



Cadernos de Direito Actual Nº 23. Núm. Extraordinário (2024), pp. 230-244
ISSN 2340-860X - ·ISSNe 2386-5229

La responsabilidad penal de la empresa absorbente en Brasil: consideraciones a partir del caso "Seara"

The criminal liability of the absorbing company in Brazil: considerations from the "Seara" case

Mariana de Aguiar Buerger¹

Universitat de València

Sumário: 1.Introducción; 2. El Caso "Seara": extinción de punibilidad por absorción; 2.1 Línea del tiempo: adquisición y absorción; 2.2. Contexto procesal; 2.3 La decisión final del Superior Tribunal de Justicia; 3. Operaciones societarias en especie: la absorción; 3.1 Consideraciones iniciales; 3.2 La sucesión en todos los derechos y obligaciones; 3.3 Extinción jurídica de la absorbida: ¿analogía a la muerte de la persona natural?; 4. Extinción de punibilidad de la empresa absorbida; 4.1 El régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas en Brasil; 4.2 Reglas de extinción de punibilidad: omisión del legislador; 4.3 Principio de culpabilidad y garantía de personalidad de la pena; 4.4 Alternativas en el derecho comparado; 5.Conclusiones; 6. Bibliografía.

Resumen: Este trabajo analiza críticamente la posibilidad de sucesión de la responsabilidad penal de la empresa absorbida por la empresa absorbente en Brasil, a partir del estudio del caso "Seara", juzgado por el Superior Tribunal de Justicia. Tras el examen del caso, el artículo discurre sobre los presupuestos de derecho privado que sustentan las operaciones de absorción y distingue entre la declaración de extinción de la absorbida y la muerte de la persona natural para fines penales. Finalmente, se analiza el sistema brasileño de responsabilidad penal de empresas y se investiga la compatibilidad entre una previsión legal específica de sucesión de responsabilidad, el principio de culpabilidad y la garantía constitucional de la no trascendencia de la pena.

Palabras-clave: Responsabilidad penal de empresas. Absorción. Punibilidad. Sucesión.

Abstract: This paper critically analyzes the possibility of criminal liability succession by the absorbing company, based on the study of the "Seara" case, judged by the Brazilian Superior Court of Justice. After examining the case, the article revises private law premises that underlie absorption operations and distinguishes between the declaration of extinction of the absorbed company and the death of the natural

¹Doctoranda en Derecho, Ciencia Política y Criminología (2023-2028) de la Universitat de València, Máster en Garantías Penales y Delitos Socioeconómicos por la misma institución, graduada en Derecho por la *Universidade Federal do Paraná*, Brasil. Abogada y consultora en programas de cumplimiento.

person for criminal purposes. At last, the article analyses the Brazilian corporate criminal liability system as well as investigates compatibility between a specific legal provision for succession of liability, the principle of guilt, and the constitutional guarantee of non-transcendence of punishment.

Keywords: Criminal liability of companies. Absorption. Punishability. Succession.

1. INTRODUCCIÓN

El legislador brasileño introdujo en la Constitución Federal de 1988 y, más específicamente, en la Ley n. 9605/1998² la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) para los delitos practicados contra el medioambiente. En este mismo diploma legal, están previstas las especies de penas para personas jurídicas, incluso las restrictivas de derechos, de servicios a la comunidad y de liquidación.

No obstante, nada dispuso el legislador sobre supuestos específicos de extinción de la punibilidad de la persona jurídica, tampoco de traslado o extensión de la responsabilidad penal en el contexto de operaciones de M&A. En consecuencia, bajo el actual régimen de RPPJ, la solución de casos depende de la interpretación de los tribunales por analogía al artículo 107 del Código Penal (CP), que dispone sobre la extinción de punibilidad de las personas naturales.

En ese escenario, el año 2022, el Superior Tribunal de Justicia declaró la extinción de punibilidad de la empresa Agrícola Jandelle S/A (Jandelle), que fuera absorbida por la empresa Seara Alimentos Ltda. (Seara) después del ofrecimiento de la denuncia, equiparando la absorción al supuesto del art. 107, I, CP, que determina la extinción de punibilidad cuando sobreviene la muerte del agente.

Bajo estas premisas y a partir del caso concreto, este artículo analiza preliminarmente la responsabilidad penal de la empresa absorbente, o aún, la extinción de la punibilidad o la transferencia de responsabilidad penal de la empresa absorbida. Para tanto, el primer capítulo discurre sobre los hechos narrados en el caso "Seara", las operaciones de adquisición y absorción de Jandelle y los fundamentos de la decisión del Superior Tribunal de Justicia. Enseguida, el segundo capítulo examina los presupuestos de Derecho privado en los que se erguen las operaciones de absorción en Brasil. Al final, el último capítulo analiza propiamente la posibilidad de traslado de responsabilidad penal a la empresa absorbente y su compatibilidad con los principios de legalidad y de la personalidad de la pena, recurriendo al derecho comparado para soluciones legislativas o interpretativas.

2. EL CASO "SEARA": EXTINCIÓN DE PUNIBILIDAD POR ABSORCIÓN

El año 2018, en agosto, la empresa Agrícola Jandelle S/A fue acusada por el Ministerio Público de la práctica del delito tipificado en el artículo 54, §2º, V, de la Ley n. 9.605/1998³. Según la denuncia, el día 17 de julio de 2008, la empresa habría causado contaminación mediante la liberación de residuos sólidos, consistentes en material particulado, derivado de maíz y soja, incumpliendo las exigencias establecidas en leyes y regulaciones, en cantidad suficiente para causar daño a la salud humana.

Cuando llegó el momento de responder a la acusación, el nombre "Jandelle" ya no existía más: la empresa fuera absorbida por Seara Alimentos Ltda., miembro del Grupo JBS, compuesto también por su última controladora, JBS Aves Ltda.

En este primer capítulo, se examinará la línea del tiempo de las operaciones de adquisición y absorción que involucraron Jandelle a partir de la fecha de los hechos

²BRASIL. *Ley nº 9605/1998*, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm, acceso en: 10 feb. 2024.

³BRASIL. *Proceso n. 0000031-44.2012.8.16.0045/PR*, disponible en: <https://www.tjpr.jus.br/consulta-1grau-criminal>, acceso en: 25 feb. 2024.

denunciados, así como el desarrollo procesal del caso hasta la decisión final del Superior Tribunal de Justicia, que declaró extinta la punibilidad de la persona jurídica absorbida, por analogía al artículo 107, I, del Código Penal⁴.

2.1. LÍNEA DEL TIEMPO: ADQUISICIÓN Y ABSORCIÓN

El año 2008, Jandelle recibió un acta de infracción ambiental del “Instituto Ambiental do Paraná”, el órgano de fiscalización medioambiental del Estado de Paraná, donde operaba la empresa. Según el acta de infracción, Jandelle habría lanzado irregularmente partículas de maíz y soja, que habrían contaminado la atmósfera del municipio. Cuando realizada en nivel suficiente para que pueda resultar en daños a la salud humana, la mortandad de animales o la destrucción significativa de la flora, ese supuesto de polución atmosférica puede configurar el tipo previsto por el artículo 54 de la Ley n. 9.605/1998.

Seis años después, en noviembre de 2014, la empresa JBS Aves Ltda. (JBS Aves), del Grupo JBS, adquirió la totalidad de la participación societaria de Jandelle, pasando por tanto a ejercer control sobre la empresa adquirida. En esta primera operación de adquisición, no hubo la absorción de Jandelle por JBS Aves, sino simplemente la transferencia de integralidad de las cuotas de la primera a la segunda, de manera que Jandelle mantenía su personalidad jurídica, aunque controlada por JBS Aves.

Al final, en noviembre de 2018, dos meses después de la denuncia del Ministerio Público y diez años tras el acta de infracción ambiental, Jandelle, hasta aquel punto controlada por JBS Aves, fue absorbida por otra empresa del Grupo JBS: Seara Alimentos Ltda. En esta segunda operación, como veremos en el segundo capítulo, Agrícola Jandelle S/A fue declarada extinta, hecho que posibilitó que la empresa absorbente – o incorporadora – solicitase el reconocimiento de la extinción de su punibilidad.

2.2. CONTEXTO PROCESAL

La tesis de extinción de la punibilidad de Jandelle fue presentada por primera vez en el proceso por la absorbente Seara, al responder a la acusación en nombre de la empresa extinta⁵. En este momento, se alegó la ilegitimidad pasiva de la acción penal, puesto que la empresa acusada fuera extinta debido a la operación de absorción. Aunque el legislador no haya previsto específicamente la extinción de punibilidad de la persona jurídica en casos de escisión o absorción, se sostuvo la aplicación análoga del supuesto del artículo 107, I, CP, que determina la extinción de punibilidad cuando sobreviene la muerte del agente.

Tras una decisión desfavorable en primera instancia, Seara llevó el caso al examen del Tribunal de Justicia del Estado de Paraná por intermedio de un mandato de seguridad⁶. El Tribunal de Justicia, a su vez, aceptó las razones de Seara y declaró extinta la punibilidad de Jandelle, sostenido en dos fundamentos:

1. La operación de absorción implica la extinción de la empresa absorbida, lo que se puede equiparar a la muerte de la persona natural, para efectos de aplicación del artículo 107, I, CP;
2. Las penas son regidas por el principio de personalidad o intrascendencia, o sea, son intransferibles a terceros.

⁴Desde luego, es importante destacar que, por elección metodológica, no serán objeto de este estudio ninguna otra cuestión de hecho, tampoco de derecho material o procesal, sino únicamente la extinción de la punibilidad de la empresa absorbida y la posibilidad de transferir dicha responsabilidad a la empresa absorbente.

⁵Para una mejor comprensión general del proceso penal brasileño; BADARÓ, G.H. *Processo Penal*, 11^o ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2023.

⁶BRASIL. *Processo n. 0038170-25.2020.8.16.0000/PR*, disponible en: <https://www.tjpr.jus.br/consulta-2o-grau-nova>, acceso en: 25 feb. 2024.

De esa manera, según la interpretación del Tribunal local, si se extingue la absorbida, la absorbente es considerada, para fines penales, un tercero que no se puede responsabilizar por los hechos de la persona figurativamente "muerta".

En oposición a dicha decisión, el Ministerio Público se insurgió con un recurso especial para que el Superior Tribunal de Justicia, guardián de las leyes federales en Brasil, se pronunciase sobre la correcta interpretación de los preceptos del artículo 107, I, CP, e de los artículos 4 y 24 de la Ley. 9.605/1998. Según el Ministerio Público, el principio de intranscendencia o personalidad de la pena debía restringirse a las personas naturales por su incompatibilidad con la naturaleza ideal de las personas jurídicas. Además, el recurso especial defendió que las sanciones patrimoniales, las que se aplican a las personas jurídicas, no estarían cubiertas por la garantía de intranscendencia.

2.3. LA DECISIÓN FINAL DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

El carácter inédito y absolutamente relevante de la materia atrajeron la atención del Superior Tribunal de Justicia, que transfirió la competencia para juzgamiento a la Tercera Sección, el colegiado criminal soberano del tribunal. La votación fue decidida por el voto de minerva del presidente, que negó procedencia al recurso ministerial por cinco votos contra cuatro. Abajo se sintetizan los principales aspectos de las dos posiciones adoptadas por el Tribunal.

El voto vencedor empezó por equiparar el acta de absorción a una sentencia de muerte ideal de la absorbida y afirmar la incidencia analógica del artículo 107, I, CP⁷. Enseguida, se consideró el tiempo procesal – más específicamente, la ausencia de sentencia condenatoria – como justificativa para que no se operase la transferencia de responsabilidad. Al final, se hizo una salvedad a los supuestos de fraude, en los que se declararía la ineficacia de la absorción de modo a garantizar el alcance por la pena del patrimonio absorbido, y a la transmisibilidad total de los efectos extrapenales de naturaleza civil.

En contrapartida, con un ejemplo bastante preciso, el voto vencido se opuso a la exigencia de detección de fraude para admitir la sucesión de la responsabilidad penal de la persona jurídica, porque sería perfectamente legítimo que los responsables por determinada empresa deliberasen por su venta o absorción debido a la inviabilidad o poco retorno de la actividad de la empresa frente a la imposición de una multa elevada o de la pena de suspensión de contratos con el poder público. En ese contexto, si es legítimo que uno decida por una operación de absorción para dejar de sostener una empresa que sufre un encargo judicial, dicho encargo habría de ser conscientemente asumido por aquél que absorbe la sociedad.

El voto de desempate trujo, aun más, el argumento de que las penas, "al tener naturaleza sancionatoria, representativa del *jus puniendi* del Estado, poseen así naturaleza personalísima". Es decir, de acuerdo con la interpretación mayoritaria del Superior Tribunal de Justicia, el fundamento para la naturaleza personalísima de las penas sería su carácter sancionatorio, representativo del *jus puniendi*. Esa justificativa, sin embargo, ya no se compatibiliza con los preceptos del Derecho administrativo sancionador en el ámbito de la Ley Anticorrupción (Ley n. 12.846/2013), como veremos en los capítulos siguientes.

Así, tenemos que el Superior Tribunal de Justicia de Brasil declaró la extinción de punibilidad de la empresa absorbida con fundamento en cuatro principales premisas:

1. La pena no se encuadra en la categoría de derecho u obligación, de manera que no se aplica lo dispuesto en el Código Civil;

⁷BRASIL. Ley n° 2.848/1940 - Código Penal-, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acceso en: 10 feb. 2024

2. Sobre la pena incide el principio de intranscendencia o personalidad, que es una garantía constitucional;
3. La extinción declarada en la absorción es, para la persona jurídica, análoga a la muerte de la persona natural;
4. No había indicios de fraude en la operación de absorción;
5. La operación de absorción y la consecuente declaración de extinción de punibilidad ocurrieron solamente dos meses tras el ofrecimiento de la denuncia, de manera que el proceso estaba aún en fase de instrucción.

Al final, la decisión dejó abierta la interpretación respecto a los efectos extrapenales de una eventual sentencia condenatoria, al disponer que “la responsabilidad civil por los daños causados al medioambiente o a terceros, así como los efectos extrapenales de una sentencia condenatoria eventualmente ya proferida cuando realizada la absorción, son transmisibles a la absorbente”. No queda claro, en el texto de la decisión, si el traslado de responsabilidad depende del juicio final antes de la absorción o si basta una sentencia recurrible para que se opere la transferencia.

Así, con una decisión no unánime, el Superior Tribunal de Justicia de Brasil definió que el artículo 107, I, CP⁸, que determina la extinción de punibilidad por la muerte del agente, se aplica a los supuestos de operaciones de absorción no fraudulentas, si la absorción se formaliza antes de una sentencia condenatoria en detrimento de la absorbida.

Una vez conocidos los fundamentos de la decisión, en el segundo momento, nos conviene dar un paso atrás, para que analicemos no apenas la adecuación del proveimiento judicial a las categorías del delito o a los principios de la pena, sino también los pilares de Derecho privado sobre los que se levantan las operaciones de absorción.

3. OPERACIONES SOCIETARIAS EN ESPECIE: LA ABSORCIÓN

Aunque el objetivo del presente artículo sea el análisis de la responsabilidad penal de la empresa absorbente, antes de adentrar el estudio de las reglas de extinción de punibilidad y del principio de personalidad de la pena, cumple reconocer que, para estudiar la RPPJ, estos preceptos de Derecho penal necesitan integración a los conceptos civiles y mercantiles. Es decir, la interpretación de las leyes penales no admite la opción a la carta de las consecuencias jurídicas de las modificaciones societarias, de manera que es imprescindible realizar un recorrido por el marco normativo que las reglamenta.

Por eso, en este segundo capítulo, se examinan los presupuestos de derecho privado que sostienen las operaciones de absorción, sobre todo el concepto de sucesión de la sociedad absorbente en todos los derechos y obligaciones de la absorbida y la posibilidad de interpretación de la operación, para fines penales, como la muerte de la persona jurídica absorbida.

3.1. CONSIDERACIONES INICIALES

Diferentemente de lo que ocurre en los países de la Unión Europea – subordinados a las Directivas (UE) 2017/1132 y 2019/2021 del Parlamento Europeo y del Consejo –, las operaciones de absorción no corresponden a una especie de fusión en Brasil. En realidad, las absorciones reciben tratamiento autónomo en el Código Civil brasileño, que prescribe tres operaciones societarias que dependen de la disolución o liquidación de al menos una de las sociedades implicadas: la fusión, la escisión y, por fin, la absorción⁹.

⁸BRASIL. *Ley nº 2.848/1940 - Código Penal-*, Idem.

⁹En portugués, “fusão, cisão e incorporação”. Se optó por la nomenclatura “absorción” en lugar de “incorporación”, debido a la similitud a la operación societaria que se denomina en España

La absorción societaria está bastante delimitada en la ley brasileña. En efecto, el artículo 1.116 del Código Civil (Ley n. 10.406/2002) dispone que "en la absorción, una o varias sociedades son absorbidas por otra, que les sucede en todos los derechos y obligaciones, debiendo todas aprobarla, en la forma establecida para los respectivos tipos"¹⁰. De igual manera, el artículo 227 de la Ley de las Compañías de Acciones (Ley n. 6.404/1976) afirma que "la absorción es la operación por la que una o más sociedades son absorbidas por otra, que las sucede en todos los derechos y obligaciones".

En seguida, el artículo 1.118 del Código Civil y el artículo 227, §3º, de la Ley de las Compañías de Acciones disponen que el marco de la operación es el "acta de incorporación", por la cual la empresa absorbente declara extinta la absorbida. De esa manera, la sociedad absorbente aumenta su capital social en igual medida del patrimonio recibido de la absorbida, y los socios de la primera pasan a ser socios de la segunda¹¹.

Ocurre que, como explica Coelho¹², la operación de absorción – o incorporación – también se utiliza para potenciar las capacidades de la empresa absorbente, ya que puede representar, por ejemplo, la ampliación de su cuota de mercado o la reducción de los costes de producción mediante la eliminación de un elemento de la cadena logística. De esa manera, a partir de la absorción, una empresa puede absorber no solo un competidor, sino también un proveedor de materia prima, sin necesariamente cambiar la estructura o la operación de la absorbida, lo que mantendría una cierta continuidad económica. En cualquier caso, la ficción jurídica de la empresa absorbida será extinta.

En otras palabras, aunque las actividades de la empresa absorbida sean mantenidas exactamente como estaban el día anterior a la absorción, se opera la discontinuidad jurídica de todos sus derechos y obligaciones, puesto que la sociedad absorbida pierde su personalidad jurídica tras la extinción declarada en el acta de incorporación. Como veremos adelante, en todos esos derechos y obligaciones le sucede la empresa absorbente.

3.2. LA SUCESIÓN EN TODOS LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES

Cómo ya se dispuso anteriormente, el artículo 1.116 del Código Civil establece claramente que, en la absorción, la sociedad absorbente sucede a la(s) absorbida(s) en todos los derechos y obligaciones. Eso significa que los acreedores de la empresa absorbida extinta ejercen su derecho de crédito contra la absorbente.

En lo que respecta al Derecho procesal civil, en consecuencia, se opera la sucesión procesal. En las palabras de Arruda Alvim (*et. al.*), "visiblemente ocurrirá, en los procesos existentes que envuelven la absorbida, la sucesión procesal, asumiendo la absorbente la calidad de parte litigante, ahora, en nombre propio y derecho propio"¹³. O sea, la causa de pedir y el pedido sometido al Poder Judicial permanecen idénticos, pero la absorbente sucede la absorbida, asumiendo su

"fusión por absorción". Para un análisis de los criterios de configuración de la fusión por absorción y sus consecuencias penales. In: SCHULLER RAMOS, S.S. *Responsabilidad penal de la empresa adquiriente* (Análisis del artículo 130.2 del Código Penal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023 pp. 131 y ss.

¹⁰En el original: "na incorporacão, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos", traducción de la autora. In: BRASIL. *Ley n° 10.406/2002 – Código Civil* -, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm.

¹¹COLETTI, R. M. & CZELUSNIAK, V.A. "Sistemática de proteção de credores nas operações de fusão e incorporação de empresas envolvendo sociedades anônimas", *Revista Thesis Juris*, vol. 6, nº 1, Jan-Abr. 2017, pp. 144.

¹²COELHO, F.U. *Curso de Direito comercial: Direito de empresa*, vol. 2, 22ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2023, p. 462.

¹³ARRUDA ALVIM, T.; ARRUDA ALVIM, E.; THAMAY, R.F.G. & QUEIROZ, F.C. *Aspectos processuais da incorporação societária*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015, p. 86.

posición: el proceso es modificado tan solo subjetivamente, y su objeto permanece restringido a la relación jurídica material que una vez mantuvo la absorbida, ahora extinta.

De igual manera, la Ley Anticorrupción brasileña (Ley n. 12.846/2013), un poco menos distante de la realidad de la RPPJ, al paso que dispone sobre la responsabilidad civil y administrativa de las personas jurídicas por la práctica de hechos contra la administración pública, establece que "subsiste la responsabilidad de la persona jurídica en la hipótesis de modificación contractual, transformación, absorción, fusión o escisión societaria". Sin embargo, dicha sucesión se restringe a las multas y al pago del daño, respetado el límite del patrimonio que le fue transferido de la absorbida – no se comunican, por ejemplo, las penas de prohibición de recibimiento de incentivos o subsidios públicos, de interdicción de actividades o de disolución compulsoria.

En ese contexto, se puede afirmar que en el Derecho privado la empresa absorbente sucede la absorbida en todos sus derechos y obligaciones. Por otra parte, en el Derecho administrativo, dicha sucesión no es universal a todas las sanciones, sino solamente la específica de multa, más allá de la obligación de reparar los daños al erario.

Una vez observadas las primeras consecuencias jurídicas de la absorción con respecto a los derechos, obligaciones y sanciones de la empresa absorbida, pasamos a analizar la pertinencia de la equiparación de la absorción a la muerte de la persona natural.

3.3. EXTINCIÓN JURÍDICA DE LA ABSORBIDA: ¿ANALOGÍA A LA MUERTE DE LA PERSONA NATURAL?

La equiparación de la extinción de la empresa absorbida a la muerte no es una innovación de la doctrina penal. De hecho, el Superior Tribunal de Justicia colecciona juzgados en los que se refiere a la absorción como la muerte de la absorbida¹⁴.

No obstante, la analogía a la muerte no es siempre adecuada. Eso, porque en algunos supuestos de absorción, aunque ocurra la extinción del nombre y del registro de la empresa absorbida, su cuerpo social y operacional (personas y patrimonio) se mantiene vivo, sin que ello signifique un fraude bajo cualquier interpretación¹⁵. En ese escenario, ¿se ha realmente muerto un conjunto o unidad económica que sigue produciendo el mismo material, con los mismos empleados y dirigentes, exclusivamente porque se cambiaron su nombre y sus socios?

En lo que respecta a esa cuestión, argumentaron los ministros vencidos en el caso Seara que, para que la absorción pudiese ser debidamente comparada a la muerte de la persona natural, sería necesario que hubiese el cesar completo e irrevocable de todas las actividades de la empresa absorbida.

En un primero análisis, para la finalidad específica de la aplicación del Derecho penal, me atrevo a decir que dicha declaración de "muerte", ni siquiera en estos términos, no sería fiable.

No lo sería porque, a decir la obvia verdad, empresas no se mueren. Ni se nacen. Ni se casan. Ni se divorcian. Si lo hiciesen, no existiría la necesidad de un Derecho mercantil que dispusiese sobre operaciones societarias, bastaría la interpretación analógica del Derecho de familia y sucesiones.

Ahora bien, de la misma manera, está claro que las personas jurídicas no cumplen pena de prisión, ni son inimputables por no haber completado 18 años en

¹⁴STF. AgRg no REsp 895.577/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27.10.2010), disponible en: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102163534&t_publicacao=25/06/2013, acceso en: 10 feb. 2024.

¹⁵Por esa razón, parte de la doctrina brasileña defiende que ni siquiera ocurre sucesión, sino que transformación. In: MAMEDE, G. *Direito societário*, 14ª ed., Atlas, Barueri, 2022, p. 171.

el momento del hecho, ni tienen la "consciencia" necesaria para configurar la "potencial consciencia de la ilicitud". Precisamente por eso, el legislador dispuso sobre penas y presupuestos específicos para responsabilizar criminalmente a las personas jurídicas. En ese contexto, para extinguir la punibilidad o determinar la transferencia de responsabilidad a la empresa absorbente, la aplicación analógica de un dispositivo que prescribe una hipótesis de muerte de la persona natural es evidentemente insuficiente.

Es decir, si el legislador pretende responsabilizar criminalmente a las personas jurídicas, es necesario que fornezca a los tribunales unos parámetros suficientemente objetivos para delimitar dicha responsabilidad, y esos parámetros han de ser compatibles con los fundamentos y finalidades del Derecho penal, pero también con la naturaleza y las particularidades de las personas jurídicas.

La singular necesidad de una discusión sobre la incidencia analógica del precepto del artículo 107, I, CP sobre las personas jurídicas demuestra las importantes brechas en el sistema de RPPJ en Brasil, específicamente en el ámbito de la punibilidad, que pasamos a analizar en el próximo capítulo.

4. EXTINCIÓN DE PUNIBILIDAD DE LA EMPRESA ABSORBIDA

Conforme a los capítulos anteriores, en el actual sistema brasileño de responsabilidad penal de personas jurídicas, la extinción de punibilidad de la empresa absorbida depende de la aplicación analógica del artículo 107, I, del Código Penal. Eso se debe, principalmente, al hecho de que la RPPJ en Brasil, diferentemente de lo que ocurrió en diversos países europeos y latinos de *civil law*¹⁶, no se instituyó a través de una reforma en el Código Penal, sino simplemente en una ley específica de delitos ambientales.

En este sentido, para que hablemos de las hipótesis de extinción de punibilidad de la empresa absorbida y busquemos alternativas legislativas o jurisprudenciales en el derecho comparado, es necesario que en un primer momento comprendamos el panorama del régimen brasileño de RPPJ.

4.1. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS EN BRASIL

La Constitución de 1988 revivió¹⁷ el tema de la responsabilidad penal de personas jurídicas al ordenamiento jurídico brasileño en los artículos 173, §5º, y 225, §3º. En este último dispositivo, para fines de tutela del medioambiente, el legislador constituyente equiparó las personas jurídicas a las personas naturales desde el punto de vista sancionatorio: "las conductas y actividades consideradas lesivas al medioambiente sujetarán los infractores, personas naturales o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar los daños causados".

En consecuencia a dicha previsión específica sobre la tutela del medioambiente, el primer diploma que reglamentó el tema de la RPPJ fue la Ley de Delitos Ambientales (Ley n. 9.605/1998), cuyo artículo 3º dispone que "las personas jurídicas serán responsabilizadas administrativa, civil y penalmente conforme al dispuesto en esta Ley, en los casos en que la infracción sea cometida por decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado, en el interés o beneficio de la entidad".

¹⁶Como Francia, España y Peru, por ejemplo. SCANDELARI, G.B. *Compliance e Prevenção Corporativa de Ilícitos: inovações e aprimoramentos para programas de integridade*, Almedina, São Paulo, 2022, p. 74-77.

¹⁷Para un panorama de la RPPJ en la historia del Derecho positivo brasileño; BUSATO, P.C. "A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro", *RIL Brasília*, año 55, n. 218, abr./jun. 2018, pp. 85-98.

Como se infiere de la lectura del dispositivo legal, en una redacción muy similar a la del artículo 31 bis 1 del CP español, el legislador brasileño optó por un modelo responsabilidad penal que conecta la conducta delictiva de la persona física (representante legal o contractual o miembro del órgano colegiado) a la empresa a cuyos intereses sirve.

De esa manera, el sistema brasileño de responsabilidad penal de personas jurídicas depende de un hecho de conexión, una acción de un representante legal, contractual o órgano colegiado que haya beneficiado la persona jurídica o haya sido practicada en su interés – aunque no dependa, simultáneamente, de la acusación de una persona física para que se configure el delito de la persona jurídica.

Sin embargo, a pesar de esa similitud inicial, al revés del esfuerzo codificador español, que adecuó los diversos institutos a la naturaleza y a las particularidades de las personas jurídicas en la parte general del Código Penal, la previsión de RPPJ en Brasil se restringió a solo ese diploma de ley penal especial. Más allá de la previsión de la RPPJ en ella misma, la Ley de Delitos Ambientales establece tan solo las especies de penas para personas jurídicas, incluso las restrictivas de derechos, de servicios a la comunidad y de liquidación.

En ese contexto, a partir del caso examinado en el primer capítulo y de los preceptos de derecho privado desarrollados anteriormente, este último capítulo se dedica al análisis de la posibilidad de sucesión de responsabilidad penal de la empresa absorbida por la empresa absorbente, en observancia al principio de culpabilidad y a la luz de la experiencia en el derecho comparado.

4.2. REGLAS DE EXTINCIÓN DE PUNIBILIDAD: OMISIÓN DEL LEGISLADOR

Como se infiere del apartado anterior, la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas al ordenamiento brasileño por intermedio de una ley especial (Ley de los Delitos Ambientales), en detrimento de una codificación específica del tema, resultó en algunas omisiones.

Por ejemplo, diferentemente de varios países que admiten la RPPJ¹⁸, el sistema brasileño no establece la exención o atenuación de pena a la persona jurídica que desarrolle un programa de cumplimiento. En efecto, la Ley Anticorrupción (Ley n. 12.846/2013) y la práctica del tribunal administrativo de la competencia (CADE) establecen que los programas de cumplimiento atenuarán sanciones en el ámbito administrativo y civil, pero no hay disposición similar en el ordenamiento jurídico-penal.

Lo mismo se verifica con las causas que extinguen la punibilidad. Prevista por el artículo 107 del Código Penal, la extinción de la punibilidad es regida por una redacción de 1984, anterior a la Ley de los Delitos Ambientales. Eso significa que no se añadió ningún supuesto de extinción de punibilidad específico para personas jurídicas desde que se admitió su responsabilidad penal, de manera que los tribunales no tienen opción sino recurrir a aplicaciones analógicas, tal como ocurrió en el caso Seara.

En efecto, el caso Seara reveló un significativo fallo en los presupuestos del sistema brasileño de RPPJ, puesto que la posibilidad de traslado de responsabilidad a la empresa absorbente provocó una divergencia importante en el Tribunal guardián de las leyes federales, desamparado por la ausencia de previsión legal adecuada a la naturaleza del ente denunciado. En este sentido, la necesidad por una previsión específica, adecuada a los preceptos del derecho penal y a la naturaleza de las personas jurídicas, es urgente.

¹⁸Como en España, Argentina, Italia, Colombia, Perú, Ecuador, Chile y Estados Unidos, por ejemplo. Por todos, SCANDELARI, G.B. *Compliance e Prevenção Corporativa de Ilícitos*, Ob. Cit., pp. 74-77.

4.3. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD Y GARANTÍA DE PERSONALIDAD DE LA PENA

Para concebir una solución legislativa para el problema de la extinción de punibilidad de la empresa absorbida, es necesario que tengamos claro que, independientemente de la clasificación doctrinaria de la fórmula como de auto o heterorresponsabilidad, cualquier sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas debe obedecer a los principios irrenunciables que gobiernan el Derecho penal.

Con respecto al tema de la posibilidad de extender de la responsabilidad penal a la empresa absorbente, una garantía puesta en jaque es la de la personalidad o intranscendencia de la pena. Esa premisa central de las penas está dispuesta como garantía fundamental en la Constitución brasileña, en su artículo 5º, XLV: "ninguna pena pasará de la persona condenada, pudiendo la obligación de reparar el daño y la declaración de decomiso de bienes ser, en los términos de la ley, extendidas a los sucesores y contra ellos ejecutadas, hasta el límite del valor del patrimonio transferido".

Puesto ese mandamiento, alguna previsión legal posterior que determinase la transferencia de la pena de manera genérica a toda y cualquier empresa adquiriente o absorbente padecería por inconstitucionalidad. Como garantía constitucional, la personalidad de la pena, que camina de la mano con el principio de culpabilidad, impide que cualquier pena sea transferida a tercero que no concurrió al cometimiento del delito. Ese, como ya se mencionó anteriormente, fue uno de los fundamentos utilizados por el Superior Tribunal de Justicia para extinguir la punibilidad de la empresa absorbida: si la absorción declara extinta la absorbida, no puede la absorbente responder por las acciones de la absorbida.

Igualmente, la RPPJ ha de satisfacer la exigencia del principio de culpabilidad, o sea, a nadie se castiga por la ejecución de un hecho antijurídico si no lo practicó dolosamente o, en los casos expresos en ley, si no ha obrado culpablemente. De hecho, sobran críticas a la adecuación de la RPPJ misma al principio de culpabilidad¹⁹, principalmente en los sistemas que optaron por la fórmula de heterorresponsabilidad²⁰.

Ahora bien, para fines retóricos, se supone que uno podría decir que el traslado de responsabilidad para terceros que no concurrieron en la práctica delictiva ya es inherente al sistema brasileño de responsabilidad penal de personas jurídicas. Es decir, podría argumentarse que, si el legislador opta por la vinculación de la RPPJ a un hecho de conexión, de manera que la persona jurídica no responde por hecho propio, sino que de un tercero, persona natural, que actúe en su beneficio, de esa manera, no habría óbice a una segunda transferencia de responsabilidad (al ente adquirente o absorbente).

Con todo, esa lógica no merece prosperar. En primer lugar, porque la constatación de una eventual violación de garantías no podría justificar una segunda. Pero principalmente, en segundo lugar, porque como sostiene González Cussac, el hecho de conexión vincula la persona jurídica normativa, objetiva y subjetivamente, al hecho principal ejecutado por la persona física. Es decir, aunque pueda existir cierta similitud entre la RPPJ y una "regla general de la extensión de la punibilidad"²¹ o a las modalidades de participación accesorias, eso no significa la viabilidad de la

¹⁹MIR PUIG, S. "Las nuevas 'penas' para personas jurídicas, una clase de 'penas' sin culpabilidad", en: VICENTE REMESAL et. al. (dir.), *Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, vol. 2, Editorial Reus, Madrid, 2020.

²⁰Según Busato el único modelo legítimamente de autorresponsabilidad sería basado en la concepción significativa de acción. In: BUSATO, P.C. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas*, Tirant delictos, Valencia, 2020.

²¹GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. "La capacidad de acción de la persona jurídica", en: LEÓN ALAPONT, J. (Coord.). *Estudios jurídicos en memoria de la profesora doctora Elena Górriz Royo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 439.

transferencia indiscriminada de responsabilidad a uno que no haya participado de cualquier manera en el delito.

En este aspecto, es importante destacar que la búsqueda por un sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas por hecho propio, a partir de la concepción significativa de la acción, es un ideal importante para el avance de la dogmática penal²². Todavía, aunque la auténtica autorresponsabilidad a través de la acción significativa sea solamente una perspectiva de futuro, la mera percepción de deficiencias técnicas en la legislación brasileña bastaría para justificar una previsión legislativa de traslado automático de responsabilidad tras cualquier operación de M&A.

Así, es imprescindible que las reglas generales de extinción de punibilidad en nuestro sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas observen al principio de culpabilidad y a la garantía de personalidad de las penas, sin, todavía, perder de vista la función de tutela de bienes jurídicos como el criterio justificante de las penas. En otras palabras, respetadas todas las garantías penales, tampoco se puede permitir que las operaciones de M&A se conviertan en un vehículo de impunidad, de manera que el escape de un delito ambiental de proporciones gravísimas sea simplemente la incorporación de la investigada o acusada por otra empresa del mismo grupo corporativo.

En este punto, cumple destacar que el principio de personalidad de la pena no se comunica con la, ahora sí, obligación de reparar los daños causados al medioambiente. Aunque prevalezca la tesis de equiparación de la absorción a la muerte de la persona física, cuando se muere la persona natural, sus herederos le suceden en dicha obligación, respetado el límite del patrimonio heredado, y se traslada igualmente la consecuencia accesoria de decomiso. ¿Por qué sería diferente en el supuesto de una empresa que decide absorber otra, que practicó un delito ambiental?

En síntesis, si no nos alejamos del enfoque en la tutela de bienes jurídicos como justificativa de la pena, la reparación de los daños al medioambiente y la orden de decomiso deben ser innegociables y, principalmente, independientes del momento procesal en que ocurra la absorción. Supongamos que determinada empresa facture un millón de reales con la actividad de pesca en local prohibido (artículo 31 de la Ley de Delitos Ambientales) y, enseguida, sea absorbida por otra, que incorpora a su patrimonio los bienes que provienen de ese ilícito. Si se extingue automáticamente la punibilidad de la absorbida, porque "se murió", no subsiste fundamento para un decreto de decomiso y se alarga la discusión en la esfera civil para la reparación de los daños al medioambiente.

Las razones de la inadecuación de la aplicación analógica del 107, I, CP a los supuestos de absorción quedaron claras en el subcapítulo 2.3. Sin embargo, si la punibilidad no se puede extinguir por analogía a la muerte de la persona natural y si la pena no puede pasar de la persona condenada, ¿cómo se puede mantener la tutela firme del bien jurídico medioambiente sin afrontar al principio de culpabilidad? El derecho comparado ofrece algunas alternativas.

4.4. ALTERNATIVAS EN EL DERECHO COMPARADO

En la jurisprudencia estadounidense, fue predominante la doctrina del *successor liability*, que afirma que la disolución de la sociedad no implica, necesariamente, la extinción de su responsabilidad penal – a depender de las normas de cada Estado. Sin embargo, la sucesión de responsabilidad no significa la persecución estatal automática: acuerdos bien compensados son una solución posible para las empresas que realizan *due diligence* detallada durante el proceso de adquisición o absorción y denuncian.

²²BUSATO, P.C. "Concepción significativa de la acción y su rendimiento crítico para el sistema de imputación", en: GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Coord.), *Lenguaje y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 49-57.

En líneas generales, esa doctrina se apoya en un pilar fundamental, que defiende que es preferible que la empresa superveniente sea responsabilizada por delitos que no conoce, que admitir la impunidad²³. De esa manera, la empresa absorbente sucede la absorbida no solamente en sus derechos y obligaciones, sino hereda también la responsabilidad penal y administrativa.

Actualmente, después de la publicación del Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), la norma general estadounidense consiste en exigir responsabilidad tan solo a la empresa adquirida, siempre que la empresa adquiriente denuncia e impide la continuidad de las infracciones y siempre que la investigación gubernamental comience antes de la operación. En este sentido, la Guía del FCPA²⁴ contiene recomendaciones estrictas para *pre-acquisition due diligence*, de implementación de programas de cumplimiento y de formación de directivos y empleados de las empresas adquiridas o absorbidas en materia del FCPA.

Aunque no se descarte de pronto la doctrina americana, ni la *successor liability*, ni el FCPA explican la compatibilidad entre el principio de culpabilidad y la sucesión de responsabilidad. Al revés, la lógica que sustenta la doctrina es preeminentemente utilitaria, de combate a la impunidad, aunque pueda significar la imposición de pena a una empresa que desconoce el ilícito que la provocó.

En este sentido, en un primer análisis, la importación de la doctrina estadounidense para fundamentar la previsión de sucesión de responsabilidad penal de empresas en Brasil podría representar una violación a la garantía constitucional de personalidad de la pena, porque se habla propiamente una sucesión de responsabilidades entre dos (o más) empresas diferentes. Es decir, una responderá por las acciones de la otra, lo que se veda constitucionalmente.

Por otro lado, quizás la solución más apropiada al caso del traslado de responsabilidad entre personas jurídicas se encuentre en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que extendió la aplicación del concepto de "continuidad económica", originado del Derecho de la competencia, al Derecho penal en un supuesto de un país cuyas leyes penales, así como en Brasil, no disponían específicamente sobre la extinción de punibilidad en supuestos de M&A²⁵.

En síntesis, el TJUE se concentra en la realidad fáctica y establece que, si existe una continuidad económica de facto, es decir, si las actividades de la empresa predecesora o absorbida corresponden a las de la sucesora, la mera extinción de personalidad jurídica o su sustitución por otra no impiden la atribución de responsabilidad.

Para que se comprenda la empresa como una unidad económica y, por tanto, para que la empresa absorbente suceda la absorbida, fue necesario que se conceptuara la empresa como una entidad que ejerza actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica y de modo de financiación. En este mismo contexto, la responsabilidad – y la identidad misma – de la empresa corresponde más a sus activos económicos y organizacionales que a la ficción jurídica de su personalidad, su número y nombre de registro. De esa manera, cuando se mantiene la actividad económica de la absorbida tras la operación de absorción, el tribunal entiende que no afronta la personalidad de la pena la imputación de responsabilidad penal a la empresa absorbente, porque la sociedad absorbente no debe ser considerada distinta de la sociedad que se incorpora.

Ya en España, recorriendo el camino contrario al del legislador brasileño, el artículo 130.2 dispone expresamente que "la transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o

²³BECKER, B.R. "Corporate Successor Criminal Liability: The Real Crime", *American Journal of Criminal Law*, v. 19. n. 3, spring 1992, pp. 436-437.

²⁴FCPA. *A Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, disponible en: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>, acceso en: 10 feb. 2024.

²⁵STEDH. Caso Farrefour France v. France (nº 37858/14). Decisión de 1 de octubre de 2029, disponible en: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-12635>, acceso en: 11 feb. 2024.

absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión” y, además, que la disolución encubierta o meramente aparente tampoco extingue la responsabilidad penal.

Tan amplia es la complejidad del dispositivo, que solo su análisis fue objeto de la notable tesis de Sandra Schuller Ramos, quien defiende que la exégesis constitucional del 130.2 del CP español impone que la transmisión de responsabilidad dependa, al menos, de una identidad sustancial entre la entidad originaria y la remanente tras una transformación societaria. Según la autora, la entidad “sucesora” tras la fusión o escisión “se subroga en la posición jurídica de la entidad originariamente responsable del delito”²⁶. Es decir, si hay transferencia de la unidad económica “contaminada”, aquella donde se cometió el delito, la responsabilidad será transferida a la empresa que asumió la unidad contaminada. Por otro lado, en los supuestos de adquisición o fusión parcial, cuando la unidad contaminada no integre el proyecto, la entidad absorbente asumirá el papel de tercera ajena al hecho y no podrá responder por él.

Eso puesto, la idea de unidad económica defendida por Schuller, y la misma doctrina de continuidad económica del TJUE, parecen adecuarse con alguna facilidad a los dispositivos de ley brasileños anteriormente transcritos. Es decir, si concebimos la supervivencia de la sociedad absorbida – a pesar de su extinción formal – porque subsisten su unidad económica, sus actividades, a veces incluso su personal y maquinaria, creamos la posibilidad de una propuesta de *lege ferenda* que admita la sucesión de responsabilidad en estos supuestos. De esa manera, el legislador no más recurriría a analogías inviables, como la muerte, para solucionar los casos de operaciones de absorción que interfieran en cuestiones de Derecho penal.

Sin embargo, otro elemento de la práctica española – también presente, y aún más expresivo, en la estadounidense – que puede ser incorporado al sistema brasileño de RPPJ son las reducciones de pena para los casos en que la empresa absorbente conduzca una diligencia atenta y denuncie espontáneamente. Precisamente en este sentido, González Cussac²⁷ defiende que la medida de la responsabilidad subjetiva debe residir en el grado de cumplimiento del deber de diligencia en el proceso de fusión – o, en este caso específico, de absorción –, particularmente durante los procedimientos de *due diligence*. Eso porque el Código Penal español, como es notorio, vincula la responsabilidad penal de la persona jurídica a los programas de cumplimiento²⁸, todavía otra omisión del legislador brasileño.

Sumándose las experiencias estadounidense y española, una alternativa interesante al legislador brasileño para compatibilizar las garantías penales a la tutela del bien jurídico del medioambiente serían, simultáneamente: a) la previsión específica de extensión de responsabilidad en los supuestos en que, como sugiere Sandra Schuller, se verifique una identidad entre las empresas absorbente y absorbida (garantía penal de la personalidad de la pena); b) la previsión de una causa especial de disminución de pena para la empresa que, en un procedimiento riguroso de *due diligence*, identifique y denuncie el delito, así como se comprometa al reparo del daño.

²⁶SCHULLER RAMOS, S.S. *Responsabilidad penal de la empresa adquirente – (...) Ob. Cit.*, p. 525.

²⁷GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. pp. 226-267.

²⁸ La doctrina penal no es unánime con relación a la clasificación de los programas de cumplimiento como causa de atipicidad o como eximentes o atenuantes. Por todos, GALÁN MUÑOZ, A.; NÚÑEZ CASTAÑO, E. Manual de Derecho penal económico y de la empresa. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, y LEÓN ALAPONT, J.: “Criminal Compliance: análisis de los arts. 31 bis 2 a 5 CP y 31 quater CP”, Revista General de Derecho Penal, no 31, mayo 2019, p. 5.

5. CONCLUSIONES

1. El legislador brasileño, al establecer la Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas, no dispuso específicamente sobre causas extintivas de punibilidad compatibles con su naturaleza de entes morales. En ese contexto, el Superior Tribunal de Justicia decidió que las operaciones de absorción son equiparables al supuesto del artículo 107, I, del Código Penal, que determina la extinción de punibilidad cuando sobreviene la muerte del autor.

2. La ausencia de dicha disposición legislativa representa una deficiencia importante en el sistema brasileño de RRPJ y una fuente de inseguridad jurídica en el ámbito penal, principalmente porque las consecuencias de las operaciones de M&A son claramente previstas en el Derecho privado y en el Derecho administrativo, incluso en la Ley Anticorrupción.

3. La analogía entre la absorción y la muerte de la persona jurídica es de todo insuficiente para fines penales, pero, preliminarmente, el criterio temporal utilizado por la decisión del Superior Tribunal de Justicia – la consideración sobre la proximidad entre las fechas de absorción y de denuncia – es incoherente con el fundamento utilizado para extinguir la punibilidad. Eso, porque si la absorción de la persona jurídica fuese análoga a la muerte de la persona natural y si la transferencia de responsabilidad a la absorbente fuese incompatible con el principio de intranscendencia de la pena, entonces, poco importaría si el hecho fuese denunciado o si hubiese juicio final condenatorio. El tiempo de la operación de absorción es irrelevante para fines penales, excepto si es un elemento objetivo que indique un potencial fraude.

4. La sucesión de la empresa absorbente en todos los derechos y obligaciones de la absorbida no tiene relevancia penal, puesto que no se puede equiparar la pena a ninguna de esas categorías. Sin embargo, la previsión específica de transferencia de sanciones administrativas en supuestos de absorción por la Ley Anticorrupción sugiere la incorporación de los preceptos de sucesión de responsabilidades por el Derecho público.

5. El concepto de unidad económica, tal como ofrece el Tribunal Europeo y defiende Sandra Schuller, se presenta como posible excepción para una proposición de *lege ferenda* para la extinción de punibilidad de las personas jurídicas en los supuestos de absorción.

6. Más allá de la excepción por la continuidad económica, se sugiere que la sucesión de responsabilidad sea: a) limitada al patrimonio de la absorbida incorporado por la absorbente, sin perjuicio del reparo del daño; b) disminuida si la absorbente realiza una *due diligence* exigente durante el proceso de absorción y denuncia espontáneamente.

6. BIBLIOGRAFIA

ARRUDA ALVIM, T.; ARRUDA ALVIM, E.; THAMAY, R. F. G. & QUEIROZ, F. C. Aspectos processuais da incorporação societária, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2015.

BADARÓ, G. H. *Processo Penal*. 11. ed., *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2023.

BECKER, B. R. "Corporate Successor Criminal Liability: The Real Crime", *American Journal of Criminal Law*, v. 19. n. 3, spring 1992.

BRASIL. *Ley nº 2.848/1940 - Código Penal*-, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm, acceso en: 10 feb. 2024.

BRASIL. *Ley nº 9.605/1998*, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm, acceso en: 10 feb. 2024.

BRASIL. *Ley nº 10.406/2002 - Código Civil* -, disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm, acceso en: 10 feb. 2024.

- BRASIL. *Proceso n. 0000031-44.2012.8.16.0045/PR*, disponible en: <https://www.tjpr.jus.br/consulta-1grau-criminal>, acceso en: 25 feb. 2024.
- BUSATO, P. C. *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de personas jurídicas*, Tirant delitos, Valencia, 2020.
- _____. "Concepción significativa de la acción y su rendimiento crítico para el sistema de imputación" en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.) *Lenguaje y dogmática penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- _____. "A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro", *RIL Brasília*, año 55, n. 218 abr./jun. 2018, https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85.pdf.
- COELHO, F.U. *Curso de Direito comercial: Direito de empresa*. vol. 2. 22. ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2023.
- COLETTI, R. M.; CZELUSNIAK, V. A. "Sistemática de proteção de credores nas operações de fusão e incorporação de empresas envolvendo sociedades anônimas." *Revista Thesis Juris*, vol. 6, no. 1, Jan.-Apr. 2017, pp. 144+, *Gale Academic OneFile*.
- GALÁN MUÑOZ, A.; NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Manual de Derecho penal económico y de la empresa*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento", Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- _____. "La capacidad de acción de la persona jurídica", en LEÓN ALAPONT, J. (Coord.) *Estudios jurídicos en memoria de la profesora doctora Elena Górriz Royo*, Tirant lo Blanch, 2020
- LEÓN ALAPONT, J.: "Criminal Compliance: análisis de los arts. 31 bis 2 a 5 CP y 31 quater CP", *Revista General de Derecho Penal*, nº 31, mayo 2019
- MAMEDE, G. *Direito societário*, 14ª ed., Atlas, Barueri, 2022.
- MIR PUIG, S. "Las nuevas 'penas' para personas jurídicas, una clase de 'penas' sin culpabilidad", en VICENTE REMESAL et. al. (dir.) *Libro homenaje al Profesor Diego Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, vol. 2, Editorial Reus, Madrid, 2020.
- SCANDELARI, G. B. *Compliance e Prevenção Corporativa de Ilícitos: inovações e aprimoramentos para programas de integridade*, Almedina, São Paulo, 2022
- SCHULLER RAMOS, S. S. *Responsabilidad penal de la empresa adquirente. Análisis del artículo 130.2 del Código Penal*, Tirant monografías, Valencia, 2023.
- STF. AgRg no REsp 895.577/RS (rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27.10.2010), disponible en: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102163534&dt_publicacao=25/06/2013, acceso en: 10 feb. 2024.