación del terrorismo, soborno transnacional y delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente y se dictan otras disposiciones”, recogía la pena de multa en el catálogo de penas recogido en el art. 13. Pero, aunque figuraba en primera posición, su imposición, al igual que el resto, resultaba facultativa. Con todo, este artículo permitía imponer alternativa o cumulativamente la multa, en los mismos términos que el art. 100G del archiva-do proyecto de ley 117 (2018). La decisión del juez “para determinar la cantidad y naturaleza de las penas a imponer a la persona

jurídica, la duración de éstas, como también la cuantía de la multa” se supeditaba en el art. 14 del proyecto 178 (2020) a cuatro criterios, en concreto, la inexistencia de medidas de prevención del delito o su defectuosa implementación, el tamaño y la naturaleza de la persona jurídica, su capacidad económica y la gravedad del delito.

Este último proyecto acogía, además, un modelo de multa proporcional en función de los ingresos brutos anuales que la persona jurídica condenada hubiera obtenido en el año inmediatamente anterior, de entre el 5% y el 20%. Con ello se modificaba el modelo de cálculo que ofrecía el art. 100H del proyecto 117 (2018), en el que se remitía la determinación de la multa a lo dispuesto en el art. 39 del Código Penal colombiano en relación con la determinación de la multa para la persona física.

En caso de que en el futuro se quisiera complementar la normativa sancionadora administrativa con la penal, las experiencias de 2018 y 2020 ponen de manifiesto que estos proyectos, en los que se aprecia claramente la influencia de las regulaciones de su de su entorno geográfico, incurre en las mismas objeciones que se han expuesto previamente respecto de los países de referencia latinoamericanos, que a diferencia de los estándares internacionales y de las regulaciones española y es-

tadounidense, no discriminan en qué supuestos y bajo qué criterios la multa opera como de obligada imposición, ni por el delito involucrado, ni en atención al supuesto por el que se compromete la responsabilidad de la persona jurídica (delito de directivo *vs.* delito de subordinado). Los criterios del art. 14 del proyecto 178 (2020) únicamente ofrecen unas orientaciones generales insuficientes en este sentido.

En relación con el régimen de cálculo de la pena, según se ha dicho anteriormente, no hay que descartar, *a priori*, que un modelo que no tome como cálculo base el beneficio ilícito que genera el delito no pueda desplegar un efecto preventivo y compensatorio, siempre que sea posible tenerlo en cuenta en la individualización de la pena. Aplicado a las experiencias frustradas colombianas, resulta claro que el régimen previsto en el proyecto 178 (2020) presentaba una regulación más adecuada al respecto. No obstante, presentaba dos aspectos, a mi juicio, cuestionables. Primero, que el beneficio ilegal no aparecía como criterio en la decisión de qué pena o penas imponer y, en concreto, en la decisión sobre la cuantía de la multa, a diferencia de la regulación penal que Chile, México y Perú en las que tampoco se parte de un régimen de multa cuyo cálculo se centralice en el beneficio ilícito obtenido.

Segundo, el cálculo base en el proyecto colombiano de 2020 tiene en cuenta los ingresos brutos del año inmediatamente anterior a la condena, lo que podría no tener correspondencia con el beneficio ilegal obtenido mediante corrupción en un periodo mayor de tiempo o, dada la complejidad y perpetuación en el tiempo de las tramas de corrupción, sobre todo cuando se asocian a la delincuencia organizada transnacional, como lo atestiguan numerosos de los casos de soborno internacional castigados por aplicación de la FCPA. O, incluso, podría suceder que los ingresos de la empresa hayan descendido una vez iniciado el proceso penal, cuya duración en tramas de corrupción suele ser larga dada su complejidad, por lo que cuando se dicta la sentencia los ingresos hayan decrecido considerablemente.

### 3.6. *Nota final*

Finalizado el análisis y estudio comparado previo en el panorama internacional y en los países de referencia latinoamericano y no la-

tinoamericanos, es de reseñar que no se aprecian especificidades en el régimen de multa para personas jurídicas para dar respuesta a los actos de corrupción asociados a la delincuencia organizada transnacional.

#### **4. LA PROHIBICIÓN PARA PARTICIPAR EN CONCURSOS O SISTEMAS PÚBLICOS DE CONTRATACIÓN COMO PENA POR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ACTOS DE CORRUPCIÓN**

##### **4.1. *Introducción***

La exclusión de futuras oportunidades de licitación o contratación en sistemas públicos y, en su caso, la suspensión de los contratos ya existentes, constituye, junto a la multa, una de las sanciones penales más adecuadas para dar respuesta jurídico-penal a los actos de corrupción, particularmente asociada a la delincuencia organizada transnacional. Si la multa se focaliza, principalmente, en la privación del beneficio ilícito que produce el delito, la incapacitación de la empresa para participar en concursos o contratar con el sector público actúa, como otras penas de inhabilitación, sobre los efectos negativos que producen la corrupción, en su vertiente pública y privada, al objeto de prescindir en las relaciones comerciales con los sistemas públicos de las empresas que no han demostrado integridad (ONU, 2013b: 27). Según se ha señalado desde instancias internacionales, privar a las empresas de la oportunidad de hacer negocios con la Administración o el Gobierno es probablemente una de las medidas preventivas más fuertes para futuros infractores, además de asegurar que no se va a contratar con aquellas que carezcan de controles internos (ONU, 2013b: 25).

Considera Valeije Álvarez que la eficacia de esta pena reside en el impacto que produce en el volumen de negocios y en el éxito de las empresas a largo plazo, algo que, a diferencia de la multa, no puede ser amortizado como coste de gestión al imposibilitar o limitar en el futuro la actividad de la empresa (2018: 511 s.). Es por ello por lo que esta inhabilitación adquiere una marcada finalidad incoizadora o

neutralizadora, aunque también se ha dicho que puede contribuir a fomentar la autorregulación de la entidad (Baucells i Lladós, 2013, p. 207), como se ha constatado en tiempos recientes desde alguna instancia internacional, según se expondrá. No obstante, destaca la preeminencia del componente disuasorio cuando se incapacita a la empresa para acceder al “mercado” público, tanto en atención a consideraciones preventivo especiales como preventivos generales (Valeije Álvarez, 2018: 511).

En consonancia con lo anterior, hay que destacar el contenido aflictivo y las graves consecuencias que esta pena puede tener en la persona jurídica, puesto que podría significar la pérdida de su ventaja competitiva en el sector en el que desarrolle su actividad al quedar excluida del mercado por un tiempo, sobre todo tratándose de grandes empresas y multinacionales. Por ello podría decirse que su efecto es comparable al de una pena de prisión tratándose de personas físicas (ONU, 2013a: 27). Ahora bien, que cumpla los fines y funciones que se le asignan dependerá, obviamente, de la obligatoriedad o no de su imposición, conforme a los distintos modelos de regulación existentes, así como de la duración que se le asigne; aspectos sobre los que, se verá, no existe una única tendencia ni en el ámbito internacional ni en los sistemas jurídicos de referencia que se van a analizar.

#### ***4.2. Estándares internacionales universales y regionales***

Siguiendo el mismo esquema anteriormente realizado con la multa, se abordarán los estándares internacionales sobre la inhabilitación para la contratación pública en el ámbito de la corrupción, en especial, asociada a la delincuencia organizada internacional, en el ámbito internacional universal y regional.

Aunque no se hace alusión expresa a esta pena en los dos instrumentos normativos fundamentales, el Convenio contra la Corrupción de 2003 y el Convenio contra la delincuencia organizada de 2000, son varias de las iniciativas en el ámbito de la ONU que recomiendan a los Estados introducir sistemas de inhabilitación como una valiosa herramienta anticorrupción, sin decantarse por una específica naturaleza jurídica (penal, administrativa o civil). Son de interés, en este sentido, la Guía Legislativa para la Aplicación de la Convención de las Naciones

Unidas contra la Corrupción (ONU, 2012: 98), vinculada a la Convención de Mérida, así como la Guía anticorrupción en contratación pública y gestión de finanzas públicas (ONU, 2013b: 25). El primero de estos documentos se refiere a la exclusión en la celebración de contratos con el gobierno (contratación pública, contratación de ayuda o financiación de créditos a la exportación) como sanción frecuente, junto con la multa, contra las personas jurídicas (ONU, 2012: 98), por lo general de hasta un año de duración (suspensión) o hasta tres (inhabilitación) (ONU, 2013a: 27). Por su parte el segundo texto indica la existencia, conforme a la experiencia de los Estados, de dos modelos de inhabilitación, bien discrecional por parte de la autoridad competente, según las circunstancias del caso concreto, bien regulado, en el que la entidad queda eliminada de la contratación si ha llevado a cabo unos determinados actos prohibidos (ONU, 2013b: 25).

En el marco de la OCDE, de nuevo encontramos alusión a esta inhabilitación como sanción, no penal, en la Ref. al párrafo 4º del art. 3 del Comentario a la Convención de la OCDE de 1997 (descalificación temporal o permanente para participar en adquisiciones públicas o para ejercer otras actividades comerciales). Lo anterior no excluye la posibilidad que cuentan los Estados de concebirla como pena para la persona jurídica a tenor de lo dispuesto en la Recomendación del Consejo para reforzar la lucha contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, de 26 de noviembre de 2009. La Recomendación XI, referida a “Ventajas pública, incluidas las adquisiciones públicas”, establece en la letra (i):

[Q]ue las leyes y los reglamentos de los países miembros deben permitir a las autoridades suspender —en un grado adecuado— de los concursos por contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo, incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros contraviniendo las leyes nacionales de ese país miembro y; en la medida en que un miembro aplique sanciones en materia de adquisiciones a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, que esas sanciones se apliquen por igual en el caso de cohecho de servidores públicos extranjeros.

Las Recomendaciones Anti-Corrupción 2021 incluyen, no obstante, un contrapeso a la dureza que supone esta sanción para la empresa

excluida, de manera que deberán ser tenidos en cuenta en la decisión de suspender o inhabilitarla la existencia de factores mitigadores, así como las medidas reparadoras desarrolladas por las corporaciones para afrontar los riesgos del soborno extranjero o lagunas en sus controles internos, código ético y programa de cumplimiento (OCDE, 2021: 16). Además, condiciona la efectividad de la sanción a que las agencias gubernamentales tengan conocimiento de qué personas jurídicas han sido sancionadas por soborno internacional o, en su caso, puedan obtener esta información de aquellas (OCDE, 2021: 16).

Dentro del ámbito internacional regional, empezando por la OEA, no hay ninguna referencia expresa a la inhabilitación para participar en la contratación pública en la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, tampoco en la Legislación Modelo que la siguió al año siguiente. Como se dijo anteriormente, únicamente se alude explícitamente a la multa, aunque la posibilidad de contemplar la inhabilitación como pena para la persona jurídica queda amparada dentro de las “demás sanciones que establezcan las leyes”.

En la órbita europea, son numerosas las iniciativas adoptadas en orden a fortalecer y mejorar los sistemas de contratación pública<sup>13</sup>, sin embargo, llama la atención la ausencia de interés particularizado por esta inhabilitación en la Decisión Marco de 2003, contra la corrupción, cuyo art. 6 no la menciona en el catálogo de posibles sanciones adicionales a la multa, únicamente se incluye la “exclusión o disfrute de ventajas o ayudas públicas”. No incurre, sin embargo, en esta aparente laguna, la Directiva PIF 2017, en la que distingue la anterior de la “exclusión temporal o permanente de los procedimientos de contratación pública”, aparentemente cumulativa a la multa (“incluidas multas de carácter penal o administrativo y otras sanciones como...”).

De lo anterior se desprende la convivencia, de nuevo, de varias tendencias en el panorama internacional, bajo la premisa común de que la inhabilitación o suspensión de los contratos públicos resulta una medida efectiva en la lucha contra la corrupción. En el ámbito internacional

---

<sup>13</sup> Fundamentalmente, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE y la Directiva 2014/23/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión.

universal, no puede hablarse de un posicionamiento expreso de la ONU sobre el régimen específico de la inhabilitación para dar respuesta al fenómeno de la corrupción, tampoco en cuanto a su duración. Coincide en gran medida con este planteamiento la tendencia en el ámbito de la OCDE y de la UE, si bien esta primera organización internacional incluye un elemento adicional que se ha tenido en cuenta en los últimos tiempos, esto es, la posibilidad de atemperar el impacto negativo que la inhabilitación tiene, a corto plazo, para la persona jurídica, si concurren factores mitigadores de la responsabilidad, fundamentalmente un programa de integridad, o que la empresa hubiera adoptado medidas reparadoras del daño ocasionado por el delito. De lo que se deduce que implícitamente las Recomendaciones Anti-Corrupción de 2021 se decantan por un modelo discrecional a valorar, de concebirse como sanción penal, por la autoridad judicial. Este enfoque resulta coherente como una política de fomento de la integridad empresarial y de un régimen de responsabilidad penal que se cimenta sobre la autorregulación regulada, puesto que la persona jurídica difícilmente encontraría motivación para ello si en la hipótesis de detectar gracias a sus controles internos anticorrupción un delito y lo pusiera en conocimiento de las autoridades, se viera bajo la amenaza de quedar excluida del mercado público, lo que puede determinar la desaparición de aquella.

### ***4.3. Regulación en el Derecho comparado no latinoamericano***

#### **4.3.1. España**

La inhabilitación para contratar con el sector público se incluye en el conjunto de inhabilitaciones especiales que prevé la letra f) del art. 33.7, de marcada orientación preventivo especial, dirigida a impedir que el sector público contrate con entidades probadamente implicadas en conductas delictivas (Circular FGE 1/2011: 27). Comparte la naturaleza de pena principal junto a la multa (Barquín Sanz, 2021: 336), pero de aplicación potestativa y sometida a una duración máxima de hasta 15 años<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> No obstante, de acuerdo a las reglas de determinación e individualización de las penas interdictivas para las personas jurídicas del art. 66 bis, el plazo máximo de imposición será de dos años, solo pudiéndose superar, según

Además de este régimen general, la inhabilitación para contratar con el sector público también tiene naturaleza de pena principal, de nuevo junto a la multa, pero de aplicación obligatoria, en algunos delitos. En concreto, cohecho activo (art. 424.3 CP) por un plazo de cinco a diez años; tráfico de influencias (art. 429), de seis a diez años; corrupción en las transacciones comerciales internacionales (art. 286 ter), por periodo de siete a doce años; alteración de precios en concursos y subastas públicas del art. 262 CP, por un periodo de tres a cinco años; fraude a la Administración Pública (art. 436), por periodo de dos a siete años; y contrabando, por un plazo de uno a tres años (art. 3 Ley 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando). Caso particular lo ofrece el art. 310 bis, en relación con las defraudaciones tributarias y fraude de subvenciones, en la que esta pena recobra su carácter facultativo (“podrá imponerse”) y, además, no se establece marco temporal alguno. Parece que en este caso ha de estarse al límite máximo de quince años del art. 33.7 CP, así como a las reglas de determinación e individualización de las penas interdictivas del art. 66 bis.

A tenor de lo expuesto, merece una valoración positiva, en una primera aproximación, el que el legislador penal español haya concebido la prohibición para contratar con el sector público no solo como complemento potestativo de la multa, sino como pena principal preceptiva junto a esta en aquellos delitos que, por su naturaleza, requieren prescindir de la entidad que no se comporta con integridad en sus relaciones con el sector público. Con todo, surge la duda de si el marco penal de mínimos y máximos previstos para estos delitos también se condiciona a las reglas generales del art. 66 bis, puesto que salvo en lo relativo a las defraudaciones tributarias y fraude de subvenciones, la pena de inhabilitación es común a la persona física y a la persona jurídica. En la práctica judicial, donde las condenas a personas jurídicas relacionadas con delitos de corrupción lo han sido, fundamentalmente, por delito fiscal y, puntualmente, por blanqueo de bienes, no se ha condenado por esta pena, por lo no se cuenta con doctrina jurisprudencial que clarifique este extremo.

---

los límites que este precepto establece, en supuestos de reiteración delictiva (reincidencia o multirreincidencia) o utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de delitos.

La regulación española presenta otra debilidad, compartida como se verá con otras legislaciones, y es la relativa a la compatibilidad del régimen general potestativo con el principio de taxatividad, derivado de la imprecisión de la selección punitiva de esta pena en el sistema de *numerus clausus* adscrito a la persona jurídica (Barquín Sanz, 2021: 337 y 347), a excepción de los supuestos en los que la exclusión de la contratación pública es de imposición obligatoria junto a la multa. Por último, hubiera sido preferible una técnica legislativa que diferenciara las tres inhabilitaciones que contiene la letra f) del art. 33.7 CP, aunque la práctica judicial evidencia su aplicación autónoma, como se verá posteriormente al estudiar la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas. Además, se ha señalado que introducir como criterio para decidir la imposición de las penas interdictivas las consecuencias económicas y sociales, particularmente su afectación a los trabajadores (art. 66 bis CP), puede desmotivar poderosamente a los jueces y tribunales a imponerlas, lo que podría impedir la aplicación de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias (OCDE Informe Fase 3, 2012: 31).

#### 4.3.2. Estados Unidos

No es desconocida en el sistema federal norteamericano la prohibición o suspensión para contratar con el gobierno federal (*debarment*), sanción que suele acompañar a la multa impuesta por infracciones a la FCPA y otra normativa federal para combatir la corrupción doméstica y transnacional. No obstante, no va a ser objeto de análisis en este capítulo dado que esta inhabilitación especial no tiene estrictamente naturaleza de pena, al ser impuestas por las autoridades administrativas<sup>15</sup>.

Dada la diferente naturaleza de la prohibición para contratar con el sector público en España (penal) y EE.UU. (administrativa), no se realiza un análisis comparado de ambos sistemas jurídicos.

---

<sup>15</sup> Fundamental en esta cuestión es la Federal Acquisitions Regulations (FAR), para cualquier delito que pone de manifiesto una falta de integridad en los negocios o de honestidad corporativa (soborno, destrucción o falsificación de registros, falso testimonio, entre otros).

#### ***4.4. Regulación en el derecho comparado de los países latinoamericanos de referencia***

##### **4.4.1. Argentina**

La inhabilitación especial para contratar con el sector público se prevé en el catálogo de penas (en tercer lugar) en el art. 7.3 de la Ley 27.401 para delitos de corrupción, en el art. 304 CPNA en relación con el blanqueo de bienes y en el art. 14.3 de la Ley 24.769 para delitos tributarios. Todas estas previsiones la definen de la misma manera, “suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado”, con una duración de carácter temporal de hasta diez años, excepto en el caso de delitos tributarios, en los que su duración no puede exceder de los cinco años.

Su imposición puede ser alternativa o conjunta al resto de penas previstas para las personas jurídicas (Cesano, 2022: 464), debiendo tener en cuenta los jueces para su graduación los criterios que establecen, respectivamente, los arts. 8 Ley 27.401 y 14 Ley 24.769 y los que dispone el art. 41 CPNA, en función del delito implicado.

A tenor de esta regulación, resultan extrapolables las mismas consideraciones y objeciones ya señaladas anteriormente sobre el régimen legal de la pena de multa, al someterse a un régimen legal común. La prohibición para participar en concursos y licitaciones estatales o para participar en cualquier otra actividad vinculada con el Estado sigue un modelo de aplicación discrecional, por lo que los jueces deberán tomar la decisión de imponerla en atención a los criterios de graduación previstos en cada normativa de aplicación (Blanco, 2015: 17) y la naturaleza del delito y circunstancias del caso concreto. Pero son reglas de determinación de la pena de carácter general, no hay directrices específicas que orienten o guíen en la aplicación específica de esta pena ni de ninguna otra, tampoco de su duración. Por otro lado, el tenor literal de las previsiones en las que se contempla esta inhabilitación resulta algo confuso, puesto que puede llevar a interpretar que se refiere a la cancelación de los concursos, licitaciones o contratos públicos ya existentes, no así la imposibilidad de suscribir nuevos en el futuro.

#### **4.4.2. Brasil**

La “prohibición de contratar con instituciones financieras oficiales y participar en licitaciones o celebrar cualquier otro contrato con la Administración Pública Federal, estatal, municipios y del Distrito Federal, así como con entidades de administración indirecta” está prevista en el PLS 236/2012 como pena restrictiva de derechos para la persona jurídica (art. 43) para delitos de corrupción. El proyecto establece para ella una duración de entre dos a cinco años, si la pena del delito para la persona física no excediere de cinco años y de entre dos a diez años si superara ese límite.

Aunque no existen visos de que este proyecto pase a convertirse en derecho vigente, la propuesta de regulación de esta pena presente la misma debilidad que se observa como tónica en otros ordenamientos del entorno, dado que no se prevén legalmente criterios a la hora de decidir su imposición, alternativa o en conjunción con otras penas, por lo que se otorga un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad judicial en esta cuestión. Igualmente, para evitar equívocos en relación con el alcance de la inhabilitación, hubiera sido conveniente mencionar expresamente junto a la prohibición en contrataciones futuras la suspensión de las ya existentes. Con todo, merece una valoración positiva el hecho de que el proyecto dispone es un marco de referencia en cuanto a su duración, que queda condicionada por el máximo de la pena privativa de libertad aplicable para el concreto delito a la persona física. Ello permite adecuar la duración, no inferior a dos años, a la gravedad del hecho delictivo, si bien se destaca nuevamente la existencia de criterios legales para individualizar la pena dentro de esa duración, significativamente en atención al monto de dinero involucrado y benefició ilícito que genera.

#### **4.4.3. Chile**

Al igual que sucede con la pena de multa, la prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado puede imponerse exclusivamente o en conjunción con otra u otras penas enumeradas en el art. 8 de la Ley 20393 (“prohibición temporal o perpetua de celebrar actos

con los organismos del Estado”). Esta inhabilitación, que ocupa el segundo puesto en el catálogo de penas, después de la disolución, es definida en el art. 10 como “la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado, con empresas o asociaciones en que este tenga una participación mayoritaria, así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado”.

Su duración puede ser perpetua o temporal, en este último caso entre dos a tres años y de tres años y un día a cuatro años para su grado mínimo y medio, respectivamente, de tratarse de delitos simples, y de cuatro años y un día a cinco años hasta perpetuidad para crímenes, a computar desde la fecha en que la resolución se encuentra ejecutoriada (art. 15).

Es de reseñar que, en cuanto al régimen de determinación e individualización de esta pena, Chile acoge una regulación en la que, por un lado, se toman en consideración las atenuantes y agravantes específicamente previstas para la persona jurídica a la hora de determinar el número de penas imponibles y su extensión (arts. 16), pero no así sobre la naturaleza de la pena o penas aplicables. En la decisión sobre esta cuestión, así como la extensión o duración de la pena, aspectos que deberá motivar en sentencia, el juez cuenta con las reglas de determinación de la pena del art. 17, en concreto: monto de dinero involucrado, tamaño, naturaleza y capacidad económica de la persona jurídica, grado de sujeción y cumplimiento de la normativa legal y reglamentaria, extensión del mal causado y gravedad de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la comunidad la imposición de la pena cuando se trate de empresas o del Estado o que presten un servicio de utilidad pública.

Por último, se recoge también la obligación de que el tribunal notifique la prohibición dictaminada en sentencia a la Dirección de Compras y Contratación Pública a los efectos de registro de las personas jurídicas a las que se haya impuesto esta pena.

De las principales características del régimen legal vinculado a esta inhabilitación pueden extraerse algún elemento de fortaleza, pero también puntos débiles. Un aspecto que merece destacarse y que condiciona la efectividad en la imposición de la prohibición para contratar o licitar con el sector público es que, efectivamente, pueda comprobar-

se que se trata de una empresa “excluida”, por lo que la notificación y registro de la condena resulta fundamental. Con todo, el art. 10 limita su contenido a la prohibición de contratar, pero no especifica qué sucede en la hipótesis de suspender los contratos o licitaciones existentes en el momento de la condena, lo que puede suponer una merma a la finalidad preventivo-especial llamada a cumplir.

En cuanto a su determinación y duración, el régimen legal chileno peca, como ya se señaló anteriormente, de excesiva discrecionalidad en la decisión de con qué pena o penas se castiga en el caso concreto a la persona jurídica. En este sentido, esta pena solo se ha aplicado, hasta la fecha, en dos casos en los que se ha condenado a una persona jurídica por corrupción doméstica (cohecho). En concreto, caso Pehuenche por delito de cohecho<sup>16</sup>, en el que se impuso, además de multa, cuatro años de prohibición para contratar con el Estado; y en el caso Maggi, donde la inhabilitación alcanzó los dos años<sup>17</sup>. La discrecionalidad en la decisión sobre la aplicación de esta pena se reduce en lo referido a la decisión sobre su duración, con franjas que oscilan entre los dos o cinco años según la naturaleza y gravedad del concreto delito de corrupción cometido, acorde a los requerimientos del juicio de proporcionalidad penal.

#### **4.4.4. México**

La exclusión de la persona jurídica de la contratación pública se recoge expresamente en el CNPP, siguiendo un régimen de aplicación potestativa según el cual se podrá imponer alternativamente o junto con otra u otras penas. En concreto, el art. 422 alude a ella como “inhabilitación temporal consistente en la suspensión de dere-

---

<sup>16</sup> RIT N° 11862-2014, RUC N° 1400129785-7, 7° Juzgado de Garantía de Santiago, 19 de agosto de 2015.

<sup>17</sup> RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3, por Juzgado de Garantía de Chillán, 14 de abril de 2014. La empresa se adjudicó un contrato de suministro de material de construcción de obras de 6.000 metros cúbicos por el que recibió 28 millones de pesos. Para ello pagó 6 millones de pesos para encubrir que se iba a entregar la mitad de material, lo que produjo un perjuicio de unos 12 millones de pesos a las arcas públicas.

chos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público”; inhabilitación que también se prevé en términos similares en el CPF en el art. 11 bis. A los efectos de aplicar el art. 422 CNPP, el art. 11 bis CPF establece un marco para esta pena de seis meses a seis años, en cuya individualización ha de estarse a las reglas de determinación que contempla el mismo precepto, ya expuestas anteriormente en relación con la multa, así como las previstas en el art. 410 CNPP, en esencia, la gravedad del delito y el grado de culpabilidad de la persona jurídica.

En el marco de una regulación confusa y, en algunos aspectos, contradictoria como es la mexicana para dar respuesta jurídico-penal contra las personas jurídicas por actos de corrupción, un primer aspecto que llama la atención es la incomprensible diferenciación de catálogos de sanciones penales que existe en el CNPP, sin que se atisbe la razón de este proceder a la luz de las condiciones sustantivas que comprometen la responsabilidad penal de la persona jurídica, o cuál es el criterio que guía la decisión de acudir a las sanciones previstas en uno u otro listado, dado que las reglas de individualización son las mismas. Esto resulta de especial importancia tratándose de la pena de participar en procedimientos de contratación con el sector público, ya que solo se prevé en uno de los listados. A ello se suma que, partiendo de un modelo de aplicación discrecional, las penas previstas son potestativas, de lo que se desprende que, estrictamente, el juez o tribunal no está obligado a castigar a la persona jurídica a pesar de que se acrediten las condiciones de imputación referidas a esta. Con todo, el máximo de duración previsto es, no obstante, estas debilidades, lo suficientemente elevado, hasta seis años, para resultar disuasorio, en abstracto, para dar respuesta eficaz a la corrupción doméstica y transnacional.

#### **4.4.5. Perú**

La única previsión que establece la posibilidad de imponer la inhabilitación especial para participar en licitaciones y contratos con el sector público, bajo la denominación de “consecuencia accesoria”, se encuentra en el art. 17 de la Ley Penal Tributaria, Decreto legislativo n° 813, de 20 de abril de 1996, modificado por Decreto Legislativo

n° 1114, de 5 de julio de 2012. En esta última reforma se introdujo precisamente el numeral 4, en concreto, la suspensión para contratar con el Estado, con una duración de hasta 5 años, de manera conjunta o alternativa, según la gravedad de los hechos, con las demás consecuencias accesorias que se recogen en esta normativa. Además, el régimen previsto en esta ley para las personas jurídicas es de aplicación facultativa.

Se recordará que Perú desplaza la sanción a la persona jurídica por delitos corrupción al ámbito administrativo. Lo anterior no impide cuestionar la idoneidad político criminal del régimen penal de consecuencias accesorias para las personas jurídicas en este ámbito de criminalidad. En este sentido, la regulación expuesta suscita varias cuestiones problemáticas, de las que señalarán dos de ellas. En primer lugar, el hecho de que únicamente cabe decretar la suspensión para contratar con el Estado en los delitos tributarios, dejando fuera de su ámbito de aplicación sin razón justificativa otras manifestaciones delictivas corruptas más “genuinas” tipificadas en el CP y otras leyes especiales en los que también se prevé un régimen de consecuencias accesorias para las personas jurídicas, pero entre la que no se encuentra la suspensión para contratar con el Estado. En segundo lugar, se parte de un modelo discrecional de aplicación, pero la Ley Penal Tributaria guarda silencio en cuanto a qué criterios, generales y específicos, guían la decisión del juez sobre la imposición de alguna o varias de las consecuencias accesorias previstas, su naturaleza y su duración concreta. A este respecto, la gravedad de los hechos es insuficiente para dar respuesta a estas cuestiones.

#### **4.4.6. Análisis comparado de los sistemas jurídicos nacionales del ámbito latinoamericano**

En esencia, los sistemas jurídicos analizados pueden agruparse entre los que la sanción de la persona jurídica por actos de corrupción no se contempla en la legislación penal, como es el caso de Brasil, donde se cuenta, por el momento, con una propuesta de reforma del CP sin visos de prosperar, y los que esta posibilidad convive con una respuesta sancionadora administrativa. En este último caso, la coexistencia de dos regímenes sancionadores en el ámbito delictivo

objeto de estudio se revela, además, en algunos casos como puramente formal, puesto que en realidad la vía penal queda desplazada por la administrativa (México y Perú).

Con base en este panorama general legislativo, el punto de partida es que la prohibición para participar en procesos de contratación pública aparece prevista como una de las posibles sanciones penales en las regulaciones de los países de referencia del ámbito latinoamericano, con la salvedad de Brasil que, según se acaba de indicar, queda recogida en el PLS 2012. Así, y en atención a la finalidad preventivo-especial que orienta esta pena, el estudio comparado va a girar en torno a los cuatro elementos que condicionan su idoneidad como estrategia anticorrupción, en especial cuando se asocia a la delincuencia organizada transnacional: objeto de la prohibición, suspensión o inhabilitación, modelo de aplicación, duración y criterios de determinación e individualización.

Comenzando con el primero de los aspectos, la prohibición, suspensión o inhabilitación para participar en procesos de contratación pública, concursos o licitaciones, según las distintas denominaciones que le atribuyen los sistemas jurídicos estudiados, debería posibilitar prescindir de la persona jurídica en procesos de contratación tanto futura como, en su caso, en relación con los aún existentes en el momento de ser condenada. Se ha visto que ninguna de las regulaciones analizadas diferencia específicamente esta doble dimensión, al enfocarse prioritariamente en impedir que la empresa acceda a nuevos contratos, concursos o licitaciones, si bien no se aprecian obstáculos legales para interpretar estas previsiones conforme a este doble objeto.

Por otro lado, otro elemento de contraste en la valoración de su eficacia preventiva es que la prohibición sea extensible a cualquier organismo público a cualquier nivel dentro de la organización administrativa de cada país, así como empresas o entidades con participación pública. En este punto se aprecian diferencias en la delimitación del contenido de la pena, derivadas lógicamente de las particularidades de la organización territorial y administrativa de cada país. Es de destacar que tanto la Ley 20393 chilena como el PLS brasileño constituyen dos buenos exponentes en la delimitación del objeto y contenido de la pena que ahora se analiza comparadamente. En este

sentido, es de interés señalar que la redacción actualmente vigente de los arts. 8 y 10 de la Ley 20393, sobre la prohibición para celebrar actos con los organismos del Estado, es resultado precisamente de las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la OCDE para el seguimiento de la implementación del Convenio de 1997, al objeto de evitar posibles “fugas” en la decisión de excluir a la empresa de las relaciones existentes o futuras con el sector público.

Todavía en relación con esta cuestión, son más cuestionables las regulaciones peruana y mexicana. Sin olvidar que en estos países la sanción penal a las personas jurídicas queda fundamentalmente desplazada por la respuesta sancionatoria administrativa, la versión peruana del régimen de consecuencias accesorias es tremendamente parca con la pena que ahora se analiza comparadamente, al limitarse a una referencia genérica a la “suspensión para contratar con el Estado”. Surgen, así, las dudas sobre el alcance de la suspensión, tanto en relación con los organismos del Estado a los que es extensible, como respecto de otras formas de participación estatal, sociedades o asociaciones que cuentan con capital público. En la misma línea, también la regulación mexicana puede generar dudas sobre si se incluye igualmente las empresas o entidades públicas, aunque incluye una particularidad que no está presente en el resto de los países, como es el hecho de que la prohibición se hace extensible tanto a la participación directa en procedimientos de contratación del sector público, como cuando esta se realiza persona interpuesta. Esto último evita posibles fraudes en la aplicación de la pena, lo que en el ámbito de la delincuencia organizada transnacional resulta importante, por ejemplo, en supuestos de grupos de empresas o filiales.

En segundo lugar, todos los países del ámbito latinoamericano han optado, con carácter general, por un modelo discrecional del régimen de penas aplicables a la persona jurídica por delitos de corrupción, por tanto, son los jueces quienes toman la decisión de si imponen una o varias de las penas previstas. Pero en este marco general se aprecian dos tendencias. Una, mayoritaria, representada por la regulación argentina y chilena, a la que se suma el proyecto de reforma del CP de Brasil, en la que resulta preceptivo aplicar, al menos, una pena para la persona jurídica, entre las que se encuentra la inhabilitación para participar en procesos de contratación pública.

México y Perú, sin embargo, conciben el modelo facultativamente, por lo que, aunque el espíritu que parece inspirar su regulación es castigar a la entidad, el tenor literal de las previsiones legales admite, en principio, que no sea así, algo que dinamitaría toda pretensión disuasoria frente a la corrupción. En este sentido, no se cuenta con casuística judicial para conocer la posición de los jueces y tribunales en estos países. Además, México prevé dos catálogos de sanciones penales que no son coincidentes, lo que resulta relevante respecto de la prohibición para contratar con el Estado, solo enumerado en uno de ellos. En consecuencia, se suma a la facultad potestativa del juez sobre si aplicar o no una o varias penas, el hecho de que esta pena puede quedar, de entrada, excluida de aplicación. La falta de razones que justifiquen la existencia de un doble catálogo, por lo demás, sometido a los mismos criterios de determinación y graduación de la pena, ahonda igualmente en la disfuncionalidad de la regulación penal mexicana para abordar una respuesta jurídico-penal eficaz contra la corrupción.

Una consecuencia que se deriva de que las regulaciones analizadas hayan optado por un modelo discrecional del régimen de penas para personas jurídicas es que la inhabilitación para contratar con el Estado no se prevé para ningún delito de corrupción como pena principal de obligada imposición, rasgo que diferencia los sistemas jurídicos nacionales de América Latina analizados con lo dispuesto en el CP español, en el que conviven dos modelos para esta pena, un modelo general discrecional y otro de aplicación preceptiva, junto a la multa, en un catálogo cerrado de delitos entre los que se encuentra el soborno a funcionario extranjero. A este respecto hay que advertir que político-criminalmente la discrecionalidad de las regulaciones analizadas no desvirtúa, *per se*, su idoneidad para servir de mecanismo punitivo y preventivo de la corrupción, especialmente si tiene un componente organizado y transnacional. Se destacará que en el ámbito de la OCDE las recomendaciones anticorrupción de 2021 atemperaban la severidad del castigo que conlleva esta inhabilitación, en especial por el negativo impacto económico que supone para la empresa, e indirectamente, también, para la competencia del mercado y las economías de los países donde las empresas multinacionales desarrollan su actividad. Por ello se abría la posibilidad de no aplicarla en los casos de existencia de medidas de *compliance* por parte de la

empresa, así como fomentar su rehabilitación post-delictiva. Lo anterior conduce a valorar en el marco de las regulaciones analizadas en qué medida resulta compatible la finalidad disuasoria y aflictiva que, en primera línea, se asigna a esta pena, con la pretensión igualmente de servir de incentivo de autorregulación empresarial conforme a la filosofía de que solo las personas jurídicas que demuestren un comportamiento íntegro son aptas para contratar con el sector público.

La idoneidad político criminal de los modelos de aplicación discrecional requiere atender, en tercer lugar, a otro elemento de análisis comparado, en concreto, cuáles son los parámetros que guían la decisión judicial en la determinación de la pena aplicable y su graduación. De entrada, el proyecto de reforma del CP brasileño omite legalmente esta cuestión, lo que conduce a rechazarlo como vía adecuada de regulación. Próxima a esta situación se encuentran las consecuencias accesorias del CP peruano, donde el único criterio de decisión es la gravedad del hecho. De nuevo, la ausencia de casos judiciales impide valorar la actuación judicial en este ámbito. Argentina, Chile y México, por el contrario, incorporan reglas generales de valoración que han de ponderarse en el caso concreto. En esta línea se aprecian elementos de coincidencia, probablemente por la influencia que las regulaciones que algunos países han tenido sobre otras del entorno latinoamericano. Así se comprueba en los criterios previstos en la Ley 20393 chilena y el art. 422 CNPP de México, plenamente coincidentes en su contenido y redacción. No debe olvidarse que la ley chilena ha sido la primera aprobada en el tiempo, en 2009, por la que se ha introducido específicamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de corrupción. Se distancia la regulación mexicana en el hecho de prever un régimen específico de atenuantes y agravantes, en concreto entre las primeras, la reparación del daño, la colaboración sustancial y la implementación posterior al delito de un modelo de *compliance*. Por su parte, los criterios de determinación e individualización de la pena previstos en la regulación chilena y mexicana son coincidentes, parcialmente, con la regulación argentina. Pero en este sistema jurídico existen también diferencias internas según el delito involucrado y la normativa aplicable. Así, los criterios referidos al monto de dinero involucrado, el tamaño y naturaleza de la persona jurídica, su capacidad económica, y el grado de cumplimiento de las normas lega-

les y reglamentarias son comunes a los delitos tributarios, blanqueo de bienes y corrupción. No obstante, la Ley 27.401 amplía el listado de criterios que el juez o tribunal debe tener en consideración por delitos de corrupción, incluyendo la existencia de un programa de integridad o *compliance* con anterioridad al delito, la autodenuncia y la reparación del daño.

Lo anterior pone las bases a la hora de valorar el régimen de determinación e individualización de la pena para participar en proceso de contratación pública en delitos de corrupción, particularmente cuando se asocia a la delincuencia organizada transnacional, en el marco de la discrecionalidad en su aplicación que opera en los sistemas jurídicos nacionales analizados. Y ello principalmente a la luz de las recomendaciones anticorrupción de la OCDE, según se ha señalado. Primero, los criterios que contemplan todas las regulaciones son de carácter general, no se recogen, sin embargo, criterios específicos que orienten al juez en la decisión sobre cada una de las penas. Segundo, algunos sistemas jurídicos analizados diferencian entre atenuantes y agravantes y criterios de determinación e individualización de la sanción. Significativo es, en esta cuestión, el que determinados incentivos premiales (implementación de un programa de *compliance*, con anterioridad o *post-delicto*, autodenuncia, reparación del daño) actúen indistintamente como atenuantes específicas de la responsabilidad penal de la persona jurídica o criterios de graduación de la pena. Ejemplo de lo primero es la Ley 20393 de Chile, de lo segundo la experiencia argentina de la Ley 27.401. En todo caso, la previsión de estos elementos o su versión más general, el grado de incumplimiento de las normas legales o reglamentarias como criterio de determinación y graduación de la pena, aunque pueden ser tomados en consideración de cara a no aplicar la prohibición para participar en procesos de contratación pública en delitos de corrupción por su impacto negativo en la empresa, a la luz de las recomendaciones anticorrupción en el marco de la OCDE, se prevén como criterios generales, pero en ausencia de una regla específica sobre su incidencia en la decisión de imponer o no esta pena, nada impide que, en su caso, se aplique. E igualmente, tampoco se incluye la rehabilitación de la persona jurídica.

Los criterios de graduación de la pena conducen al cuarto elemento de comparación, relativo a la duración de la inhabilitación para contratar con el sector público, en el que se aprecian diferencias significativas. Si atendemos a algunas recomendaciones en el ámbito internacional, se recordará que en el marco de la ONU se sugería que al menos tuvieran una duración de hasta un año (suspensión) o de hasta tres años (inhabilitación) para desplegar efecto disuasorio. Así, en una primera aproximación todos los sistemas jurídicos nacionales latinoamericanos analizados superarían con creces estos máximos, que pueden suponer, incluso, la imposibilidad de desarrollar la actividad empresarial y, en consecuencia, la ruina de la entidad. Se apuesta por tanto por enviar un mensaje intimidatorio de que es más beneficioso fomentar una cultura de cumplimiento empresarial que quedar excluida del circuito público. La regulación argentina se presenta como la más represiva, con una duración que, en delitos de corrupción y blanqueo, puede alcanzar los diez años de inhabilitación. También ese es el máximo que prevé el proyecto de reforma brasileño, si bien se opta por asociar la duración máxima de la inhabilitación a la pena privativa de libertad que corresponde a la persona jurídica: hasta diez años de inhabilitación si la pena privativa de libertad supera los cinco años, hasta cinco años de inhabilitación si la pena privativa de libertad es de hasta cinco años. Por su parte, Chile y Perú limitan la duración máxima de la prohibición para contratar con el sector público a los cinco años, y México a los seis años. Ciertamente, no es posible valorar la eficacia disuasoria que estos máximos producen en la práctica, teniendo en cuenta, además, la escasa aplicación judicial de esta pena, de la que únicamente se cuenta con algunos pronunciamientos en aplicación de la Ley 20393 chilena.

También se aprecian algunas coincidencias, pero sobre todo fluctuaciones en el mínimo asignado. Algunos sistemas jurídicos solo indican el máximo, pero no la duración mínima (Argentina y Perú). México opta por partir de un mínimo de seis meses. Chile y Brasil coinciden en los dos años. En este último caso se superaría, incluso, el máximo sugerido desde instancias internacionales. Por otro lado, Chile segmenta el marco penal en función de la gravedad del delito (grado mínimo, intermedio y máximo), pero con una versión distinta por la que opta el proyecto de reforma CP de Brasil, vinculado,

como se ha visto, a la pena privativa de libertad asignada a la persona física.

## 4.5. Regulación en Colombia

### 4.5.1. Las iniciativas legislativas en el ámbito penal

De acuerdo con lo anteriormente indicado en relación con la pena de multa, los dos infructuosos proyectos colombianos que han pretendido introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción, han previsto como posible pena la inhabilitación especial para contratar con el Estado, reconociendo por ello el papel fundamental que cumple como sanción penal eficaz en esta clase de criminalidad.

Tanto la letra d) del art. 100G del proyecto de ley 117 (2018), como el número 6 del art. 13 del proyecto de ley 178 (2020), incluyen, con variaciones en su redacción, dicha pena. Así, el art. 100G la define como la “prohibición de celebrar actos y contratos con las entidades del Estado o donde este tenga participación”, para concretar su contenido posteriormente en el art. 100K (“consiste en la pérdida del derecho a participar en procesos de contratación estatal y de ser contratista de las entidades del Estado o donde este tenga participación”). Por su parte, el n° 6 del art. 13 del proyecto 178 (2020) la califica someramente de “inhabilitación para contratar con el sector público”. En este último caso establece un plazo temporal máximo de 4 años, a menos que se rehabilite mediante el compromiso de implementar un programa de *compliance* penal eficaz, pero en cualquier caso, se dispone un plazo temporal autónomo de la eventual pena impuesta a una o varias personas físicas, a diferencia de lo que ocurría, como ya hemos tenido ocasión de ver en las penas anteriormente analizadas, en el intento de reforma anterior, al vincular la duración temporal de esta pena a la de la pena de prisión del delito por la que se condena a la persona jurídica.

Una particularidad en la regulación que ofrece este proyecto es el hecho de que la prohibición para contratar con el Estado o donde este tenga participación también se concibe como pena accesoria (art. 14), en este caso con una duración que puede alcanzar los

veinte años. En este caso también es posible la rehabilitación de la persona jurídica “durante el periodo que dure la pena o después de esta, si adopta un *compliance program* eficaz, y además que se compruebe ruptura de todos los vínculos con las personas u organizaciones que participaran en las conductas ilícitas”. Así, prosigue el precepto, si la persona jurídica acredita el establecimiento de medidas adecuadas o eficaces de *compliance*, demostrará su fiabilidad y no quedará excluida del procedimiento de contratación, condicionado al cumplimiento de otras condiciones: el pago o compromiso de pago de la indemnización correspondiente por los daños causados por el delito, colaboración eficaz con las autoridades y adopción de “medidas técnicas, organizativas y de personal concretas, apropiadas para evitar nuevas infracciones penales”.

Por último, es de reseñar que el proyecto 178 (2020) dispone que las penas “podrán ser impuestas de forma conjunta dos o más”, por lo que se interpreta que se sigue un modelo discrecional, si bien el tenor literal es ambiguo, puesto que no queda claro si la aplicación de al menos una pena es siempre obligada, cualquiera que sea, pero es facultativa la decisión de imponer más de una, o ya la decisión de aplicar una de ellas es discrecional por parte del juez. En cualquier caso, el art. 16 del proyecto 178 (2020) enumera los criterios para la determinación judicial de la pena: inexistencia de medidas de prevención del delito o su defectuosa implementación, tamaño y naturaleza de la persona jurídica, su capacidad económica y la gravedad del delito.

#### **4.5.2. Análisis comparado con los estándares internacionales y las regulaciones de los países de referencia analizadas**

Aunque por el momento Colombia ha optado por sancionar a la persona jurídica por delitos de corrupción mediante vía administrativa, conviene realizar un análisis comparado sobre la pena de inhabilitación para contratar con el Estado en relación con las iniciativas legislativas penales archivadas, en caso de que en el futuro se planteara complementar la normativa administrativa con la respuesta sancionatoria penal. El análisis se limitará al Proyecto 178 (2020), debido a la particularidad que ofrece en el régimen legal de esta pena que lo

diferencia de los sistemas jurídicos de referencia analizados, dentro y fuera de la región latinoamericana.

Un primer elemento de afinidad del Proyecto 178 (2020) con todos los sistemas jurídicos del ámbito latinoamericano es la previsión de un modelo discrecional sobre la decisión de castigar con esta pena por delitos de corrupción. La regulación española diferiría parcialmente de esta tendencia, en la medida en que parte de un régimen general discrecional, pero lo complementa con un modelo de aplicación obligatoria según la naturaleza del delito de corrupción llevado a cabo. Según se señaló anteriormente, los estándares internacionales en esta cuestión, tanto a nivel universal como regional, tradicionalmente no se han posicionado expresamente por un modelo frente a otro, en el sentido de que ambos pueden cumplir con la función que esta pena está llamada a cumplir en el marco de una estrategia político criminal contra el fenómeno de la corrupción, principalmente cuando se asocia a la delincuencia organizada transnacional. No obstante, recientemente las Recomendaciones Anti-Corrupción de 2021 de la OCDE han suavizado los dañinos efectos, no asumibles como coste por la empresa, que produce esta inhabilitación, admitiendo la posibilidad de rehabilitación de la empresa cuando ha sido condenada con esta pena o su no aplicación cuando concurren factores de mitigación de la responsabilidad, particularmente la existencia de un programa de integridad o *compliance* y la reparación del daño causado por el delito. Ello parece posicionarnos a favor de un modelo de aplicación discrecional que permita valorar la conveniencia o no del castigo por vía de esta pena con base en elementos de autorregulación empresarial.

Aquí residiría el elemento diferencial de la propuesta de regulación de 2020 respecto del resto de sistemas jurídicos de los países de referencia, que ya incorpora esta recomendación internacional en los términos que se han expuesto *supra*, obviamente, puesto que ha sido la propuesta de regulación más reciente en el tiempo, aunque finalmente no haya cristalizado, al menos en sede penal. Con ello se dota a la pena de prohibición o suspensión para participar de procesos de contratación pública de una doble finalidad, tanto disuasoria, como rehabilitadora, conforme a una estrategia de fomento de la integridad empresarial.

Al margen de estos supuestos de rehabilitación, comparte con el resto de las legislaciones de los países de referencia latinoamericanos la ausencia de pautas o criterios específicos que orienten sobre la decisión de decretar, expresamente, esta pena, más allá de los criterios generales para la determinación e individualización de la pena. Si bien no existen tampoco pautas a nivel internacional, se aprecian factores de valoración comunes en todas las legislaciones, como son, obviamente, la gravedad del delito, así como el tamaño, naturaleza y capacidad de la persona jurídica. Estos cuatro criterios generales son los que acoge el proyecto colombiano, desplazando, como se ha dicho, la existencia de otras circunstancias mitigadoras o atenuatorias (programa de cumplimiento, reparación del daño, colaboración eficaz, entre otras).

Un último elemento de comparación es el referido a la duración de la inhabilitación. De nuevo el proyecto colombiano resulta más severo en este aspecto de todos los sistemas jurídicos analizados dentro y fuera de América Latina, puesto que puede llegar a tener una duración de veinte años, frente al máximo de diez años de la legislación argentina y del PLS brasileño, y también por encima de los quince años máximos que, con carácter general, establece el CP español, aunque este límite, en realidad, solo es alcanzable en caso de personas jurídicas multirreincidentes o instrumentalizadas para la comisión del delito. Aquí reside otra particularidad, habría que decir que problemática, de la regulación colombiana, puesto que el límite de hasta veinte años únicamente es posible alcanzarlo, en realidad, cuando la inhabilitación para contratar con el Estado se impone como pena accesoria, pero no cuando se impone como pena principal, exclusiva o junto con otras, en cuyo caso se reduce considerablemente hasta un máximo de cuatro años, todavía dentro del rango de límites máximos que han establecido los países del entorno. Precisamente este punto en el que se diferencia la naturaleza principal o accesoria de esta inhabilitación resulta cuestionable, ya que, por un lado, no se dispone cuál es el criterio legal en la decisión de excluir o suspender a la persona jurídica de la contratación pública como pena accesoria, o cuándo habría de imponerse como pena principal o como pena accesoria; y, por otro, tampoco parece comprenderse por qué cuando se decreta como pena accesoria puede alcanzar una duración muy superior a la que legalmente se prescribe como pena

principal. Parece que la amenaza de una pena tan elevada trataría de asustar a la persona jurídica en el sentido de que, si no estaba bien organizada cuando se cometió el delito, debe esforzarse para ello mediante el programa de rehabilitación que se establece para evitar “desaparecer” del mercado.

Se echa en falta que, a pesar de esta orientación rehabilitadora que le concede el proyecto 178 (2020) no se acompañe, en el otro extremo, de una previsión relativa a la necesidad de comunicar la condena por esta pena al correspondiente organismo público para velar que, efectivamente, se prescinda de la empresa en contratos, concursos, licitaciones o adjudicaciones futuras. En este aspecto, común a la normativa penal de España, Argentina, Brasil, México y Perú, únicamente Chile, muy acertadamente, ha previsto la obligación de notificación a efectos de registro de la persona jurídica condenada.

#### ***4.6. Nota final***

Una vez realizado el análisis comparado, se concluye que en el marco regulador de la pena de prohibición o suspensión para contratar con el sector público no se aprecian especificidades en las legislaciones penales vigentes de los países de referencia en relación con los actos de corrupción asociados a la delincuencia organizada transnacional.

Solamente en el caso del fallido proyecto de ley colombiano para introducir la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delito de corrupción apreciamos un elemento específico, acorde con la tendencia más reciente a nivel internacional universal de la OCDE, en cuanto que introduce un componente rehabilitador a esta pena. Ello se produce en el marco de la política de fomento de la autorregulación empresarial auspiciada en el ámbito internacional universal y regional y, principalmente en relación con el soborno a funcionarios extranjeros en las relaciones comerciales. Con ello no se renuncia a la finalidad disuasoria de esta pena, al contrario, la refuerza, puesto que la empresa puede ver recompensada sus esfuerzos por comportarse íntegramente en las actividades económicas y, particularmente, en sus relaciones comerciales con el Estado, directa o indirectamente.

## **5. LA EXCLUSIÓN DEL DERECHO A RECIBIR AYUDAS O BENEFICIOS PÚBLICOS COMO PENA POR LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ACTOS DE CORRUPCIÓN**

### **5.1. Consideraciones iniciales**

La denegación de beneficios estatales constituye una pena que comparte análoga función y finalidad que la exclusión de la contratación pública en el planteamiento de una estrategia político criminal eficaz contra el fenómeno de la corrupción (ONU, 2013a: 29), en especial, cuando se asocia al crimen organizado transnacional. Como bien se ha destacado desde distintas instancias internacionales, la gama de privilegios estatales o gubernamentales (incentivos fiscales, ayudas o subvenciones sin contraprestación, licencias para el comercio y la exportación, incentivos para la creación de empleo, acceso a créditos, garantías y otras formas de apoyo a la exportación...) pueden ser restringidos o retirados para castigar delitos de corrupción (ONU, 2013a: 29; OCDE, 2006: 41).

En el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídica y en lo relativo a esta pena, es evidente, tal y como se manifestó en la introducción a este capítulo, que una estrategia político criminal eficaz contra el fenómeno de la corrupción ha de tener en consideración las consecuencias o efectos negativos que esta produce a la hora de regular un régimen de penas adecuado para que resulten “eficaces, proporcionales y disuasorias”. En este sentido, la pena de multa no siempre resulta suficiente para hacer frente a las consecuencias perniciosas de la corrupción, principalmente en lo que atañe al desvío o asignación inadecuada de los recursos públicos y la pérdida de eficiencia del mercado para la satisfacción de intereses generales y particulares. Cobra, por ello, protagonismo las penas de inhabilitación a la que se adscribe la pérdida de beneficios y ayudas estatales, bajo la filosofía compartida con la prohibición para contratar con el Estado o sector público de que los recursos y vías de financiación pública no deben otorgarse a las empresas que no se conduzcan con integridad en el marco de sus relaciones con el sector público, entidades vinculadas, empresas competidoras y mercado en general.

Se trata, por lo tanto, de una pena con una clara orientación preventiva, tanto especial, como general, según se señaló anteriormente. Poniendo el foco en la persona jurídica penalmente responsable por un delito de corrupción, se orienta a neutralizar el comportamiento futuro, excluyéndolo de estos privilegios estatales o rescindiendo los ya otorgados. Pero igualmente supone una llamada de atención a las empresas, transmitiéndoles un claro mensaje negativo, a los efectos de disuadir comportamientos no íntegros por el severo impacto que el “corte” de estas medidas supone para su funcionamiento de la empresa, como positivo, en el sentido de incentivo para transmitir que solo las empresas cumplidoras podrán participar de privilegios estatales.

## ***5.2. Tendencias internacionales en el ámbito universal y regional***

Siguiendo el orden de análisis pautado en el marco internacional, primero universal y luego regional, conviene adelantar el paralelismo existente en el tratamiento dado a la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas y beneficios públicos y el anteriormente analizado en relación con la exclusión o suspensión de la persona jurídica de la contratación pública.

Al amparo de la ONU, las convenciones de Mérida y Palermo no la mencionan expresamente, aunque si está presente en los principales documentos vinculados a estos textos normativos internacionales. Según se indicó en la introducción al estudio de esta pena, destaca la función que cumple político-criminalmente para abordar eficazmente el fenómeno de la corrupción. Sin embargo, esta declaración de intenciones choca, en cierta medida, con el escaso interés que se le atribuye en algunos documentos. Por ejemplo, la Guía legislativa para la aplicación de la Convención contra la corrupción se limita a declarar la posibilidad de que algunos estados contemplan como sanciones no monetarias, entre otras, “el retiro de ciertas ventajas” (ONU, 2012: 98). Con mayor contundencia se expresa la Guía de recursos sobre medidas estatales para reforzar la integridad empresarial, en un llamamiento sobre la importancia de denegar el acceso a beneficios o servicios estatales, en definitiva, privilegios de distinta índole, como posible sanción contra la corrupción, de forma análoga

a la exclusión de la contratación pública (ONU, 2013a: 29). Especial trascendencia dado el vínculo existente entre la restricción de estos beneficios y ayudas y la corrupción cuando se trata de actividades comerciales internacionales apoyadas por un organismo nacional de crédito a la exportación (ONU, 2013a: 29).

Todavía en el ámbito internacional universal, su inclusión dentro del elenco de sanciones eficaces, proporcionadas y disuasorias para las personas jurídica sí tiene mención expresa, sorprendentemente, en la versión no penal de las sanciones imponibles a las personas jurídicas de la Convención de la OCDE de 1997 sobre soborno a funcionario extranjero de 1997. La Ref. al párrafo 4° del art. 3 señala que “entre las sanciones administrativas o civiles, aparte de las multas no penales, que podrían imponerse a las personas morales por el acto de cohecho de un servidor público extranjero figuran: la exclusión del derecho a recibir ayudas o beneficios públicos (...)”. En la misma línea, sin decantarse por la naturaleza jurídica de la sanción, se pronuncian igualmente las Recomendaciones Anticorrupción de 2009, en concreto la Recomendación III<sup>18</sup> y la Recomendación XI<sup>19</sup>, refiriéndose indistintamente tanto a la suspensión de beneficios estatales (subsidios públicos, licencias, ventajas públicas de cualquier

---

<sup>18</sup> La Recomendación III (vii), solicita a los estados tomar medidas para examinar “los subsidios públicos, las licencias, los contratos de adquisiciones públicas, los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, los créditos para la exportación apoyados oficialmente o las ventajas públicas de otro tipo; de manera que esas ventajas puedan rechazarse como una sanción por cohecho en los casos pertinentes, y de acuerdo con las secciones XI y XII de esta Recomendación”.

<sup>19</sup> Recomendación XI (Ventajas públicas, incluidas adquisiciones públicas): “Que las leyes y los reglamentos de los países miembros deben permitir a las autoridades suspender —en un grado adecuado— de los concursos por contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo, incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros contraviniendo las leyes nacionales de ese país miembro y; en la medida en que un miembro aplique sanciones en materia de adquisiciones a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, que esas sanciones se apliquen por igual en el caso de cohecho de servidores públicos extranjeros”.

tipo), como a la suspensión de concursos y contratos públicos de distinta índole.

Dentro de las iniciativas universales regionales, el art. 6 de la Decisión Marco contra la corrupción en el sector privado de 2003, requiere a los estados a disponer un régimen sancionatorio en el que, junto a la preceptiva imposición de una multa, puedan establecerse otras sanciones no monetarias, de las que la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas ocupa el primer lugar. En términos similares se expresa el art. 9 de la Directiva PIF de 2017, al señalar la exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas en el catálogo de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias, además de la multa.

No es una sanción sobre la que exista posicionamiento alguno en el marco de la OEA y del Consejo de Europa.

De lo expuesto se extraen las líneas fundamentales de la tendencia internacional, universal y regional, en torno a esta pena. Se parte de la premisa común, con mayor incidencia en el ámbito universal, de considerarla una sanción adecuada para combatir los delitos de corrupción, en particular cuando se vinculan con la delincuencia organizada transnacional, por la conexión existente entre actividades comerciales internacionales y la concesión de beneficios o ayudas estatales para fomentarlas y financiarlas, como especialmente destaca la ONU. Es también en el seno de los organismos internacionales de ámbito universal donde se muestra una especial preocupación para comprender en estas exclusiones y restricciones toda forma de beneficio, ventaja o ayuda estatal, a veces estableciendo una relación simbiótica con la exclusión de la participación en concursos, contratos y adjudicaciones públicas y, particularmente, los créditos de ayuda a la exportación, conforme a las recomendaciones anticorrupción de la OCDE. Esto conlleva a que las previsiones penales nacionales deberán interpretarse a la luz del contenido que se les asigna en el plano internacional, dada la generalidad y los términos abiertos con la que en ocasiones se dota de contenido a esta pena.

En lo que no se detecta existencia de estándares internacionales es en lo relativo a su extensión y duración. Se atisban algunas pautas, de nuevo, en el contexto de la ONU, al referirse a que habitualmente la suspensión tiene al menos la duración de un año y la inhabilitación

podrá ser de tres años o más. Las recomendaciones anticorrupción se limitan a expresar que la suspensión deberá ser en un grado adecuado en los casos de cohecho de servidores públicos extranjeros. Asimismo, existe una tendencia común a nivel universal y regional a dejar a discrecionalidad de los estados la opción de concebirla como sanción de aplicación preceptiva o facultativa.

### **5.3. Regulación en los países de referencia no latinoamericanos**

#### **5.3.1. España**

Dentro del catálogo de penas para personas jurídicas, la letra f) del art. 33.7 CP prevé, con carácter general, una pena de inhabilitación especial de triple contenido, entre la que se encuentra, por un lado, la de recibir subvenciones y ayudas públicas y, por otro, para gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.

Esta inhabilitación, al igual que el resto de las penas interdictivas para las personas jurídicas que recoge el art. 33.7, parece asimilarse en realidad, al sentir de la doctrina, a una pena accesoria (Roca de Agapito, 2013: 380) o complemento de la sanción pecuniaria en casos especiales (Valeije Álvarez, 2018: 511), debido a que su imposición es facultativa y no preceptiva, a diferencia de la multa. Del mismo modo, dado que la letra f) del art. 33.7 no recoge una única pena de inhabilitación especial, sino un conjunto de ellas, el juez o tribunal también puede decidir si imponer una o varias, en atención a necesidades preventivo-especiales (Dopico Gómez-Aller, 2018: 154). Ahora bien, este régimen general debe completarse con las disposiciones de la parte especial del CP que atribuyen a la inhabilitación para recibir subvenciones y ayudas públicas la naturaleza de pena principal de aplicación obligatoria. En concreto, está prevista en tres ámbitos delictivos conectados con la corrupción: delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis), por un periodo de tres a seis años; cohecho activo (art. 424.3), por un plazo de cinco a diez años, y contrabando (art. 3 Ley 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando), de uno a tres años.

Al margen de este régimen de aplicación obligatoria, la decisión sobre su imposición e individualización se somete a las reglas del art. 66 bis, en concreto, su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus defectos, las consecuencias económicas y sociales que genere, especialmente para los trabajadores, así como el puesto dentro de la estructura de la entidad que ocupaba la persona física u órgano que incumplió el deber de control. Además, este mismo precepto incluye unas reglas específicas con determinados criterios particulares para superar un plazo de imposición superior a dos y cinco años, respectivamente, que, aunque de manera muy confusa y disfuncional, atienden a situaciones de reincidencia, reincidencia cualificada e instrumentalización de la persona jurídica para la comisión de delitos.

Dado que fundamentalmente las condenas a personas jurídicas lo han sido por delito fiscal, y que en estos casos castigar con esta pena interdictiva resulta obligado, junto a la multa, es la que con mayor frecuencia ha venido de aplicación<sup>20</sup>. A tenor de las condenas existente, bien aplicadas en instancia y ratificadas por el TS o impuestas en el propio TS, la duración de la inhabilitación ha oscilado entre los nueve meses (STS, 2º, nº 496/2020, de 8 de octubre) y los cuatro años (STS, 2ª, nº 542/2021, de 21 de junio), acorde con la gravedad del delito y de la cuantía de la multa impuesta en cada caso.

La previsión de un doble régimen de aplicación de la inhabilitación para recibir subvenciones o ayudas públicas o gozar de beneficios o incentivos fiscales, discrecional como regla general, pero obligatorio en algún supuesto delictivo, refuerza el carácter disuasorio de esta pena para combatir el fenómeno de la corrupción. Con todo,

---

<sup>20</sup> SSTS, 2ª, nº 833/2021, de 29 de octubre (tres años de inhabilitación por un delito fiscal), nº 542/2021, de 21 de junio (tres penas de inhabilitación de cuatro años de duración, una por cada delito fiscal); nº 496/2020, de 8 de octubre (nueve meses de inhabilitación); nº 296/2020, de 10 de junio (inhabilitación por un año y seis meses); nº 746/2018, de 13 de febrero de 2019 (inhabilitación por dos años). Por su parte, la STS, 2ª, nº 118/2020, de 12 de marzo de 2020, condena a la mercantil por dos delitos fiscales con sendas multas, pero olvida inhabilitarla para recibir subvenciones y gozar de beneficios fiscales; pena con la que, por el contrario, sí se castiga a la persona física que llevó a cabo la maniobra defraudatoria.

algunos aspectos pueden resultar conflictivos, de entrada, por qué no se ha previsto también su aplicación preceptiva en otros delitos, particularmente en el soborno a funcionario extranjero o corrupción en los negocios privados. Pero, además, la duración máxima de esta pena es, curiosamente, inferior cuando se prevé la aplicación obligatoria de esta inhabilitación en los delitos en los que se contempla que en el régimen general del art. 33.7 CP, lo que puede derivar en una incongruencia cuando su imposición en otro delito se adscriba al régimen general facultativo (Barquín Sanz, 2021: 350 s.).

En conexión con esto, resulta cuestionable hasta qué punto resultan compatibles las reglas de determinación e individualización del art. 66 bis, principalmente en supuestos de reincidencia o utilización instrumental de la persona jurídica. En adición a esto, tal y como se indicó anteriormente respecto de la inhabilitación para contratar con el sector público, la consideración de las consecuencias económicas y sociales, en particular la afectación a los trabajadores, como uno de los criterios del art. 66 bis sobre el que pivota la decisión de imponer o no esta pena y, en general, el resto de penas interdictivas, puede implicar una merma de su eficacia preventiva para combatir el fenómeno de la corrupción, pues podría llevar a los jueces y tribunales a no imponerla (OCDE Informe Fase 3, 2012: 31).

Por otro lado, hubiera sido conveniente una mayor especificación del contenido de la pena, dotándola de autonomía respecto de la inhabilitación para contratar con el sector público, en la que además se aclarara que la inhabilitación engloba no solo oportunidades futuras de conseguir privilegios estatales, sino igualmente la suspensión y devolución de los ya obtenidos.

### 5.3.2. Estados Unidos

El castigo penal por delitos de corrupción en el sistema federal norteamericano pivota sobre la pena de multa, según se expuso anteriormente. Generalmente acompañan a la multa determinadas inhabilitaciones especiales (*desgorgement*), pero a las que no se les atribuye naturaleza jurídico-penal, sino administrativa. En cualquier caso, la pérdida o prohibición de beneficios fiscales o ayudas públicas no se prevé en este sistema jurídico.

Dada la inexistencia de esta pena en la regulación norteamericana no es posible realizar un análisis comparado con las previsiones del CP español.

#### ***5.4. Regulación en los países latinoamericanos de referencia***

##### **5.4.1. Argentina**

En el caso argentino “la pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere” la persona jurídica es una de las penas que preceptivamente, de forma exclusiva o conjunta, es aplicable a las personas jurídicas por delitos de corrupción en los que la entidad ha sido condenada, tanto en el art. 304 CPNA en relación con el blanqueo de bienes, como en las leyes especiales en relación con los delitos tributarios (Ley 24.769 de 1990) y delitos contra la Administración Pública (Ley 27.401 de 2017).

Más allá de su previsión nominal, la regulación argentina resulta en parte deficitaria, ya que guarda silencio sobre los principales elementos que miden la eficacia del marco regulador de esta pena para abordar eficazmente el fenómeno de la corrupción. Por un lado, ninguno de los tres marcos reguladores se pronuncia sobre su extensión y duración máxima. Aspecto íntimamente vinculado con el contenido que se perfila de esta pena en las normativas de referencia. Resulta claro que habrá de interpretarse a la luz de los estándares internacionales anteriormente analizados, pero se restringe exclusivamente a los privilegios estatales ya concedidos, en cuyo caso no será posible una individualización de la pena con base a un límite temporal. Pero nada dice sobre la posibilidad de restringir el acceso otros beneficios o ayudas futuras.

Por otro lado, la autoridad judicial solo dispone en la decisión sobre su imposición de los criterios de graduación de las penas que establece el art. 8 de la Ley 27.401 para los delitos a los que se refiere (Blanco, 2015: 17), anteriormente expuestos en el análisis de la multa y de la prohibición para contratar con el Estado, así como las reglas del art. 41 CPNA, en la medida en que estas últimas puedan tenerse en consideración respecto de la persona jurídica. Eso puede implicar un excesivo grado de discrecionalidad en un régimen de aplicación de penas a las personas jurídicas ya de por sí discrecional.

### **5.4.2. Brasil**

El PLS 236/2012 incluye entre las penas restrictivas de derechos aplicables a las personas jurídicas (art. 42) dos sanciones independientes con una estrecha vinculación con la exclusión del derecho a recibir ayudas públicas. Por un lado, la prohibición de obtener subsidios, subvenciones o donaciones del Poder Público, de uno a cinco años, así como la cancelación, en todo o en parte, de los ya celebrados (art. 43.IV). Por otro, la prohibición a que se le conceda pago a plazos de impuestos, también con un plazo temporal de 1 a 5 años (art. 43.V).

El parágrafo 3º del art. 43 dispone, a su vez, que la prohibición de obtener subsidios tendrá una duración de entre dos a cinco años si la pena privativa de libertad de la persona física no excediere de cinco años, y de entre dos a diez años si superara ese límite. En consecuencia, la duración de esta pena está condicionada a la pena que, en abstracto, se contemple para la persona física. En atención a esta penalidad, puede alcanzar un máximo de diez años en los delitos de soborno a funcionario público extranjero, peculado, cohecho activo y pasivo a funcionario nacional y blanqueo de bienes. El límite puede llegar a los cinco años en los delitos de enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, corrupción entre particulares, fraude fiscal y administración desleal.

A pesar de las dudas de que este proyecto finalmente prospere, se señalará que el marco regulador de la pérdida para obtener subvenciones y ayudas públicas presenta luces y alguna sombra. Es de destacar que el proyecto tiene en consideración las dos formas de materializarse la suspensión e inhabilitación para obtener subsidios, subvenciones o ayudas públicas, tanto por la exclusión futura de estos privilegios como la cancelación en todo o parte de los ya existentes, lo que evita disfuncionalidades sobre este extremo. También su extensión es especialmente elevada, de hasta diez años, para demostrar su efecto disuasorio, aunque este dependerá de la efectividad de su ejecución y de la posibilidad de que el Estado o sus organismos tengan conocimiento de la pena impuesta, aspecto que no contempla la reforma. Por otro lado, entre las debilidades más destacables, no parece justificarse la excesiva atomización como penas autónomas de distintas exclusiones a privilegios estatales, con diferentes límites máximos de aplicación.

### 5.4.3. Chile

La pérdida parcial o total de beneficios fiscales o la prohibición absoluta de recepción de los mismos es la tercera pena que se recoge en el listado de sanciones para las personas jurídicas del art. 8 de la Ley 20393, de aplicación exclusiva o en concurrencia con otra u otras penas. De conformidad con el art. 11, por beneficios fiscales ha de interpretarse:

[L]os que otorga el Estado o sus organismos por concepto de subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios, y, en especial, subsidios para financiamientos de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de estos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanente o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza.

Esta pena tiene una doble dimensión, en caso de haber sido beneficiada por tales subvenciones y subsidios su pérdida o, de no haber sido acreedora de ellos, la prohibición de percibirlos absolutamente con carácter temporal, en un periodo de dos y cinco años desde que se ejecute la sentencia.

En cuanto a la individualización de la pena, en su grado mínimo supone la pérdida del veinte al cuarenta por ciento del beneficio fiscal; en su grado medio, entre el cuarenta y uno y el setenta por ciento y en su grado máximo, entre el setenta y uno al cien por ciento, en este último caso para crímenes y en los otros dos para delitos simples. En concreto, esta pena se ha impuesto en el caso *Salmones Colbun*<sup>21</sup>, en su grado mínimo de pérdida del 40% de los beneficios fiscales que tuviera o, si no los tuviera, la prohibición absoluta para obtenerlos por tres años. También se condenó a la prohibición absoluta de beneficios fiscales por dos años en el caso *Maggi*, siendo en este caso esta inhabilitación y la de celebrar actos y contratos con organismos del Estado las penas aplicadas, sin multa<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5, Juzgado de Garantía de Talca, 12 de agosto de 2013.

<sup>22</sup> RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3, por Juzgado de Garantía de Chillán, 14 de abril de 2014.

Es importante destacar la obligación del tribunal de comunicar la imposición de esta sanción a la Secretaría y Administración General del Ministerio de Hacienda y a la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior, para que sea consignada en los registros centrales de colaboradores del Estado y Municipalidades que la Ley 19862 les encomienda administrar, respectivamente.

La regulación chilena destaca de entre las de su entorno en recordar que el fin preventivo especial y general de esta pena depende, no solo de su imposición en la sentencia condenatoria, sino igualmente de su cumplimiento, por lo que resulta fundamental llevar un registro de las empresas no cumplidoras de la legalidad. También destaca favorablemente en aspectos claves para medir la eficacia preventiva y disuasoria de la inhabilitación, particularmente el doble sistema de individualización previsto en función de que se trate de prohibir privilegios estatales futuros o de suspender los ya existentes.

Plantea, con todo, alguna objeción. A pesar de lo exhaustivo del contenido que dispone el art. 11, no tendría cabida en él la pérdida de beneficios fiscales, licencias o créditos de apoyo a la exportación (OCDE; 2009: 45). Además, como se ha señalado reiteradamente con anterioridad, el régimen de esta inhabilitación y, en general de las penas aplicables a las personas jurídicas adolece de criterios o pautas específicas que orienten al juez en la decisión de aplicar una u otra pena, discrecionalidad que, si bien no va en contra de los estándares internacionales, debería ser reglada en mayor medida.

#### **5.4.5. México**

La pérdida de beneficios fiscales o ayudas estatales no aparece incluida en el catálogo de sanciones penales que recoge el art. 422 CNPP y el art. 11 bis CPF, lo que reduce la eficacia preventiva del régimen de penas para las personas jurídicas en el tratamiento de la corrupción, especialmente cuando se asocia al crimen organizado transnacional.

Aunque el marco de este estudio comparado se ciñe a la regulación penal existente a nivel federal, es de interés señalar que para-

lamente tampoco se prevé como sanción administrativa en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, de ámbito federal, pero en contraposición sí aparece en algunos códigos penales estatales, como es el caso del Código Penal para el Distrito Federal (art. 32.IX), con una duración de carácter temporal, aunque no se señala plazo máximo.

#### **5.4.6. Perú**

Esta pena no tiene acogida como consecuencia accesoria ni en el CP peruano ni en ninguna de las leyes penales especiales sobre lavado de activos y delitos tributarios en las que se prevé la aplicación de consecuencias accesorias a las personas jurídicas.

Perú no sigue en consecuencia, al menos en la órbita penal, las recomendaciones internacionales que, tanto en el ámbito universal como regional, han vertido sobre la idoneidad de esta pena como estrategia político criminal frente al fenómeno de la corrupción.

#### **5.4.7. Análisis comparado de los sistemas jurídicos de los países latinoamericanos de referencia**

En el abordaje del análisis comparado de la pena de inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas y beneficios de naturaleza pública, son extrapolables las mismas consideraciones generales ya anteriormente destacadas cuando se analizó la pena de multa y la prohibición para contratar con el sector público. Es por ello por lo que el análisis comparado que sigue debe situarse en un escenario legislativo muy distinto en cada país en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con carácter general, y condicionado por la existencia de una normativa administrativa para hacerla responsable por actos de corrupción que, en ocasiones, desplaza a las previsiones penales que conviven con aquella.

Teniendo, de nuevo, presente esta premisa, la revisión del régimen penal de esta inhabilitación realizado en los sistemas jurídicos de referencia nos lleva al primer gran elemento diferenciador. Y es que esta pena no está prevista en el caso de México y de Perú, regu-

laciones que comparten un componente de afinidad, dadas las deficiencias apreciables, en general, en ambos sistemas y la escasa virtualidad práctica de sus previsiones para responsabilizar a la persona jurídica por delitos de corrupción. Por otro lado, únicamente Argentina y Chile presentan una regulación que realmente haya abordado la posibilidad de castigar a la persona jurídica por delitos de corrupción, con sendas leyes promulgadas expresamente a tal efecto. Brasil se mantiene, hasta la fecha, en una longeva tramitación de reforma del CP por la que se trataría de incorporar esta cuestión.

Limitado, en consecuencia, del análisis comparado respecto de los países de referencia que sí han recogido expresamente esta inhabilitación, extensible al PLS brasileño, se aprecia un elemento común, en la medida en que los tres sistemas jurídicos han optado por atribuirle carácter facultativo. Más concretamente, parten de un régimen general de penas en el que, siendo preceptiva la imposición de una de ellas, rige la discrecionalidad en cuanto a la decisión de cuál imponer. Y en esto se colige otra afinidad entre la regulación argentina y chilena, puesto que comparten algunos de los criterios generales dirigidos al juez en esta decisión. Consignadas estas afinidades, sin duda la legislación modelo en esta cuestión es la que presenta Chile, la que cuenta con más años de existencia (pero paralelamente con muy poco rodaje judicial) y que en lo relativo a esta pena presenta un régimen donde son más destacables los aspectos valorados favorablemente para cumplir con los fines asignados para hacer frente al fenómeno de la corrupción, especialmente asociado a la delincuencia organizada transnacional. Esto se desprende de la preocupación por dotar de contenido a esta pena, aunque resulte fallido puesto que deja fuera determinadas ayudas cuya devolución o prohibición de disfrutarlas resultan trascendental para combatir la corrupción. Además, es acertado establecer un doble sistema de individualización según se trate de la prohibición futura o de la suspensión de ayudas o ventajas ya existentes. En el primer caso se recoge una fórmula de graduación e individualización sobre una base porcentual respecto de la ayuda o beneficio recibido, con varias horquillas en función de la gravedad del delito. En el segundo supuesto se acoge, obviamente, una duración temporal. En los dos casos los máximos son los suficientemente elevados para desplegar efecto disuasorio, si se tiene en cuenta que los estándares internacionales hablan de duraciones

mínimas de un año para la suspensión y tres para la inhabilitación. Y otra cuestión fundamental en la que la regulación chilena destaca frente a sus vecinas en el ámbito latinoamericano es recordar que la eficacia queda en nada si no se atiende a su ejecución, lo cual implica que el Estado tenga conocimiento de la pena impuesta.

En contraposición, Argentina, a pesar de ser más reciente en el tiempo, no ha seguido la estela de su vecina Chile, con una regulación que presenta más cuestiones problemáticas, además de carecer de reglas sobre individualización de la pena, ya que de entrada no se establece la extensión o duración de la pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere. Más afín a la regulación chilena es el PLS brasileño en algunos aspectos que presenta, concretamente la diferenciación de supuestos de la prohibición futura y la cancelación de las ayudas o beneficios ya obtenidos. Se echa en falta, no obstante, una regla específica de individualización de la pena en caso de cancelación de los privilegios estatales ya existentes, dada la posibilidad de que sea en todo o en parte. Ya que la duración temporal de la prohibición para obtener ayudas o beneficios futuros se condiciona a la pena privativa de libertad asignada a la persona física, según la gravedad del delito, sería recomendable igualmente la inclusión de porcentajes de cancelación en el mismo sentido, en los términos que regula la Ley 20393 chilena.

### *5.5. Regulación en Colombia*

En ausencia, hasta la fecha, de que se incorpore al derecho penal colombiano la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Proyecto de Ley 178 (2020) ha dado un paso atrás respecto de su precedente, el Proyecto de Ley 117 (2018), al eliminar del catálogo de penas principales aplicables a las personas jurídicas previstas en el art. 13 la “pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de estos por un período determinado”. Este frustrado proyecto definía los beneficios fiscales como “aquellos que otorga el Estado o sus organismos por concepto de exenciones, subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y, en especial, los subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización

de estos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza”. En cuanto a su duración es exclusivamente temporal, por el mismo tiempo que esté prevista la pena de prisión en el delito por el cual fue condenada la persona jurídica. De nuevo se produce aquí una confusión entre la determinación de la pena de la persona física, en este caso, la privativa de libertad, y la duración de esta inhabilitación especial, lo que puede tener disfuncionalidades entre la gravedad del delito por el que se castiga a la persona física y la jurídica.

Por otro lado, de la redacción del art. 100G del Proyecto 117 (2018) nada impedía que la pérdida parcial o total de beneficios fiscales o la prohibición absoluta de su recepción pudiera imponerse como pena única a la persona jurídica o junto con otra u otras de las otras penas previstas.

Dada la situación legislativa actual colombiana, no es posible realizar un análisis comparado, puesto que el proyecto de 2018 que sí preveía la pérdida de beneficios o ayudas estatales ha quedado eliminada en el proyecto de 2020. Consecuentemente, no existe especificidad alguna sobre esta pena, con carácter general y, particularmente, en relación con los actos de corrupción asociados a la delincuencia organizada transnacional.

## **6. ESTRATEGIA POLÍTICO CRIMINAL PARA AMÉRICA LATINA Y PARA COLOMBIA**

Tal y como se ha expuesto, no se aprecia una posición común en los países de América Latina en relación con el tratamiento jurídico-penal de la criminalidad de las personas jurídicas, en general, y particularmente en relación con el fenómeno de la corrupción. Existen, en este sentido, grandes disparidades en esta cuestión, conviviendo en los países de este ámbito geográfico fórmulas legislativas en las que únicamente es posible sancionar a la persona jurídica administrativamente, junto a otros en los que conviven la respuesta administrativa con la pena, pero bajo regímenes de aplicación con

escasa o nula afinidad. Con todo, puede decirse que el ámbito de las concretas sanciones imponibles a las personas jurídicas es en el que, parcialmente, se constata una menor divergencia, fundamentalmente en el caso de la pena de multa y de la suspensión para participar en procesos de licitación, adjudicación o contratación con los organismos del Estado. La excepción la constituye la inhabilitación o suspensión para recibir ayudas o subvenciones públicas, desconocida en gran parte de las regulaciones nacionales analizadas. Esto no nos debe llevar a confusión, puesto que, a pesar de la coincidencia en cuanto a la naturaleza de la pena, de nuevo surgen las divergencias en los principales aspectos que determinan su idoneidad en el marco de una estrategia anticorrupción.

Teniendo en cuenta, por tanto, el contexto legislativo existente en Colombia y los países de referencia analizados, dentro y fuera de América Latina, en lo que sigue se propondrán algunas estrategias y medidas, generales y específicas, que se circunscriben a la órbita penal, pero que necesariamente exigen combinarse con otras que incidan, fundamentalmente, en la esfera administrativa, como complemento indispensable para abordar con carácter global una estrategia anticorrupción realmente eficaz vinculada al crimen organizado transnacional.

## *6.1. Propuesta de estrategia para América Latina*

### **6.1.1. Impulsar la armonización del régimen sancionador de la persona jurídica, en especial el reconocimiento de su responsabilidad penal**

En una primera observación general, la disparidad en el tratamiento del fenómeno contra la corrupción, con distintos regímenes de sanción aplicables a las personas jurídica, penal y administrativo, pero también en el primer caso, en ocasiones, con distintos elementos configuradores, distorsiona el mensaje que se quiere transmitir a las empresas de que se conviertan en buenas personas jurídicas y debilita el efecto preventivo general y especial al que se orientan las sanciones penales legalmente previstas en los sistemas jurídicos del ámbito latinoamericano.

Por ello, la estrategia de acción en materia de penas principales y accesorias debe incardinarse en el marco de un posicionamiento general común en la región de América Latina sobre el castigo penal de las personas jurídicas. En este sentido, son en buena medida extrapolables algunas estrategias de acción generales que ya se apuntaron en el capítulo anterior al tratar las circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes. Concretamente, la necesidad de impulsar a nivel de la OEA la armonización de los regímenes sancionatorios en la materia, especialmente el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, se recordará que no existe obligación a nivel internacional de hacer penalmente responsable a la persona jurídica en el marco de una estrategia anticorrupción, aspecto que dependerá de la tradición jurídica de cada país, si bien no puede ocultarse la *vis* atractiva que están teniendo los ordenamientos jurídicos que sí la han consagrado, dentro y fuera del ámbito latinoamericano. No obstante, los impedimentos constitucionales y dogmáticos que pudieran esgrimirse para ello no debieran ser obstáculo para que, en la búsqueda de un consenso de mínimos, el régimen sancionador aplicable, sea o no penal, y, en lo que aquí interesa, la sanción imponible, no comparta las mismas claves regulatorias, conforme a un modelo donde la autorregulación empresarial ocupe un lugar central al margen de las discrepancias sobre su naturaleza jurídica.

### **6.1.2. Unificar los distintos regímenes jurídico-penales aplicables a las personas jurídicas existentes, en su caso, en el derecho interno de cada país, en especial en relación con las penas imponibles**

A mayores, la compatibilización de las disposiciones sancionatorias deviene aún en más necesaria cuando se trata de países en los que ya convive la vía de sanción administrativa con la penal, con la paradoja de que compartiendo en buena medida el catálogo de sanciones en ambos casos, pueden someterse a presupuestos de aplicación no coincidentes en función del delito involucrado y, en consecuencia, de la normativa aplicable. Si bien la existencia de estas disparidades internas no es extensible a todos los países latinoamericanos, puesto que depende de la particular trayectoria legislativa que haya tenido,

una estrategia común para abordar la criminalidad empresarial en relación con la corrupción debe pasar por eliminar las disfuncionalidades existentes, en su caso, a nivel interno. Pero debe advertirse que no se trata realmente de unificar las previsiones legales en un único cuerpo normativo, sino de unificar los criterios y requisitos por los que se compromete la responsabilidad penal de la persona jurídica en cada uno de esos cuerpos normativos.

En lo que atañe al régimen de penas aplicables a las personas jurídicas conviene destacar que las disfuncionales no operan tanto en relación con el catálogo de penas previstos en uno y otro caso, si bien aquí podría situarse el caso de México, sino fundamentalmente en lo que se refiere a los criterios para la determinación y graduación de las sanciones penales, en buena medida conectados con el fomento de la autorregulación empresarial.

### **6.1.3. Reforzar la centralidad de la pena de multa en el catálogo de sanciones penales, según un sistema que permita contrarrestar los beneficios ilícitos del delito**

A pesar de la posición hegemónica que los organismos internacionales han atribuido a la multa como clase específica de sanción pecuniaria o monetaria que busca tanto desplegar un efecto disuasorio como privar a la persona jurídica de los beneficios ilícitos que le genera el delito, se ha constatado que su principalidad no cuenta con apoyo legal en los sistemas jurídicos del entorno latinoamericano. Más allá de declaraciones de intención sobre esta cuestión por parte de las autoridades nacionales, sería conveniente reforzar legislativa y judicialmente el carácter central de la multa en casos de corrupción, en especial cuando se asocian al crimen organizado transnacional.

A este respecto, solamente un sistema de multa que se determine proporcionalmente en función de las ganancias o beneficios ilícitos que ha generado el delito puede servir como herramienta político criminal eficaz. Se ha podido apreciar que en este punto existen diversas fórmulas, algunas con muy escasa rentabilidad en términos de eficacia preventiva, mientras que otros, sin partir estrictamente de un sistema de multa proporcional al beneficio, posibilitan tenerlo

en consideración. Sin restar el carácter preferente de una cuantificación proporcional a aquel, la búsqueda de un consenso de mínimos habrá de aceptar que solo una fórmula que posibilite incorporar en la cuantificación de la multa el beneficio ilegal producido se mostrará adecuada para responder eficaz, disuasoria y proporcionalmente al delito de corrupción, que encuentra en el elemento económico la raíz de su perpetración.

Con todo, la finalidad de la multa proporcional, o sistema equivalente, puede verse frustrada en los casos en los que el beneficio no puede ser cuantificado, de manera que para también debe preverse un sistema de determinación y cuantificación alternativo, gran ausente en las regulaciones latinoamericanas analizadas que siguen estrictamente un sistema de multa proporcional, como Argentina, de manera que finalmente resulte de aplicación el que establezca la cantidad más elevada, bien mediante la fijación de una cuantía predeterminada, bien conforme a un sistema que atienda a los ingresos brutos que genere la empresa, o bien mediante un sistema de días multa.

#### **6.1.4. Valorar la conveniencia de introducir criterios específicos en la de determinación y graduación de las penas**

Vinculado con el reforzamiento del carácter central de la multa para dar respuesta a los delitos de corrupción, se ha advertido que, en general, las legislaciones penales son tremendamente parcas a la hora de establecer criterios y pautas específicas en la decisión del juez sobre qué concreta o concretas penas imponer y su graduación. De nuevo, no existe una única vía para reducir la discrecionalidad judicial en esta cuestión. Pero parece que no puede limitarse a la enumeración de una serie de factores generales, por muy importantes que, efectivamente, estos sean, como lo son la gravedad del hecho, tamaño, naturaleza y capacidad económica de la persona jurídica, así como otros elementos vinculados con el *compliance* (incumplimiento de medidas o controles internos, reparación del daño, comportamiento posterior de la entidad, entre las más habituales). Definida la multa como pena principal aplicable, según la estrategia de acción expuesta previamente, sería conveniente establecer pautas específi-

cas que orienten al juez sobre la necesidad en el caso concreto de imponer una o varias penas y su naturaleza, por lo demás ya existentes en el régimen administrativo aplicable a las personas jurídicas, como se aprecia en el caso mexicano en relación con algunas de las sanciones previstas. Esto resulta de especial significación tratándose de la prohibición o inhabilitación referida a la participación en procesos de licitación, adjudicación y contratación pública y la prohibición para recibir ayudas, subvenciones o beneficios públicos, en la medida que se señale bajo qué circunstancias esta pena resulta imprescindible para dar respuesta a todo el desvalor del hecho punible.

#### **6.1.5. Valorar la introducción en el catálogo de penas de la prohibición o inhabilitación para obtener ayudas, subvenciones o beneficios públicos**

Esta pena aparece como una de las grandes desconocidas en el derecho comparado, a pesar de la valoración positiva que la cancelación de estos privilegios de origen público ha merecido por parte de los organismos internacionales, en particular para “cortar” los créditos de ayuda a la exportación y evitar que sean usados en las tramas de corrupción organizada transnacional. En consecuencia, sería conveniente su incorporación al catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas, bajo una fórmula omnicompreensiva de todo tipo de privilegio público que pueda ser solicitado por estas.

#### **6.1.6. Valorar la conveniencia de mitigar la pena de exclusión de la persona jurídica de procesos de adjudicación, licitación y contratación pública mediante el instituto de la rehabilitación empresarial**

Si bien la pena de prohibición, inhabilitación o suspensión de la persona jurídica, según sus distintas denominaciones, para contratar con organismos públicos resulta una pena de elevada rentabilidad disuasoria frente al fenómeno de la corrupción, tanto en su versión doméstica como, a mayores, en los sobornos producidos en el marco de las transacciones comerciales internacionales, las enormes con-

secuencias negativas que puede generar, a corto plazo, en el funcionamiento y, en última instancia, la pervivencia de la empresa y el impacto que de ello se deriva, *ad intra* (trabajadores de la empresa no salpicados por el delito) y *ad extra* (impacto en las inversiones que se realizan en los terceros países donde las empresas radican su actividad comercial), ha llevado a un replanteamiento de esta pena.

Las Recomendaciones Anti-Soborno de 2021 se adscriben a esta tendencia, de manera que, sin olvidar la necesidad de que las sanciones a las personas jurídicas resulten eficaces, disuasorias y proporcionales, y sin renunciar a la finalidad preventivo especial neutralizadora a la que se orienta la prohibición para contratar con los organismos del Estado, ello se acompase con la idea de la autorregulación empresarial. En consonancia con la filosofía dominante en cuanto a la necesidad político criminal de someter a las personas jurídicas a castigo penal, pero igualmente extensible al ámbito administrativo, sería conveniente una revisión del tratamiento legal de esta pena, dando la oportunidad de rehabilitarse si tras la condena esta pone de manifiesto un auténtico esfuerzo de corregir su situación para fomentar la integridad de la empresa.

## ***6.2. Propuesta de estrategia para Colombia***

Conviene recordar que la definición de una estrategia específica para Colombia en materia de régimen de penas principales y accesorias para las personas jurídicas se parte del hecho de que en este país aún no ha habido un reconocimiento legal a su responsabilidad penal, aunque han existido hasta la fecha dos infructuosos proyectos de ley en esta dirección, vía similar por la que en su momento optó Chile y Argentina y que culminó con la aprobación de las leyes 20393 y 27.401, respectivamente.

La reciente aprobación de la Ley 2195, de 18 de enero de 2020, que supone una revalorización de la vía administrativa frente a la penal para dar respuesta sancionadora a los delitos de corrupción, como lo demuestra el carpetazo dado al Proyecto 178 (2020), no cierra la puerta a un reconocimiento en el futuro de su responsabilidad penal, en sintonía con la estrategia de acción que se ha planteado con carácter general en el ámbito de América Latina. A este respec-

to, se cuenta en Colombia con un rico bagaje doctrinal nacional e internacional y con experiencias en el derecho comparado que, precisamente han tenido influencia directa en las propuestas legislativas presentadas en 2018 y 2020. Por ello, y aunque conviene recordar una vez más que la opción por una vía sancionatoria penal o administrativa no resulta determinante, *a priori*, para servir eficazmente como mecanismo para combatir la corrupción, sería aconsejable que Colombia se alinee con los países del entorno en los que coexisten ambos regímenes sancionatorios.

El archivado Proyecto 178 (2020), en el que queda claramente patente la influencia que han tenido en su redacción otras regulaciones dentro y fuera del ámbito latinoamericano, en especial, la española y la chilena, está en consonancia con el marco general que inspira y fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la que el epicentro lo constituyen la adopción y ejecución de modelos de organización y gestión. Con esta carta de presentación, constituye un buen referente sobre el que seguir construyendo el debate sobre la punibilidad de las empresas, siempre en concordancia con los estándares internacionales en la materia.

En lo que respecta al régimen de penas, en particular las tres que han sido objeto de análisis en este capítulo, algunos aspectos deberían ser, con todo, objeto de revisión en una futura reforma penal. Por un lado, a pesar de la amplitud del catálogo de penas previsto en el art. 13 del proyecto, queda fuera de él la prohibición y/o pérdida para obtener beneficios, subvenciones o ayudas públicas, algo que, por lo demás, también es extensible a otras regulaciones penales en vigencia. Sorprende que la influencia de la regulación española en este aspecto haya dejado en el olvido, querido o no, a esta pena, recomendada desde instancias internacionales para servir de freno al fenómeno de la corrupción y que, paradójicamente sí contemplaba el previo Proyecto de Ley 117 (2018) e igualmente recoge la Ley 1474 de responsabilidad administrativa por actos de corrupción por un plazo en este caso de hasta cinco años, curiosamente superior al plazo máximo que el Proyecto 178 (2020) establece para otra prohibición muy vinculada a la supresión de privilegios públicos, esto es, la inhabilitación para contratar con el sector público. Lo que evidencia de nuevo la necesidad de compatibilizar los regímenes sancionato-

rios de cada país, en los términos anteriormente señalados. A pesar de lo anterior, Colombia es el único país que, aunque circunscrito a una propuesta legislativa archivada, ha tomado en consideración la posibilidad de que la empresa se rehabilite, bajo determinados requisitos que se vinculan con el *compliance* empresarial, como no podía ser de otra manera, cuando es condenada a la inhabilitación para contratar con el sector público, circunstancia que tampoco ha tenido reflejo hasta el momento en la normativa administrativa.

Fuera del campo de las prohibiciones e inhabilitaciones, sería conveniente una revisión general del régimen de cuantificación de la multa si en el futuro se retoma la tramitación parlamentaria para el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Por un lado, porque de nuevo se está ante un aspecto en el que se ponen de manifiesto las divergencias existentes entre la vía sancionadora administrativa y penal, dado que en el primero se recurre a un sistema en el que la pena puede alcanzar un máximo de hasta doscientos mil salarios mensuales, mientras que el proyecto ha preferido optar por un régimen de cuantificación sin afinidad en el resto de países del entorno latinoamericano, en atención a los ingresos brutos anuales que la persona jurídica condenada hubiera tenido en el año inmediatamente anterior a su condena. Aquí reside el segundo aspecto a replantear. Este régimen de cuantificación parece considerar los beneficios ilegales en la medida en que se traducen en un incremento de los ingresos que la comisión delictiva le genera. No obstante, no siempre tiene que existir una correlación entre estos ingresos y los beneficios ilícitos que el delito genera, por diversos motivos, entre ellos porque lo así cuantificado puede constituir una pequeña parte del beneficio total, dado que no suele acotarse a un periodo de tiempo tan limitado y, además, una vez el proceso penal está abierto.

En conclusión, de todo lo anterior, las estrategias y medidas que se han planteado se hallan condicionadas por el panorama legislativo existente en la actualidad en Colombia, por lo que únicamente es posible referirse a ellas en el marco de un futuro replanteamiento de la opción penal como herramienta represiva y preventiva contra la corrupción.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### *Jurisprudencia*

#### **Argentina**

- Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba. (2002). Sala B. “Cuerpo de Fotocopias en autos Región Aduanera Córdoba s/Denuncia Contrabando”-Expte. N° 5-R-01 en Indumed SRL. 17 de mayo de 2002.
- Tribunal Fiscal de la Nación. (2003). Sala E. “Peugeot Citroën Argentina S.A. c/D.G.A. s/recurso de apelación”-Expte. N° 17.599-A. 12 de mayo de 2003.

#### **Chile**

- Juzgado de Garantía de Santiago. (2013). 3° Juzgado. *Caso Ceresita*. “Ministerio Público con Reyes”. RIT 157-2012, RUC 1101272897-4. 30 de abril de 2013.
- Juzgado de Garantía de Talca. (2013). *Caso Salmones Colbún*. “Ministerio Público con Rojas”. RIT N° 9211-2012, RUC N° 1201092968-5. 12 agosto 2013.
- Juzgado de Garantía de Chillán. (2014). *Caso Maggi*. “Fisco de Chile con Eadez”. RIT N° 1104-2011, RUC N° 1000854916-3. 14 de abril 2014.
- Juzgado de Garantía de Santiago. (2015). 7° Juzgado. *Caso Pehuenche*. “Ilustre Municipalidad de Santiago con Droguett”. RIT N° 11862-2014, RUC N° 1400129785-7. 19 agosto 2015.
- Juzgado de Garantía de Santiago. (2016). 8° Juzgado. *Caso Universidad del Mar*. “Ministerio Público con Luis Eugenio Díaz”. RIT N° 4799-2012, RUC N° 1200084351-0. 2 de junio de 2016.

#### **España**

- Tribunal Supremo. (2017). Sala 2ª. Sentencia n°. 583/2017. Ponente: Antonio del Moral García. 19 de julio de 2017.
- Tribunal Supremo. (2018). Sala 2ª. Sentencia n°. 746/2018. Ponente: Antonio del Moral García. 13 de febrero de 2019.
- Tribunal Supremo. (2020). Sala 2ª. Sentencia n°. 496/2020. Ponente: Eduardo de Porres Ortiz de Urbina. 8 de octubre de 2020.
- Tribunal Supremo. (2020). Sala 2ª. Sentencia n°. 118/2020. Ponente: Antonio del Moral García. 12 de marzo de 2020.
- Tribunal Supremo. (2020). Sala 2ª. Sentencia n°. 296/2020. Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar. 10 de junio de 2020.

Tribunal Supremo. (2021). Sala 2ª. Sentencia n°. 542/2021. Ponente: Susana Polo García. 21 de junio de 2021.

Tribunal Supremo (2021). Sala 2ª. Sentencia n°. 833/2021. Ponente: Manuel Marchena Gómez. 29 de octubre de 2021.

## Estados Unidos

Corte de Distrito Este de Nueva York (2016). *United States of America vs. Odebrecht S.A.* (16-cr-643). 17 de abril de 2017.

Corte de Distrito Sur de Nueva York. (2019). *United States of America vs. Telefonaktiebolaget LM Ericsson* (19-cr-00884). 20 de diciembre de 2019.

Corte de Distrito de Columbia. (2020). *United States of America vs. Airbus SE* (20-cr-00021). 31 de enero de 2020.

Corte de Distrito Este de Nueva York. (2020). *United States of America vs. The Goldman Sachs Group, INC.* (20-cr-437). 22 de octubre de 2020.

## Perú

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2009). Acuerdo Plenario n°. 7-2009/cj-116. 13 de noviembre de 2009.

## Doctrina

Barquín Sanz, J. (2021). “Responsabilidad criminal corporativa en el marco de la corrupción política. Penas aplicables: Normativa y jurisprudencia”. En: Morillas Cuevas, L. (ed.). *Respuestas jurídicas frente a la corrupción política*. Madrid: Dykinson. Pp. 323-381.

Baucells I Lladós, J. (2013). “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010: un análisis crítico. *Estudios Penales y Criminológicos*. Núm. 33. Pp. 175-218.

Blanco, H. (2015). “Art. 304. Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Pensamiento Penal*. Pp. 1-30. <https://www.pensamientopenal.com.ar/cpcomentado/41022-art-304-responsabilidad-penal-personas-juridicas>.

Cesano, J. D. (2022). “Entre modelos y compromisos: la Ley de responsabilidad penal empresaria argentina (n° 27.401). Consideraciones comparatistas y político criminales”. En: Garrido Carrillo, F. J. & Faggiani, V. (eds.). *Respuesta institucional y normativa al crimen organizado. Perfiles estratégicos para una lucha eficaz*. Pamplona: Aranzadi. Pp. 449-481.

- Dopico Gómez-Aller, J. (2018). "Tema 4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: de la Mata Barranco, N.; Dopico Gómez-Aller, J.; Lascuráin Sánchez, J.A. & Nieto Martín, A. *Derecho Penal económico y de la empresa*. Madrid: Dykinson. Pp. 129-168.
- Faraldo Cabana, P. (2017). "¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?". En: Neira Pena, A. & Pérez-Cruz Martín, A. (eds.) *Proceso penal y responsabilidad penal de personas jurídicas*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. Pp. 303-332.
- Feijóo Sánchez, B. (2016). "Las consecuencias jurídicas del delito". En: Bajo Fernández, M., Feijóo Sánchez, B. & Gómez-Jara Díez, C. (eds.). *Tratado de responsabilidad penal de personas jurídicas: adaptado a la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. 2º ed.* Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. Pp. 273-296.
- Goena Vives, B. (2017). *Responsabilidad penal y atenuantes de la persona jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Mir Puig, S. (2014). "Las nuevas 'penas' para personas jurídicas. Una clase de penas sin culpabilidad". En: Mir Puig, S., Corcoy Bidasolo, M. & Gómez Martín, V. (eds.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance*. Madrid: Edisofer. Pp. 3-14.
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel.
- Nieto Martín, A. (2017). "Empresas, víctimas y sanciones restaurativas: ¿cómo configurar un sistema de sanciones para personas jurídicas pensando en sus víctimas?". En: de Hoyos Sancho, M. (ed.). *La víctima del delito y las últimas reformas procesales penales*. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi. Pp. 315-330.
- Prado, C. (2018). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sistema Argentino de Información Jurídica". Pp. 1-10. <http://www.saij.gob.ar/carolina-prado-responsabilidad-penal-personas-juridicas-dacfl90099-2018-04-04/>.
- Roca de Agapito, L. (2014). "Sanciones aplicables a las personas jurídicas". En: Ontivero Alonso, M. (ed.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro*. Valencia: Tirant lo Blanch. Pp. 371-412.
- Silva Sánchez, J. M. (2021). "¿'Quia peccatum est' o 'ne peccetur'? Una modesta llamada de atención al Tribunal Supremo". *Indret*. Núm. 1. Pp. 4-9.
- Valeije Álvarez, I. (2018). "La prohibición de contratar en el sector público y otras consideraciones accesorias". *Estudios Penales y Criminológicos*. Núm. 28. Pp. 479-545.

Xavier Januário, T. F. (2020). “El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal”. En: Demetrio Crespo, E., Caro Coria, D. C., Escobar Bravo, M. E. (eds.). *Problemas y retos actuales del Derecho penal económico*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha, 2020. Pp. 15-23.

Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Bases de un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Cizur Menor: Navarra.

### **Informes, resoluciones y otros documentos**

Fiscalía General del Estado. (2011). “Circular 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010”. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00001>.

OCDE. (2004.) “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Mexico. Phase 2. Report of the application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and the 1997 Recommendation on Combating Bribery in International Business Transactions*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/33746033.pdf>.

OCDE. (2007). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Mexico. Phase 2. Follow-up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations*. <https://www.oecd.org/mexico/38376307.pdf>.

OCDE. (2009). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Chile. Phase 1ter. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/anti-briberyconvention/43902840.pdf>.

OCDE. (2011). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Phase 3 Report on Implementing the OECD Convention Anti-Bribery Convention in Mexico*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Mexicophase3reportEN.pdf>.

OCDE. (2012). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Phase 3 Report on Implementing the OECD Convention Anti-Bribery Convention in Spain*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Spainphase3reportEN.pdf>.

OCDE. (2014). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Mexico: Follow-up to the Phase 3 Report & Recommendations*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/MexicoPhase3WrittenFollowUpEN.pdf>.

OCDE. (2018). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 4 Report. Chile*. <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/chile-phase-4-follow-up-report.pdf>.

OCDE. (2019). “Grupo de Trabajo contra la Corrupción”. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention. Phase 1bis Report. Argentina*. <https://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/Argentina-Phase-1bis-Report-ENG.pdf>.

- OEA. (2021). “Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción”. *República del Perú. Informe final. 11 de marzo de 2021*. [http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6\\_per\\_final\\_esp.pdf](http://www.oas.org/es/sla/dlc/mesicic/docs/mesicic6_per_final_esp.pdf).
- ONU. (2012). “Guía legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”. *Segunda edición revisada*. [https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Corrupcion/Guia\\_legislativa.pdf](https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Corrupcion/Guia_legislativa.pdf).
- ONU. (2013). “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción”. *Guía de recursos sobre medidas estatales para reformar la integridad empresarial*. [https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04939\\_eBook\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/14-04939_eBook_S.pdf).
- ONU. (2013). “Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances”.
- Presidencia de la República. (2015). “Informe Final del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de drogas y la corrupción”. <http://archivospresidenciales.archivonacional.cl>.