

Derecho penal de la empresa

parte general y especial

Sebastián Alberto Donna

Derecho penal de la empresa

Parte general y especial

Sebastián Alberto Donna

Donna, Sebastian Alberto

Derecho penal de la empresa : parte general y especial / Sebastian Alberto Donna. - 1a ed - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editores del Sur, 2024.

578 p. ; 23 x 16 cm.

ISBN 978-631-6518-29-3

1. Derecho. I. Título.

CDD 345.009



© 2024. Editores del Sur

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina

Consejo editorial: Leticia Lorenzo y Mauro Lopardo

Dirección editorial: Hernán Simkin

contacto@editoresdelsur.com

Diseño de portada: Eduardo Argañarás

Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

ISBN 978-987-47337-8-8

La responsabilidad por las opiniones expresadas en los libros, artículos, estudios y otras colaboraciones publicadas por Editores del Sur incumbe exclusivamente a los autores firmantes. No se permite la reproducción total o parcial de este libro, ni su almacenamiento en un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio electrónico, mecánico, fotocopia u otros métodos, sin el permiso previo y expreso del Editor. Impreso en Argentina – *Printed in Argentina*



Contenido

Agradecimiento	19
Tabla de abreviaturas.....	21
Obertura.....	23
Capítulo I. Teoría económica de la empresa y la relación de agente	27
1. Teoría de la firma y el principal.....	28
1.1. La teoría neoclásica.....	29
1.2. La teoría de Coase	31
1.3. Teoría de los costos de transacción (Oliver Williamson y Douglass North).....	35
1.3.a. Oliver Williamson.....	36
1.3.b. Douglass North.....	37
2. La relación de agencia en la firma	40
2.1. La relación de agencia societaria	41
2.2. Las relaciones de agencia en la firma	43
2.3. Las relaciones de agencia entre socios mayoritarios y minoritarios	44
2.4. Las relaciones de agencia entre el órgano de gobierno y el órgano fiscalizador	45
2.5. La relación de agencia entre socios y administradores	46
2.6. <i>Duty of loyalty</i> o deber de buena fe y lealtad.....	47
Capítulo II. Teoría de la imputación.....	51
1. Teoría de la imputación objetiva	51
1.1. Fundamentos de la imputación objetiva.....	54
1.2. Posiciones relevantes	58
1.2.a. Edgardo Alberto Donna	58

1.2.b. Claus Roxin	61
1.2.c. Günther Jakobs	62
1.3. Delito imprudente y delito doloso.....	68
1.4. Los elementos de la imputación objetiva del resultado	69
1.4.a. La dominabilidad del acontecer: la relación fáctica entre acción del hecho y resultado	69
1.4.b. La dominabilidad del acontecer: la relación normativa –relación de imputación– entre acción del hecho y resultado	73
1.4.c. Interrupción de la relación de imputación	76
2. Imputación subjetiva	83
2.1. Ideas fundamentales de la imputación subjetiva	87
2.1.a. La imputación desde Aristóteles	88
2.1.b. La imputación en la teleología empirista.....	89
2.1.c. La imputación subjetiva, concepto jurídico de libertad.....	90
2.2. Cuestiones conceptuales de la imputación subjetiva	91
2.3. Concepto de imputación subjetiva.....	92
 Capítulo III. La omisión.....	95
1. La comisión por omisión u omisión impropia del §13 StGB.....	100
2. La comisión por omisión del art. 11 CPE	105
2.1. Tipo subjetivo del art. 11 CPE	112
 Capítulo IV. Principio de confianza	113
 Capítulo V. Autoría y participación.....	119
1. Autoría.....	120
1.1. La autoría en Günther Jakobs	121
1.1.a. Ámbitos de los deberes negativos.....	121
1.1.b. Deberes positivos	124
1.1.c. Roles especiales	125
1.1.d. Autoría.....	127
1.2. La autoría en Claus Roxin.....	129
2. Las teorías de la autoría	131
2.1. Teoría unitaria de autor	133
2.2. Teorías diferenciadoras de autor	133

2.3. Teoría subjetiva.....	134
2.4. Teoría formal objetiva.....	135
2.5. Teoría material objetiva.....	135
2.6. Teoría del dominio del hecho.....	136
2.6.a. Joachim Ranzikowski: dominio del hecho y posición de garante.....	137
2.7. Teoría normativa.....	139
3. Clases de autoría.....	140
3.1. Autoría directa.....	140
3.2. Coautoría.....	141
3.2.a. El plan común del hecho.....	143
3.2.b. La ejecución común del hecho.....	144
3.3. Coautoría funcional.....	144
3.4. Autoría mediata (<i>Täter hinter dem Täter</i>).....	146
3.4.a. Dominio de la voluntad por coacción o amenaza.....	150
3.4.b. Dominio de la voluntad o falta de culpabilidad por empleo de inimputables o de menores de edad.....	152
3.4.c. Dominio de la voluntad en virtud de un error.....	152
3.4.d. Dominio de la voluntad en virtud de aparatos de organización de poder.....	156
4. Partícipe.....	159
4.1. Teorías o fundamentos punitivos del partícipe.....	164
4.1.a. Teoría de la participación en la culpabilidad o la llamada teoría de la corrupción.....	164
4.1.b. Teoría de la participación en el injusto (teoría de la causación accesoria).....	165
4.1.c. Teoría de la causación (delito del partícipe).....	166
4.1.d. Teoría de la participación en el ilícito (teoría del favorecimiento o de la causación accesoria).....	167
4.1.e. Las cuestiones de la delimitación entre autoría y participación (Roxin).....	168
4.1.f. Partícipe necesario.....	169
5. Instigador.....	170
6. Autoría y participación en la estructura empresarial.....	171
6.1. Solución por autoría.....	174

6.1.a. Autora mediata	175
6.1.b. Coautoría.....	180
6.2. Solución por partícipe.....	182
6.3. Solución vía omisiva	184
6.3.a. La responsabilidad penal empresarial por omisión	187
6.3.b. Posición de garante en particular	188
6.4. Posición de garante del director	210
6.5. Órganos de vigilancia	214
6.6. La delegación.....	215
Capítulo VI. Quiebra penal	219
1. Bien jurídico	221
2. La quiebra	222
3. Quiebra real y aparente	225
4. Quiebra total o parcial	226
5. Quiebra fraudulenta (art. 176).....	226
5.1. Bien jurídico	227
5.2. Tipo objetivo.....	229
5.3. Acción típica.....	234
5.3.a. Simular o suponer deuda, enajenación, gastos o pérdidas (inc. 1).....	235
5.3.b. No justificar la salida o existencia de bienes que debiera tener; sustraer u ocultar alguna cosa que correspondiera a la masa (inc. 2).....	236
5.3.c. Conceder ventajas indebidas a cualquier acreedor (inc.3)	239
5.3.d. Hechos anteriores a la declaración de quiebra.....	242
5.4. Autoría	243
5.5. Tipo subjetivo	245
5.6. Consumación y tentativa	246
6. Quiebra culpable (art. 177).....	246
6.1. Tipo subjetivo	247
6.2. Tipo objetivo.....	247
6.3. Acción típica.....	248
6.4. Actos de insolvencia.....	248
6.4.a. Los gastos excesivos con relación al capital y al número de personas de familia.....	248

6.4.b. Juego	249
6.4.c. Especulaciones ruinosas.....	250
6.4.d. Abandono del negocio.....	253
6.4.e. Cualquier acto de imprudencia o negligencia	253
6.4.f. Perjuicios a los acreedores.....	254
6.5. Sujeto activo	255
6.6. Sujeto pasivo.....	255
6.7. Consumación y tentativa	255
7. Responsabilidad por quiebra de una sociedad (art. 178).....	255
7.1. Bien jurídico	256
7.2. Tipo objetivo.....	256
7.3. Sujeto pasivo.....	261
7.4. Sujeto activo	261
7.5. Tipo subjetivo.....	262
8. Bancarrota penal alemana (§283 StGB)	262
8.1. Insolvencia penal	265
8.2. Bien jurídico	266
8.3. Autoría	266
8.4. Tipo objetivo.....	267
8.5. Acción.....	268
8.6. Caso particularmente severo de bancarrota §283 a.....	274
8.7. Incumplimiento de la obligación de mantener registros §283 b.....	276
8.8. Favorecer a los acreedores §283 c.....	279
8.9. Beneficio para el deudor §283 d.....	279
9. Resumen	281
Capítulo VII. Asociación ilícita.....	283
1. Bien jurídico	290
2. Acción típica	294
3. Tipo objetivo	296
4. Tipo subjetivo	301
5. Consumación	303
6. Tentativa	303
7. Agravante	304
8. Atipicidad.....	304

Capítulo VIII. Estafa.....	305
1. Concepto de patrimonio	307
2. Tipo básico de estafa (art. 172).....	307
3. Bien jurídico	308
4. Tipo objetivo	309
4.1. Ardid o engaño.....	313
4.2. El error	315
4.3. Perjuicio patrimonial	317
4.4. Autoprotección de la estafa.....	318
4.5. Estafa por omisión.....	322
5. Tipo subjetivo	323
6. Consumación y tentativa.....	325
7. Administración fraudulenta (art. 173, inc. 7).....	326
7.1. Teoría monista y dualista	331
7.2. El patrimonio	332
7.3. La posición de garante en la administración fraudulenta	333
8. Administración fraudulenta (art. 173, inc. 7).....	334
8.1. Bien jurídico	335
8.2. Acción típica.....	337
8.3. Tipo subjetivo	341
8.4. Tipo objetivo.....	343
8.5. Perjuicio patrimonial	347
8.6. Conducta omisiva	348
8.7. Sujeto activo	351
8.7.a. El administrador de hecho	353
8.7.b. Coautoría.....	355
8.8. Sujeto pasivo.....	357
8.9. Consumación y tentativa	358
8.10. Atipicidad	359
8.11. Error	359
8.12. Casos relevantes de administración fraudulenta	360
8.12.a. El caso de las llamadas schawarze Kassen.....	360
8.12.b. El caso Mannesmann	361
8.12.c. Concesión de crédito.....	363
8.12.d. Sparkasse Mannheim (Concesión crediticia)	365
8.13. Infidelidad patrimonial societaria	368

9. Estafas informáticas	368
9.1. El delito de estafa de clonación de tarjeta de crédito (<i>skimming</i>)	368
9.1.a. Bien jurídico	371
9.1.b. Tipo objetivo	372
9.1.c. Sujeto activo	374
9.1.d. Sujeto pasivo	375
9.1.e. Tipo subjetivo	375
9.1.f. Consumación y tentativa	376
9.1.g. Atipicidad	377
9.2. El delito de estafa informática (phishing)	377
9.2.a. Bien jurídico	379
9.2.b. Tipo objetivo	380
9.2.c. Acción típica	381
9.2.d. Autoría y coautoría	387
9.2.e. Tipo subjetivo	387
9.2.f. Consumación y tentativa	388
9.3. Problemas procesales de competencia sobre los incisos 15 y 16 del art. 173 CP	389
9.3.a. El problema	391
9.3.b. Juez natural	393
 Capítulo IX. Cibercrimen o delitos informáticos	397
1. Cibercrimen económico	399
2. Ciberfraudes	400
3. <i>Clickbaiting</i>	403
3.1. Técnicas y modo de acción	405
4. Daño informático	406
4.1. Acción típica	407
4.2. Bien jurídico	409
4.3. Tipo objetivo	411
4.4. Tipo subjetivo	414
4.5. Sujeto activo	415
4.6. Sujeto pasivo	416
5. Delitos de violación de secretos y privacidad empresarial	416
5.1. Ciberespionaje	419

5.1.a. Casos conocidos.....	421
5.1.b. La información como patrimonio.....	422
5.1.c. El secreto empresarial como concepto jurídico-penal.....	424
6. Intromisión y comunicación informática.....	431
6.1. Violación de correspondencia (art. 153).....	431
6.1.a. Bien jurídico.....	433
6.1.b. Tipo objetivo.....	433
6.1.c. Tipo subjetivo.....	435
6.1.d. Sujetos activo.....	435
6.1.e. Consumación y tentativa.....	435
6.2. Supresión y desvío de correspondencia.....	436
6.2.a. Tipo objetivo.....	436
6.2.b. Tipo subjetivo.....	436
6.3. Intercepción o captación indebida de comunicaciones.....	437
6.3.a. Tipo objetivo.....	437
6.3.b. Tipo subjetivo.....	438
6.4. Agravamiento por comunicación o publicación del contenido de la correspondencia.....	438
6.5. Acceso a sistema informático con acceso restringido.....	439
6.5.a. Bien jurídico.....	439
6.5.b. Tipo objetivo.....	440
6.5.c. Tipo subjetivo.....	441
6.5.d. Consumación y tentativa.....	441
6.5.e. Agravante.....	442
Capítulo X. Delito contra la propiedad intelectual. Falsificación de marca.....	443
1. Mercado.....	443
2. Economías informales.....	446
3. Tipo objetivo.....	449
4. Bien jurídico.....	453
5. Sujeto activo.....	457
6. Sujeto pasivo.....	457
Capítulo XI. Corrupción.....	459
1. Bien jurídico.....	461
2. Dáviva.....	461

3. Funcionario público.....	462
3.1. Posición de garante del funcionario público.....	464
4. Cohecho pasivo.....	467
4.1. Bien jurídico	467
4.2. Acción típica.....	469
4.3. Tipo objetivo.....	470
4.4. Tipo subjetivo.....	472
4.5. Sujeto activo	473
4.6. Consumación.....	474
4.7. Tentativa.....	474
5. Tráfico de influencias (art. 256 bis)	475
5.1. Bien jurídico	475
5.2. Tipo objetivo.....	476
5.3. Sujeto activo	478
5.4. Tipo subjetivo.....	478
5.5. Consumación y tentativa	479
6. Agravantes (art. 257).....	479
7. Cohecho activo (art. 258).....	480
7.1. Bien jurídico	480
7.2. Tipo objetivo.....	481
7.3. Tipo subjetivo.....	482
Capítulo XII. Extorsión.....	483
1. Bien jurídico.....	485
2. Tipo objetivo	485
3. Tipo subjetivo	488
4. Consumación y tentativa.....	488
Capítulo XIII. Delitos ambientales	489
1. El derecho ambiental desde el análisis de la pena.....	495
1.1. La sanción penal en el derecho ambiental	496
1.2. La función económica de la sanción penal	498
2. Bien jurídico.....	502
3. Tipo objetivo	508
4. Tipo subjetivo	509

5. Autoría.....	511
6. Derecho penal vs. derecho admirativo	515
Capítulo XIV. Delito cambiario	519
1. El dinero	520
2. Un poco de historia.....	525
3. Mercado cambiario	532
4. Acción	535
5. Bien jurídico	540
6. Tipo objetivo	541
6.1. Toda negociación de cambio que se realice sin intervención de institución autorizada para efectuar dichas operaciones (inc. a)	541
6.1.a. Negociación de cambio	543
6.2. Operar en cambios sin estar autorizado a tal efecto (inc. b)	544
6.3. La falsedad de la declaración relacionada con las operaciones de cambio (inc. c).....	545
6.4. La omisión de rectificar las declaraciones producidas y de efectuar los reajustes correspondientes si las operaciones reales resultasen distintas de las denunciadas (inc. d).....	546
6.5. Toda operación de cambio que no se realice por la cantidad, moneda o al tipo de cotización, en los plazos y demás condiciones establecidas por las normas (inc. e).....	546
6.6. Todo acto u omisión que infrinja las normas sobre el régimen de cambios (inc. f)	549
7. Tipo subjetivo	550
Bibliografía.....	553