

Eduardo Demetrio Crespo
Dino Carlos Caro Coria
María Eugenia Escobar Bravo
Eds.

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

**Problemas y retos actuales
del Derecho penal económico**

Problemas y retos actuales del Derecho penal económico

Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo

Prof. Dr. Dino Carlos Caro Coria

D^a. María Eugenia Escobar Bravo

Editores

Toledo/Münster/Lima, 2020



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2020

© de los textos: sus autores.
© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha

Edita: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, CEDPE (Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa).

Colección JORNADAS Y CONGRESOS n.º 24

Imagen de cubierta: Photo by Uriel Soberanes on Unsplash



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-397-2

D.O.I.: http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.00

Composición: Compobell S.L.
Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*



Esta obra se encuentra bajo una licencia internacional Creative Commons BY-NC-ND 4.0. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra no incluida en la licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 solo puede ser realizada con la autorización expresa de los titulares, salvo excepción prevista por la ley. Puede Vd. acceder al texto completo de la licencia en este enlace: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Índice

PRESENTACIÓN	9
PRÓLOGO	11
I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	
El modelo brasileño de responsabilidad penal para entidades jurídicas: un comentario de la Ley 9.605/98 y el nuevo Código Penal <i>Túlio Felipe Xavier Januário</i>	15
La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho Penal argentino <i>Gabriel Gustavo Merola</i>	25
¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica español? Un análisis desde la óptica de la imputación objetiva, con énfasis en la institución de los deberes negativos y positivos en el Derecho Penal <i>Lenin Stalin Vladimir González Benítez</i>	33
II. IMPUTACIÓN OBJETIVA EN DERECHO PENAL ECONÓMICO Y PROGRAMAS DE COMPLIANCE	
La aplicación de la teoría de la imputación objetiva por parte de la Corte Suprema de la República del Perú en la criminalidad empresarial-ambiental <i>Francisco Antonio Valdez Silva</i>	43
Investigaciones internas en el marco de los programas de cumplimiento: un análisis de los límites de las investigaciones frente al derecho de los trabajadores y las garantías procesales penales <i>Anna Carolina Canestraro</i>	51

III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO:
LA DOBLE SANCIÓN Y EL RESPETO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM*

La evolución de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Brasil y el sistema de la doble imputación <i>Matheus Borges Kauss Vellasco</i>	61
La figura delictiva del autoblanqueo de capitales en el Ordenamiento Jurídico-Penal peruano: ¿la criminalización de un hecho copenado? <i>Roberto Carlos Vilchez Limay</i>	71
Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de <i>ne bis in idem</i> y el análisis económico de la ley <i>Ciro Costa Chagas</i>	79

IV. POLÍTICA CRIMINAL Y DERECHO PENAL ECONÓMICO. ANÁLISIS
DE PROBLEMAS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

¿Forma parte la estafa del derecho penal económico? <i>Ander Galván Rivera</i>	91
Populismo penal y blanqueo de capitales: expansión legislativa y recrudescimiento jurisprudencial en la era de los juicios mediáticos <i>Acacio Miranda Da Silva Filho</i>	99

**III. PROBLEMAS APLICATIVOS DEL DERECHO
PENAL ECONÓMICO: LA DOBLE SANCIÓN Y EL
RESPECTO AL PRINCIPIO *NE BIS IN IDEM***

Las sanciones a las empresas en la ley anticorrupción, según el principio de *ne bis in idem* y el análisis económico de la ley

Ciro Costa Chagas*

Universidad Castilla La-Mancha- España

http://doi.org/10.18239/congresos_2020.24.08

RESUMEN

El presente trabajo analizará las sanciones impuestas a las empresas brasileñas conforme a las disposiciones en la ley anticorrupción brasileña. Se realizará un análisis de derecho comparado a través de la aplicación española con respecto al principio del *non bis in idem*. Buscaremos una respuesta a los excesos punitivos a través de un breve análisis económico de derecho.

Palabras clave: Ley anticorrupción, *bis in idem*, derecho económico, acuerdos de lenidad

ABSTRACT

This paper will analyze the sanctions imposed on Brazilian companies in accordance with the provisions of Brazilian anti-corruption law. A comparative law analysis will be carried out through the Spanish application regarding the principle of no-in idem. We will seek a response to punitive excesses through a brief, economic analysis of law.

Keywords: Anti-corruption law, bis in idem, economic law, leniency agreements

INTRODUCCIÓN

Es muy común en los libros de historia, sociología, novelas e incluso obras legales sobre la materia, la demostración de que la corrupción que está en el Brasil de hoy, según algunos autores, se originó con el descubrimiento del país en 1500. La búsqueda insaciable de valores colonos, la prosperidad y la riqueza fácil es narrada por Sérgio Buarque de Holanda en

* Maestría en Derecho de las Relaciones Económicas y Sociales por la Facultad Milton Campos. Profesor de Derecho Penal en la Universidad Estadio de Sá. Especialista en Derecho Penal Económico y Teoría del Delito (Universidad Castilla La-Mancha- España). Especialista en Derecho Tributario por la Universidad Gama Filho.

Brasil Roots (Países Bajos, 2014), lo que demuestra la instalación de un terreno fértil para la práctica de actos de corrupción por el conquistador, así recordados, prefacialmente por Lucas Rocha Furtado:

En los primeros años después del descubrimiento, el fraude más común en los jóvenes colonia estaba relacionado con el contrabando de mercancías. El contrabando de oro, que se practica incluso por parte de clérigos, se produjo a gran escala.

Durante los tres siglos que permanecieron tasa de dependencia de Brasil, multiplicado los casos de corrupción, que ya no se reducían al contrabando, tal era el entusiasmo con el que la gente aquí vinieron a enriquecer, atraídos por la fama de un montón de la nueva colonia. [...] »

El nuevo país se construyó sin ningún compromiso moral o ideológico para formar una nación. Por el contrario, llegó contribuir en Brasil solo aventureros cuyo único interés era aprovechar la riqueza local y volver a Portugal, huyendo tan pronto como fuera posible, la enfermedad, el mal tiempo, los caníbales ataques indios – que en el momento del descubrimiento superó los millones y los cuales, en la actualidad, no alcanzan los miles en todo el territorio brasileño – (Furtado, 2014, p. 15-16) y todo tipo de dificultades que afectaron a la joven colonia.

La corrupción como fenómeno histórico es sintetizada por José Murilo de Carvalho en el ensayo titulado Pasado, presente y futuro de la corrupción de Brasil (Carvalho, 2007 p. 237). El autor recuerda que el sistema imperial, la Primera República y sus políticos, el gobierno de Getúlio Vargas y los militares han sido acusados y condenados por actos de corrupción. El fenómeno de la corrupción bajo la experiencia de Fernando Collor, con motivo de la redemocratización en 1989, continúa en la actualidad con el número de quejas y un escándalo de corrupción que involucra a un gran número de políticos.

En este contexto, Lucas Rocha Furtado no defiende la posibilidad de vincular, en la actualidad, el alto índice de corrupción en Brasil, el legado de la colonización portuguesa, sino en los fallos de los sistemas legales y la creencia impunidad (Furtado, 2014, p. 18-19).

Independientemente de la fuente para ser admitido, es posible establecer el punto de contacto entre la corrupción y la ausencia total de límites éticos y morales de las personas que practican actos de corrupción.

Hasta inicio de los años 80, la investigación científica relativa a la corrupción se ha desarrollado principalmente en las áreas de sociología, el derecho penal, la historia y la ciencia política. El fundamento básico hasta entonces designado para intensificar la lucha contra la corrupción fue el hecho de que estaría abierto a la crítica desde el punto de vista ético: se necesitaba para luchar contra la corrupción por lo que sólo porque no se ajustaba a los principios y normas éticas.

La investigación llevada hasta ahora en régimen de derecho económico sobre la corrupción es considerada un problema exclusivo del sector público, cuyos efectos serían indiferentes a la economía y, en algunas situaciones, incluso beneficiosas, en el que las empresas podrían obtener un trato favorable en ciertos casos administrativa, lo que podría dar lugar a ganancias o beneficios económicos individuales.

Desde la década de 1980, una nueva investigación científica sobre la corrupción reveló los verdaderos efectos económicos que se derivan de ella, en el sentido de que el desempeño de las economías de los países y las propias empresas están fuertemente influenciadas por los impactos negativos causados por la corrupción.

En los diversos tratados internacionales que tienen a Brasil como signatario, el término corrupción se expresa en términos generales, pero especialmente para una de sus formas de manifestación, tipificados en todo el mundo: el soborno.

Independientemente de la definición categórica del instituto de la corrupción o la lista de los actos tipificados como corruptos, es importante tener en cuenta que la corrupción es una realidad social innegable y actualmente es vista por la sociedad como el mayor problema en Brasil. No podría ser de otra manera, ya que los actos de corrupción influyen directamente en la ausencia y/o ineficiencia de las políticas públicas que garanticen la salud, la educación, el empleo, el ocio y la seguridad pública, entre otros.

1. LA LEY BRASILEÑA ANTICORRUPCIÓN

En Brasil, la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, terminado en París el 17 de diciembre de 1997, fue promulgada por el Decreto N° 3678 del 30 de noviembre de 2000. El art. 1 define el “delito de soborno de funcionarios públicos extranjeros”:

Cada Parte adoptará todas las medidas necesarias para establecer que, de acuerdo con sus leyes, es un delito para cualquier persona que intencionalmente ofrezca, prometa u otorgue cualquier ventaja pecuniaria indebida o de otro tipo, ya sea directamente o a través de intermediarios, a un funcionario público extranjero, porque los empleados u otras personas, haciendo que la acción o abstención de actuar en el cumplimiento de sus funciones, con el fin de obtener o retener transacciones u otra ventaja indebida en la realización de negocios internacionales.

Dado el Decreto N° 4410, de 7 de octubre de 2002, promulgada la Convención Interamericana contra la Corrupción, al 29 de marzo de 1996, que prevé su aplicación a los siguientes actos de corrupción:

1. El presente Convenio se aplica a los siguientes actos de corrupción:
 - a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio la realización de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones públicas;
 - b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público u otra persona o entidad a cambio de realización de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones públicas;
 - c. La realización, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
 - d. El uso fraudulento o la ocultación de bienes provenientes de cualquiera de los actos que se hace referencia en este artículo; y
 - e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tratando de comisión o asociación o conspiración para cometer cualquiera de los actos mencionados en este artículo.

El presente Convenio se aplicará también de común acuerdo entre dos o más Estados Partes con respecto a cualquier otro acto de corrupción que la propia Convención no define.

El 31 de enero de 2006, mediante el Decreto N° 5687, Brasil interioriza la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 31 de octubre de 2003 y firmado por Brasil el 9 de diciembre de 2003. Cuando se trata de penas y su aplicación en el Capítulo III, delimita el ámbito de aplicación de la Convención de los siguientes actos tipificados como la corrupción: el mal uso o malversación, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público (artículo 17); tráfico de influencias (artículo 18); Abuso de funciones (artículo 19); enriquecimiento ilícito (artículo 20); soborno en el sector privado (artículo 21); apropiación indebida o malversación de bienes en el sector privado (artículo 22); delito y producto de lavado (producto 23).

Hasta el tema de la Ley contra la Corrupción de Brasil, el Código Penal, tras la modificación introducida por la Ley N° 10.467 de 11 de junio de 2002, fue la única norma brasileña que proporcionó la lucha contra la corrupción en las transacciones comerciales internacionales, cuyo foco de responsabilidad ha alcanzado únicamente personas físicas y no jurídicas beneficiadas por el acto de corrupción:

Art. 2 Título XI del Decreto Ley N° 2848 del 7 de diciembre, 1940 - Código Penal, incluirá a partir de ahora el siguiente capítulo II bis:

“Crímenes en práctica especialmente contra la administración pública externa el soborno en las transacciones comerciales internacionales

Art. 337-B. La promesa, el ofrecimiento o dar, directa o indirectamente, una ventaja indebida a un funcionario público extranjero, o una tercera persona para inducirlo a la práctica, omitir o retardar un acto oficial en relación con una transacción comercial internacional: Pena - reclusión de uno (1) a ocho (8) años y multa. La pena se aumentará en un tercio (1/3), si, debido a la ventaja o la promesa, los retrasos oficiales públicos extranjeros u omite el acto oficial o la práctica viola los deberes oficiales.

Art. 337-C. Solicitud, requerir, cobrar u obtener, para sí o para otros, directa o indirectamente, una ventaja o beneficio de la promesa pretexto de influenciar un acto llevado a cabo por un funcionario público extranjero en el ejercicio de sus funciones relativas a transacciones internacionales: Pena - reclusión de dos (2) a cinco (5) años y multa. La pena se aumentará en una mitad si el agente afirma o implica que la ventaja se dirige también a funcionario extranjero.

Art. 337-D. Se considera funcionario público extranjero con fines delictivos, que, aunque de forma temporal o sin paga, tiene una posición, empleo o función pública en los organismos estatales o representaciones diplomáticas de países extranjeros. Equivale a un funcionario público extranjero que ocupa un cargo, empleo o función en filiales, directa o indirectamente, por un país extranjero del Gobierno o de organizaciones internacionales públicas. (Énfasis añadido).”

La ley N° 10.467 de 2002 también agregó sección VIII, en la técnica. 1 de la Ley N° 9613 de 3 de marzo de 1998 (Ley de Lavado de Dinero Crímenes), que “ofrece por los delitos” de “lavado u ocultación de bienes, derechos y valores; la prevención de la utilización del sistema financiero para ilícito prevista en ella; crea el Consejo de Control de Actividades Financieras - COAF”, modificada por la Ley N° 10701, 2003 y n°12.683, 2012. Art. 1 de la Ley de delitos de lavado de dinero u ocultación de bienes, derechos y valores, ahora tiene la siguiente redacción:

“Ocultación de bienes, derechos y valores

Art. 1 ocultar o disfrazar la naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, derechos o bienes derivados directa o indirectamente de un delito, (Escrito modificada por la Ley N° 12.683, de 2012) tráfico ilícito de sustancias estupefacientes o

medicamentos similares; terrorismo y su financiación; (Escrito modificada por la Ley N° 10.701, de 2003) contrabando o el tráfico de armas, municiones o materiales utilizados para su producción; extorsión mediante el secuestro; contra la administración pública, incluyendo el requisito de sí mismos o a otros, directa o indirectamente, de cualquier ventaja como condición o precio para la realización u omisión de los actos administrativos; contra el sistema financiero nacional; VII - practicada por la organización criminal, practicada por individuos contra una administración pública externa (Art 337- B, 337-C y 337-D del Decreto Ley N° 2848 del 7 de diciembre 1940- Código Penal). (Incluido por la Ley N° 10.467, de 2002) Pena: prisión de tres a diez años y multa. En la misma pena que, para ocultar o encubrir el uso de los bienes, derechos o valores de un delito: (Escrito modificada por la Ley N° 12683, 2012) los convierte en activos lícitos; adquiere, recibe, intercambios, oficios, da o recibe como garantía, mantiene en depósito, movimientos o transferencias; mercancías de importación o exportación con no corresponden a los valores verdaderos, incurre también la misma pena que: (Escrito modificada por la Ley N° 12.683, de 2012) usos en la actividad económica o financiera, bienes, derechos o valores de un delito; (Escrito modificada por la Ley N° 12.683, de 2012) participa en grupo, asociación o la oficina sabiendo que su actividad principal o secundario se dirige a la comisión de delitos previstos en el presente documento.

El intento es tipificado en el párrafo único del el art. 14 del Código Penal. La pena se aumentará en una o las dos terceras partes si los crímenes definidos en esta Ley se han comprometido repetidamente forma o a través de una organización criminal. (Escrito modificada por la Ley N° 12.683, de 2012) La sanción puede ser reducida por uno a dos tercios y se cumpla en régimen abierto o semiabierto, que proporciona hasta el juez no aplica o reemplazarlo en cualquier momento, la restricción de los derechos de penalización si el autor, co-autor o participe colaboran espontáneamente con las autoridades, proporcionando explicaciones que conducen a la investigación de los delitos, la identificación de los autores, coautores y participantes, o la ubicación de los bienes, derechos o figuras del crimen objeto(Escritura dada por la Ley N° 12.683, 2012).” Originarios de la Ley No. 6826/2010 en Brasil, enviado al Congreso por el Presidente de la República de Brasil en 2010, la Ley N° 12.846 / 2013 tiene el poder de extender la legislación vigente, castigar a las personas jurídicas por actos de corrupción centrándose en los mecanismos de control en estos específicamente.

El 1 de agosto de 2013, la Ley N° 12.846 fue sancionada, llamada la Ley de negocios contra la corrupción, o bufete de abogados Limpia, o Ley de Brasil contra la Corrupción, cuya eficacia en la cara de *vacatio legis* que fue sometido comenzó el 29 de enero 2014.

La Ley contra la Corrupción de Brasil, a pesar del objetivo de llenar un vacío legislativo para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por la práctica de actos de corrupción, se suma a varios otros legislación brasileña, cuya acera alcance actúa en detrimento del interés público, tales como la Ley de Concursos y Contratos, la Ley de faltas administrativas, el Acta de limpieza del registro y de la Ley de Acceso a la Información.

Por lo tanto, el estudio de la Ley N° 12.846, de 2013, a nivel nacional, se debe hacer de forma sistemática y armoniosa en el sistema jurídico brasileño, sin olvidar, por supuesto, su importancia para enfrentar y combatir en una nueva fase, la corrupción en Brasil.

El sujeto activo de la Ley contra la Corrupción brasileña es la persona jurídica, de conformidad con el art. 1. Art. 2 de la Ley N° 12.846, de 2013, establece la responsabilidad objetiva en áreas administrativas y civiles, las personas jurídicas por la comisión de actos contra las autoridades públicas, nacionales o extranjeras, y este objeto punto de cuestionar su constitucionalidad ante el Tribunal Supremo (STF).

Pero el arte. 5 de la Ley Contra la Corrupción brasileño tipifica en la lista exhaustiva, las acciones consideradas perjudiciales para la administración pública y que pueden dar lugar a la responsabilidad objetiva de las personas jurídicas.

Sin embargo, los actos descritos exhaustivamente en el arte. 5, no constituyen una verdadera innovación, repitiendo, entre otros ejemplos, la caracterización de los actos considerados como una conducta impropia por la Ley N° 8.429, de 1992, así como los actos ilegales que se describen en la Ley N° 8666, 1993.

Por esta razón, el legislador optó por explicar, en las artes. 29 y 30 de la Ley brasileña contra la corrupción, la práctica de los actos tipificados por el arte. 5, y que pueden dar lugar a responsabilidad civil, administrativa y objetiva, no inhibe otras reprimendas a caer sobre la persona jurídica o en los individuos de sus miembros y oficiales derivados de la aplicación de otras disposiciones en otros ámbitos.

El problema central es analizado en este documento es investigar si el hecho de que la conducta descrita en el arte. 5 de la Ley contra la Corrupción brasileña son similares a las conductas ilícitas tipificadas en otras leyes, especialmente en la Ley de faltas administrativas (artículo I del art. 30 de la Ley N° 12846, 2013) y las reglas de la oferta y contratos (artículo II del art. 30 de la Ley N° 12846, 2013), puede dar lugar a la aplicación combinada de la rendición de cuentas mediante el establecimiento de varias solicitudes de trámite en diferentes órganos (Administración Pública, Tribunales de cuentas y judicial).

Se pregunta la aplicación, o no, del principio *non bis in idem* a la Ley contra la Corrupción de Brasil, un principio que tiene norma legal de la fuerza y es reconocido en Brasil, a través del arte. 8, el Pacto de San José, Costa Rica, ratificado por el Decreto N° 678 de 6 de noviembre de 1992, que establece que “[...] el acusado absuelto mediante sentencia firme, no puede ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos”.

El autor Fabio Medina Osório afirma que “[...] el alcance de este principio [bis in idem no], así como su contenido, indicar las variaciones notables, aunque también revelan rasgos históricos comunes en la ruta debido proceso” (Osorio, 2015, p. 292). Según el autor, “[...] este principio en nuestro sistema está conectado a la constitución de las garantías de legalidad, proporcionalidad y debe fundamentalmente de procesos, presente de forma implícita, por lo tanto, el texto de la CF / 88” (Osorio, 2015, p. 293-294).

Hay que examinar si la misma conducta tipificada como ilegal en más de una pieza de la legislación, que implica las mismas o diferentes sanciones de la naturaleza, es probable que sea determinada (la conducta) y aplicada (la pena) en los procedimientos administrativos y / o judiciales por las agencias control interno, control externo y el poder judicial sin perjudicar a la legalidad, proporcionalidad, debido proceso y la seguridad jurídica.

A pesar de las diversas normas legales existentes en Brasil con el objetivo de crear normas de conducta establecidas por la ley, para poder luchar contra la corrupción, tales normas deben ser estudiados y analizados con la verticalidad y profundidad que el tema merece, de lo contrario normas existentes se consideran meras repeticiones y por lo tanto ineficaz.

El estudio de las sanciones corporativos es esencial educar a las autoridades públicas ya las empresas sobre la necesidad de mecanismos de gobierno corporativo con el fin de evitar la práctica de actos de corrupción.

La complejidad y la necesidad de alinear con la ley obligan a los funcionarios públicos que tienen que llevar a cabo el proceso de responsabilidad administrativa, para entrar en las cuestiones difíciles sobre derecho empresarial, derecho penal administrativo y económico. Vale la pena señalar que los servidores públicos deben ser designados para llevar a cabo el proceso

de rendición de cuentas, cuando se va a evaluar y recomendar a las autoridades competentes para aplicar las sanciones graves, que podrían culminar en multas y la inhabilitación sustancial.

2. EL ANÁLISIS ECONÓMICO DE LA LEY SOBRE LA COOPERACIÓN ACUERDOS ESPERADO EN LEY 12.846/13

Las empresas pueden - y deben - desempeñar un papel importante en la lucha contra la corrupción, que trabaja para promover un mercado de más principios y ética. El mantenimiento de una economía equilibrada a través de actos de control del Estado, es condición importante para el desarrollo de un modelo económico de mercado, lo que permite la generación de riqueza que beneficia a toda la sociedad.

En cuanto al análisis económico del derecho, se puede mencionar que incluso en la década de 1960, especialmente cuando la publicación de artículos Ronald H. Coase ("El problema del costo social") y Guido Calabresi ("Pensamientos sobre distribución del riesgo y el derecho de daños "), hubo una expansión del análisis económico del derecho, avanzando con la obra de Richard Posner, publicado en 1973, " el análisis económico del derecho " y se consolidó cuando el premio Nobel de Economía 1991 y 1992 fueron más tarde, fundadores de esta corriente (el mismo Ronald H. Coase y Gary Becker). Es considerado por muchos el movimiento más influyente en el entorno legal después de la Segunda Guerra Mundial.

Sin embargo, el nombre más grande de la AED sería el profesor de la Universidad de Chicago, Richard Posner (1972), que puso en marcha los pilares de esta escuela en su obra *Análisis económico del derecho*.

El análisis económico del derecho se centra su enfoque al comportamiento estratégico de las personas y no la cadena lógica deductiva y de las normas jurídicas. Su enfoque se da en los incentivos que las normas y principios legales generan el comportamiento de la gente y no la belleza conceptual dogmática y jurídica.

En el escenario político, económico y social actual, en la lucha contra la corrupción ha sido cada día más aclamado por toda la sociedad, hay una necesidad que no se realiza, debido a esto, la búsqueda de la justicia a cualquier precio, y siempre debe a respetar las garantías constitucionales conquistados con gran esfuerzo por el desarrollo histórico de las relaciones sociales. Los criterios a tener en cuenta, incluso con la introducción de una legislación innovadora, para ser parametrizada con los conceptos de Análisis Económico del Derecho, permitir tal proposición normativa es rentable en su más alto grado por la sociedad, teniendo en cuenta los costes y beneficios sin olvidar las consecuencias de esta en la sociedad.

El establecimiento del nuevo orden económico como sujeto a rango constitucional, se va a vivir con el reconocimiento de una nueva categoría de derecho legal, que dada su importancia, empezó a recibir la protección del Estado, en la forma de persecución penal. Es en este marco constitucional que se nos presente recorte sobre el acuerdo de indulgencia.

El acuerdo de indulgencia es un instituto, que se originó en el sistema de Estados Unidos, en la década de 1970, teniendo como primera regla que data de 1978.

Consiste en determinado tipo de negociación de los cargos con diferente base legal.

En este sentido, la Ley N ° 12.846 / 2013 de Brasil, conocida como Ley contra la corrupción en la sociedad viene sensibles tiempos para instituir un nuevo mecanismo legal para combatir la corrupción: el objetivo, la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas.

A primera vista, por una parte, más tradicional de la doctrina establecida, e incluso como una cuestión de sentido común, puede parecer una contradicción en sus propios términos el

uso de un acuerdo de sanción administrativa. Al pasar junto a un análisis histórico y el derecho comparado, hemos superado esta contradicción.

El Acuerdo sobre la cooperación desde la perspectiva del análisis económico del derecho del instituto, especialmente en lo que respecta a la posibilidad del producto de la recuperación de la delincuencia a modo de asentimiento de culpabilidad, nos lleva a la pregunta: ¿qué sociedad pierde con el acuerdo (aplicación efectiva la más alta posible sanción al condenado) paga beneficios logrados (el producto del delito y la derrota de recuperación de la organización criminal), así como el acuerdo vale la pena, también, desde la perspectiva de la investigación.

En este sentido, además enseña el autor Eduardo Sanz de Oliveira, “el Estado debe ser un gestor de riesgos, la adopción de una medida más económica que podría aplicarse; la búsqueda de la eficiencia de los dogmas. El Estado tiene que responder a la sociedad del riesgo siempre buscando la máxima eficacia: en otras palabras, se debe hacer siempre la decisión teniendo en cuenta el modelo de negocio de la proyección y gestión de riesgos, tomando la decisión de la decisión más eficiente. Uno que permite un menor costo y mayor beneficio”.

En cuanto a un enfoque de derecho comparado, se destaca, por regla general, existe el estado de derecho penal en España antes de una clara subordinación del poder judicial, que decide la aplicación de sanciones penales, y el rendimiento de la sanción de derecho administrativo, que se celebra por la doctrina española y designado como rectificación de la comprensión existente hasta 1981:

A lo largo de la vida de nuestro pleito, hasta el momento mismo de la Constitución, los tribunales utilizan la doctrina de que, en el caso de dos sistemas legales diferentes, sanciones administrativas eran perfectamente compatibles e incluso independiente del penal, en los mismos hechos. Por lo que era apropiado que, debido a la misma causa, que sufrió un doble castigo (administrativo y penal) y que dio como resultado Aún más sorprendente, los mismos hechos podrían ser juzgados en una forma de justicia criminal y completamente diferente o incluso pena contradictoria por la autoridad administrativa.

Hoy en día esta visión ha sido rectificada por el Tribunal Constitucional de una de sus primeras frases, de 30 de enero de 1981, que estableció el contrario, radicalmente principio contrario, el principio *non bis in idem* que, según la Corte Constitucional está estrechamente ligada a los principios de legalidad y tipicidad conocido en el arte. 25 de la Constitución y, por tanto, participa en el derecho fundamental de la naturaleza. doctrina reiterado Sentencias constitucionales 27 de noviembre de 1985, 23 de mayo de 1986, 18 de junio, 1990, etc. Por lo tanto, se ha consolidado el criterio de unidad represiva entre las sanciones administrativas y judiciales, lo que, de hecho, el arte. 25 de la Constitución impone. Art. Hoy LPC 133 declara explícitamente (Enterría; FERNANDEZ, 2014, p 208)

En España, a diferencia de lo que ocurre en Brasil con la Ley 12.846 / 2013, la aplicación de una sanción por la comisión de un determinado delito desperdicia reacción punitiva, bajo pena de ofender al principio de proporcionalidad.

El sistema legal español prohíbe la imposición de varias sanciones cuando sea antes de la comisión del mismo acto considerado ilegal, practicó el mismo tema y sobre la misma base, este último analizó bajo el aspecto material.

Cuando analizamos la ley 12.846 / 2013 en Brasil, la similitud de redacción del art. 18 de la Ley Nº 12.846, de 2013, diciendo que la aplicación de la sanción administrativa no elimina las sanciones en los tribunales, y el arte. 12 de la Ley Nº 8.429, de 1992, que prevé la aplicación de sus sanciones, independientemente de las sanciones que deban aplicarse en ámbitos penales, civiles y administrativas, llega a la conclusión de que el legislador pretende evitar *bis in idem* por disposición legal sencillo, como si eso fuera posible.

Por lo tanto sentimos que nos enfrentamos a una situación grave afrenta al principio de non bis in idem, recibidos por el Decreto N ° 678 de 6 de noviembre de 1992, que aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 22 noviembre de 1969). Además de lo anterior principios, afrenta para proceder al análisis económico del derecho, si es práctico, la ley brasileña que promueve la indulgencia del instituto, en muchos casos ha desalentar a las empresas infractoras limitan a recetar al tratar de llegar a un acuerdo con el Estado y cesa la actividad ilegal, que se enfrenta con el hecho de que “resolver” sólo una parte del problema, dejando todavía una fuerte sanción al igual que la esfera penal.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Antes de todo, el legislador brasileño para aprobar una ley en el fervor de los grandes eventos, no se adhiere a un grave problema constitucional un principio lógico de no analizar aún más lo ya aclamado como preceptos de la escuela de derecho económico.

El nuevo elenco de sanciones civiles o administrativos establecidos por la ley contra la corrupción también se celebra y en este punto, se acercó a un montón de carácter penal, de tal manera que las sanciones estipuladas a las empresas para el derecho penal del medio ambiente, donde es bien sabido, no prospera responsabilidad objetiva. La multa, la confiscación de bienes, la suspensión de la actividad, la prohibición de recibir incentivos o disolución obligatoria de la persona jurídica son fáciles de ver, restrictivas penas o sanciones derechos y carácter retributivo innegable, es decir, el castigo por ilegal como manera de reafirmar la soberanía del estado, incluyendo mantener el ideal de prevenir la repetición de la conducta infracciones.

El poder anti policía fue significativamente mayor con la predicción de dos sistemas punitivos: uno en la administración pública, los procedimientos administrativos de ruta; otra en la corte y con sanciones muy graves, siempre con la legitimidad activa destacado de la acusación en la acción civil en cualquier forma que garantizan - formalmente - el debido proceso de rendición de cuentas de la entidad legal para las acciones nocivas a la propiedad pública, los principios de la administración pública y los compromisos internacionales asumidos por Brasil.

Dejando el respeto expresado nutrido por los que piensan diferente, lejos de ser el caso de un gran avance, la ley contra la corrupción está plagado de *contrasensos* teniendo en cuenta que el discurso o la “buena voluntad” de la ley no inhibe la necesidad de adaptarse al sistema represivo diseñado por la Constitución Federal, todo ello basado en la responsabilidad subjetiva, el fraude o negligencia, y el Estado de estricta legalidad, en particular, el papel que sella el bis in idem.

Vale la pena recordar aquí que la expansión del poder de policía, cualquiera que sea ejercida por las agencias tradicionales de represión, policía judicial, los fiscales y la justicia penal, dado que actualmente a diferentes órganos administrativos, UGE, Cade, Ibama, RFB, o Justicia civil, penal o de tesorería, obviamente, también conduce a la ampliación de los derechos individuales de la persona o entidad expuesta al poder del Estado punitivo.

No se debe a que tal o cual delito recibe el apodo de penal, civil, administrativo, fiscal, mal comportamiento económico, medioambiental o administrativa, ahora vamos a dejar el sesgo libertario de la Ley Mayor de 1988. El derecho del “enemigo” no es resume el discurso sobre el crimen, también muestra signos de que camina sobre las correctas “sanciones”, es decir, aquella en la que no se habla en daños, pero la acción o la pena entidad formal o informal, que sería suficiente para atraer a este derecho “sanciones” principios básicos del derecho penal, como la culpabilidad, legalidad, presunción de inocencia, favores, etc.

Por otro lado, hay otra pregunta que pasa desapercibida: la ley contra la corrupción establece expresamente la autonomía de los actos perjudiciales para la administración pública en relación

con actos de mala conducta administrativa. Al parecer, el legislador ha querido establecer una asignación de la jurisdicción civil y sin ningún vínculo jurídico más que el juicio y la imposición de sanciones administrativas destinadas a la protección de los derechos legales idénticas: una jurisdicción especializada en acciones dañinas de la Ley 12.846 / 2013, y; otro dedicado a los improbables actos de la Ley 8.429 / 1992.

Sucede que las empresas privadas a menudo responden, como agentes de la competencia, por actos de mala conducta administrativa atribuidos a funcionarios públicos, muchos de los cuales se confunden con varias infracciones administrativas tipificadas en la ley contra la corrupción. La posibilidad de *bis in idem* es real, debido a que la conducta ilegal y los intereses jurídicamente protegidos o identifican o se relacionan de una manera tan estrecha que terminan dando lugar a una hipótesis de conflicto aparente de las disposiciones en materia de sanciones.

Al hacer un análisis comparativo con la ley española, nos damos cuenta de que es posible adoptar una forma constitucional de mantener los preceptos de la ley fundamental y en realidad fomentar que el agente cometedor ilegal cese la actividad ilícita, así como reembolsar el pago tesoro de compensación.

BIBLIOGRAFÍA

- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1973). "El derecho penal económico: un estudio de derecho positivo español". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, v. 26, n. 1, pp. 91-139.
- GARCIA CAVERO, P. (2014). *Criminal compliance*. Lima: Palestra Editores.
- BRASIL. Ley Nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. [Consulta: 15 de febrero de 2019].
- BRASIL. 12.846/2013, de 11 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. [Consulta: 20 de julio de 2018].
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico.
- ENTERRÍA, E. G. y FERNÁNDEZ, T.R. (2014). *Curso de Direito Administrativo II*. Revisor técnico Carlos Ari Sundfeld. Tradutor: José Alberto Froes Cal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- SALAMA, B. M. (2008). *O que é pesquisa em direito e economia*. In *Cadernos Direito GV*, v. 5, nº 2, estudo nº 22, pp. 2.
- OSÓRIO, F. M. (2015). *Direito Administrativo Sancionador*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- PETRELLUZZI, M. V. y RIZEL JUNIOR, R.N (2014). *Lei Anticorrupção: origens, comentários e análise da legislação correlata*. São Paulo: Saraiva.
- POSNER, R. A. (2010) *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003. *Economic analysis of law*. Nova Iorque: Aspen Publishers.
- RODRIGUES, F.A. (2014). *Análise econômica da expansão do direito penal*. Belo Horizonte, Del Rey.
- SILVA, E. S. (2006). *O princípio da subsidiariedade e a expansão do direito pena*. In. *Direito Penal Secundário: estudo sobre os crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões*. SP: RT, p. 132
- TABAK, B. M (2015). *A Análise Econômica do Direito – Proposições Legislativas e políticas públicas*. Revista de Informação Legislativa / Senado Federal, Subsecretaria de edições Técnicas – Ano 52, nº 205.