



Revista INMEXIUS

REVISTA DEL INSTITUTO MEXICANO DE ESTUDIOS Y CONSULTORÍA, AÑO III, No. 32 AGOSTO 2019

COMPLIANCE



¿Si la empresa no puede delinquir, por qué excusamos a los directivos de la empresa a través de ella?

¿Qué buscamos cuándo nos proponemos hacer delinquir a la Empresa?

CONTENIDO



EDITORIAL ESTUDIO DESDE LA JURISPRUDENCIA TEMA DE ACTUALIDAD: ¿PUEDE LA EMPRESA DELINQUIR? LIBROS RECOMENDADOS JURISPRUDENCIA DEL MES DE JULIO 2019 TESIS AISLADAS DEL MES DE JULIO 2019

DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS, año III, No. 32, Agosto 2019, es una publicación mensual, editada por el Instituto Mexicano de Estudios y Consultoría en Derecho, S.C. Teniente José Azueta No. 4, Interior Suite, Col. Costa Azul, Acapulco de Juárez, Guerrero, C.P. 39850, Tel. 01 (744) 481 12 14, www.inmexius.com.mx
Editor responsable: José Daniel Hidalgo Murillo. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo No. 04-2018-080812543900-203, ISSN: "en trámite" ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización de este Número, INMEXIUS, Dr. José Daniel Hidalgo Murillo, Teniente José Azueta No. 4, Interior Suite, Col. Costa Azul, Acapulco de Juárez, Guerrero, C.P. 39850, fecha de última modificación 31 de Enero de 2019.



Editorial

La mayoría de los libros que he estudiado sobre la responsabilidad penal de la empresa analizan un principio propio del derecho medieval que dice “*societas delinquere non potest*”. Nos preocupamos para conocer su fuente. Algunos han centrado la investigación para esclarecer que no se trata de un principio del Derecho Romano; otros, para detectar el principio en un criterio del Derecho Canónico, referido a la responsabilidad penal de los pueblos; etc. Decenas de tesis doctorales se han escrito actualmente en España y ya empiezan en México sobre este tema. Cuando uno dice que “la empresa no puede delinquir” atrayendo el viejo principio, los expertos nos señalan con “imbéciles” que quieren “resucitar” un principio que nació con otro objetivo.

¿Por qué queremos, por lo general, justificar un principio? Porque queremos buscar en otro la justificación de un error propio; porque queremos encontrar un argumento de autoridad; porque creemos que el pasado ofreció mejores respuestas; porque todo tiempo pasado fue mejor. La responsabilidad de la empresa no es un tema de entrada sino de salida. Sin embargo, nos hemos aprovechado de la ingenuidad de algunos abogados y empresarios y, del miedo que se tiene al derecho penal, a la persecución, a las medidas cautelares, para producir temor y, utilizarlo, como medio de extorsión. Muchas cosas malas pasan por miedo, por temor, por la utilización estratégica de la sospecha.

Me parece que el Derecho Penal del Siglo XXI debe reconocer, primero, que no ha servido para resolver conflictos; que se ha convertido en un arma extorsiva, especialmente del Estado contra los ciudadanos; que más que resolver el conflicto atemoriza y re-victimiza a las partes, especialmente a la víctima y a los ofendidos; que no ha logrado utilizar la cárcel como medio de re-habilitación, re-educación, re-adaptación, re-inserción social, etc. Una vez reconocida esta realidad, debe igualmente reconocer que si el Derecho Administrativo -que produce legalmente la empresa- no puede “doblegar” a los empresarios -que produce económicamente

a la empresa-, tampoco lo hará el Derecho Penal, salvo que se haga, como actualmente se vienen haciendo, mediante un proceso de extorsión de la empresa.

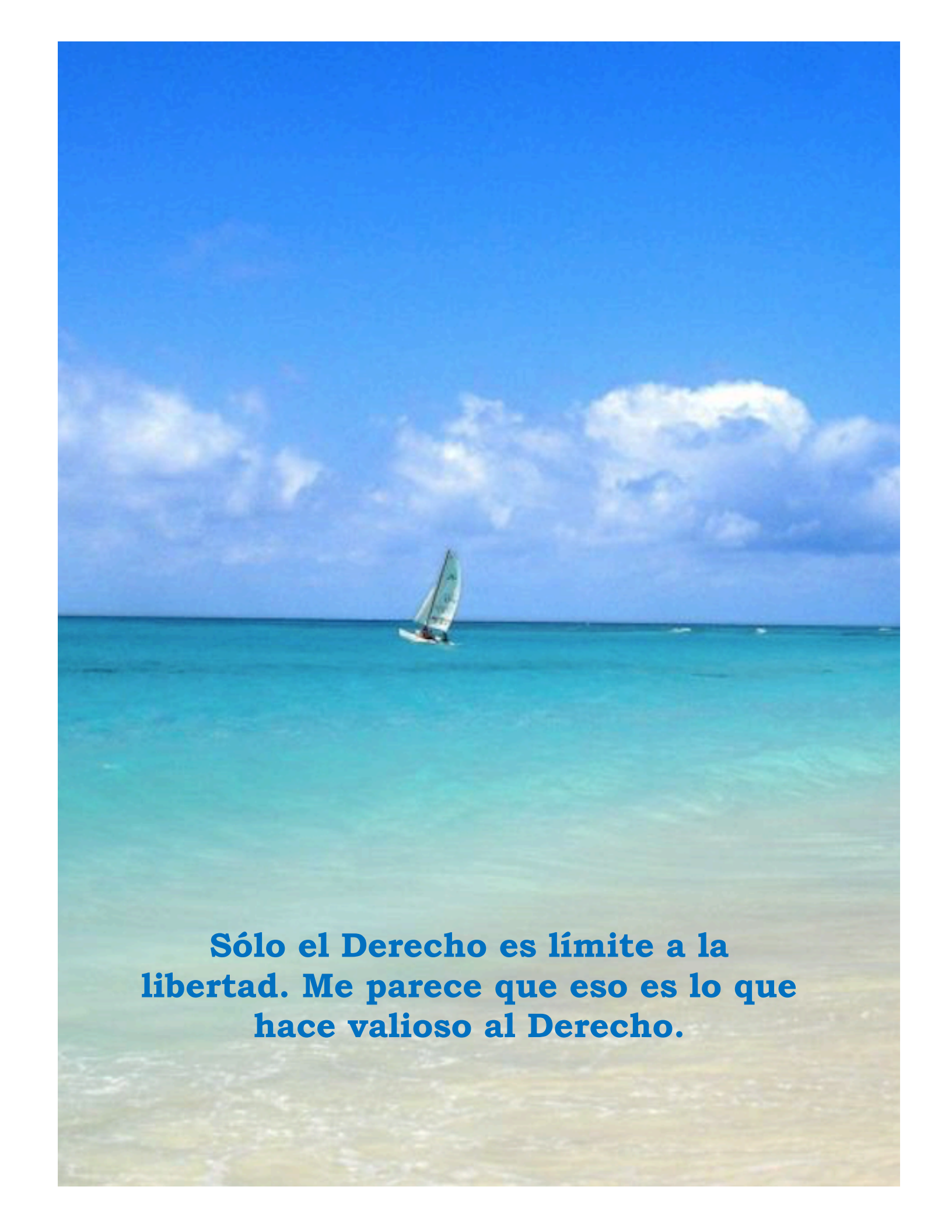
El Derecho Administrativo ha demostrado -alejando de la corrupción de sus funcionarios- que el control de creación exigente de la empresa a través de requisitos legales ha logrado el mejor desarrollo de la sociedad a través de la empresa, producción de capital a favor de los ciudadanos y el Estado a través del pago de impuestos y aranceles, creación de puestos y ofertas de trabajo y de contratos para la producción de empleo y salarios y, lógicamente, la oportunidad del Estado de respaldar la iniciativa privada en desarrollo de la sociedad y de las personas.

El Derecho Penal había producido una respuesta válida: la responsabilidad de la empresa solidaria con el trabajador y/u objetiva del daño causado a través de una figura procesal muy importante que es la Acción Civil Resarcitoria que, respetando el debido proceso y, por ende, el derecho de audiencia y defensa, permite atraer a la Empresa como Civilmente responsable como Demandada Civil. El Derecho Penal mexicano, a través de casi la totalidad de los Códigos Penales, había introducido la solidaridad empresarial en relación con el daño. A partir del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, casi la mitad de los Códigos Acusatorios introdujeron la figura del Actor Civil y del Demandado Civil. Sin embargo, una vez que aparecen las iniciativas de códigos únicos, para la creación de un Código Nacional de Procedimientos Penales se aprovecha la ocasión para introducir una normativa incipiente de responsabilidad penal de la empresa.

La responsabilidad penal de la empresa no podía prevalecer ante los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias ya apoyados por el artículo 17 de la Constitución Federal ni con la Acción Civil Resarcitoria. Por ende, y para lograr su ingreso sin especiales complicaciones y cuestionamientos se introdujo en el Código Nacional de Procedimientos Penales una legislación -igualmente incipiente- de responsabilidad penal de la empresa (2014), que sufre su primera reforma casi sustancial (2016)

Sin embargo, existía un enemigo eficaz, más fuerte y recio que la responsabilidad penal de la empresa: la acción civil resarcitoria. Era claro que dejar la Acción Civil Resarcitoria en el Código Nacional de Procedimientos Penales dificultaba el mejor entendimiento de la Responsabilidad Penal de la Empresa. Por eso, el Código Nacional quitó de entre sus normas la Acción Civil, por ende, al Actor Civil y al Demandado Civil y, como se dijo, introdujo, sin graves incómodos, la Responsabilidad Penal de la Empresa.

Seguro que los expertos que han escrito para este número de la Revista INMEXIUS conocen este pequeño estudio histórico de las figuras, leamos con especial atención sus opiniones sobre la responsabilidad penal de la empresa en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

A photograph of a sailboat with a white sail on a vibrant turquoise sea. The sky is a deep blue with scattered white clouds. The water transitions from a clear turquoise to a sandy beige near the bottom of the frame.

Sólo el Derecho es límite a la libertad. Me parece que eso es lo que hace valioso al Derecho.



Estudio desde la JURISPRUDENCIA

DR. JOSÉ DANIEL HIDALGO MURILLO
DIRECTOR ACADÉMICO. INMEXIUS



No contamos con tesis aisladas o de jurisprudencia que se hayan pronunciado para bien o para mal sobre la responsabilidad penal de la empresa en México a partir del Código Nacional

de Procedimientos Penales, pero, las que hay, referidas a los derechos humanos de las personas jurídicas no nos dejan contentos por la mediocridad de la interpretación de las normas.

Muchas personas del siglo XXI se preocupan de los efectos de sus actos. Por lo general son personas que hacen poco y, por ende, se preocupan de lo que hacen otros. Nos preocupa la ecología, la inteligencia artificial, el dominio del hombre por los androides, la crakeo de información, el dominio de la intimidad por internet., la protección de datos, la pérdida de la intimidad, etc. No deja de ser real que la persona humana tenga, en mucho, miedo de sí misma. Un ejemplo puede ser suficiente: no sabemos qué hacer con la violencia intra-familiar.

He algunos otros foros y en algunos otros libros he escrito sobre la responsabilidad penal de la empresa, como lo he hecho en esta misma revista. Me corresponde ahora decirles que nuestros Tribunales Federales, incluida la Primera Sala, no ha escrito aún sobre la responsabilidad penal de la empresa y, por ende, pensé que, por lo menos por este tema no tendríamos análisis jurisprudencial en esta Revista. Sin embargo, he considerado importante analizar, como antesala, lo que nuestros Tribunales han resuelto sobre las personas jurídicas o personales morales y sus derechos.

El Pleno de la Corte ha considerado, como consta en el Registro: 2005521, apenas en febrero del 2014 que “si bien el vocablo "persona" contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende a las personas morales, la titularidad de los derechos fundamentales dependerá necesariamente de la naturaleza del derecho en cuestión y, en su caso, de la función o actividad de aquéllas”. La conclusión jurisprudencial es totalmente equívoca y denota en el Pleno una ignorancia total de una Teoría de los Derechos Humanos. Si se abraza los derechos humanos al modo como lo hace ese mismo numeral constitucional en el párrafo tercero cuando dispone que los para los derechos humanos rigen los principios de “universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. Desde una Teoría de los Derechos Humanos una frase anula la otra. Si el Pleno considera que los derechos de las empresas “depende” de la naturaleza del derecho en cuestión entonces, la persona moral no puede ser sujeto de derechos humanos, porque ello es contrario a los principios dichos.

No deja de ser una incógnita, en pleno siglo XXI, la facilidad con la que muchos abogados renuncian a los derechos de las personas para afirmar derechos de la empresa, de los animales, de los que no tienen derecho. Entonces, es posible admitir que, al hablar de derechos humanos no se sabe de qué derechos se habla y, por ende, que han sido en vano el siglo XX para comprender los derechos de la primera, segunda, tercera y cuarta generación. Pero, si los derechos humanos llegan a ser derechos de quienes no son humanos, aún cuando se incluya a aquellas Instituciones que son creación humana, es posible admitir que, al final del siglo, o muchos años antes, estaremos “quejándonos” de las creaciones que hemos inventando.

No ignoro que, con la estupidez humana, sea posible que nos gane muy pronto un androide, esto es, que la máquina llegue a ser “más inteligente” y “más perfecta” que los seres humanos. Muchos hoy los prefieren. En muchos lugares las computadoras han demostrado ser más eficaces que funcionarios y jueces en la toma de decisiones. Es posible hoy controlar todo lo que hemos producido y es posible, igualmente, que mucho de lo que hemos producido pueda

controlarnos. No por ello la computadora, los robots, los androides llegaran a tener derechos humanos o el dominio de la creación y el poder sobre el Planeta Tierra. Claro, todo esto es cierto si logramos distinguir entre la persona humana y un androide, si logramos esa distinción entre el esposo y la esposa y la mascota, a la que ahora se “quiere” más que la primera.

No podemos ignorar que las personas morales y/o que las empresas en cuanto “personas” tienen derechos propios de la empresa. Pero, otra cosa es decir, gratuitamente, como ahora lo hace el Pleno de la Suprema Corte, que la empresa es sujeto de derechos humanos. Como ese mismo Tribunal ha resuelto en la tesis en estudio “el juzgador deberá determinar, en cada caso concreto, si un derecho les corresponde o no pues, si bien existen derechos que sin mayor problema argumentativo pueden atribuírseles, por ejemplo, los de propiedad, de acceso a la justicia o de debido proceso, existen otros que, evidentemente, corresponden sólo a las personas físicas, al referirse a aspectos de índole humana como son los derechos fundamentales a la salud, a la familia o a la integridad física”. (Cfr: Registro 2005521).

En el año 2012 el Cuarto Tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito había resuelto que “del preámbulo y del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierte, en principio, que los derechos que reconoce son sólo los inherentes a la persona humana, pues aquél hace referencia expresa a los "derechos esenciales del hombre", y el artículo 1, numeral 2, del propio ordenamiento, prevé que persona es todo ser humano”. Un criterio que hasta aquí parece lógico, más bien tautológico porque no ha dicho nada distinto a lo que la norma dice. Sin embargo, cuando ese Colegiado de Circuito procura decir algo nuevo dispone, desde su interpretación, que “si bien es cierto que el Órgano Reformador de la Constitución no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en ella a las personas jurídicas, como sí se hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales (...), también lo es que el texto constitucional citado alude lisa y llanamente al término "personas", por lo que de una interpretación extensiva, funcional y útil, debe entenderse que no sólo se orienta a la tutela de las personas físicas, sino también de las jurídicas, en aquellos derechos compatibles con su naturaleza, como los de acceso a la justicia, seguridad jurídica, legalidad, propiedad y los relativos a la materia tributaria”. ¡Absurda argumentación!

En efecto, que una persona moral pueda ser sujeto de derechos en cuanto persona, por el hecho de haber sido concebida legalmente como persona, cumpliendo con los requisitos de las personas morales, no la hace sujeto de derechos humanos sino, de derechos, esto es, de los derechos que le son propios a las personas morales. De hecho, han recibido el concepto de personas jurídicas y/o personas morales porque siendo creación humana son sujetos de derechos. Una cosa distinta es que una persona moral tenga derechos y, otra, muy distinta, que sea sujeto de derechos humanos. Por este error, el Colegiado de Circuito seguirá husmeando en los Tratados Internacionales y en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana aquellos derechos de lo que pueden gozar las empresas.

En ese mismo error incurre el Pleno de la Suprema Corte de Justicia que, al resolver sobre la protección de datos de las empresas, como consta en el Registro: 2005522, dispuso, con lógica jurídica, pero confundiendo los derechos de la empresa -que se crea como persona jurídica para disfrutar de derechos-, con los derechos humanos que “el derecho a la

protección de datos personales podría entenderse, en primera instancia, como una prerrogativa de las personas físicas, ante la imposibilidad de afirmar que las morales son titulares del derecho a la intimidad y/o a la vida privada; sin embargo, el contenido de este derecho puede extenderse a cierta información de las personas jurídicas colectivas, en tanto que también cuentan con determinados espacios de protección ante cualquier intromisión arbitraria por parte de terceros respecto de cierta información económica, comercial o relativa a su identidad que, de revelarse, pudiera anular o menoscabar su libre y buen desarrollo”.

En el año 2013 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha hecho una interpretación ampliativa que, posiblemente, pueda servir para adelantar criterio en relación con las personas morales. En efecto, para el Pleno, conforme consta en el Registro: 2004651, “los datos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano u organismo federal, estatal o municipal constituyen información pública y, por ende, son susceptibles de divulgarse a terceros en términos de dicha ley. En consecuencia, la información y documentación generadas por una persona moral, o su auditor, durante el desarrollo de una auditoría ambiental voluntaria, conforme a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, que se encuentran en posesión de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, por haberle sido entregadas por dicha persona, es pública”.

Sin embargo, aunque pública la información, para el Pleno, esa información “no (es) disponible per se, dado que, al igual que acontece con las personas físicas, también pueden actualizarse excepciones para su divulgación, sea que en razón del interés público deba reservarse su conocimiento temporalmente, o bien, porque tenga el carácter de confidencial, al corresponder a un ámbito privado de la persona jurídica. Lo anterior no significa que la información de que se trate mute su naturaleza de privada a pública o viceversa, por la circunstancia de pasar de uno a otro sujeto, pues lo que garantiza la norma constitucional es que la información, por el solo hecho de estar en poder de la autoridad, en sí misma es pública, para efectos de la transparencia de la actuación estatal; tan es así, que si la información constituye un dato personal o sensible, inherente a lo privado, está protegida de su divulgación de forma permanente. Por consiguiente, la autoridad ambiental que tenga en su poder información de cualquier clase, sea que provenga de una persona física o moral, deberá analizar si contiene alguna que se ubique en las categorías de reservada y/o confidencial, de acuerdo con el marco normativo en materia de acceso a la información pública y protección de datos personales y, por tanto, deberá abstenerse de divulgar esa precisa información; sin menoscabo de que, en su caso, genere una versión pública en la que salvaguarde los datos reservados o confidenciales”.

¿Cuál es, entonces, el argumento que debemos acuñar para no cometer el error de confundir la persona física como la persona moral, los derechos de la persona moral con los derechos humanos de la persona física? Conviene que los animales tengan el cariño de sus amos, que éstos los cuiden, los dejen descansar, les den de comer, los saquen a pasear, los eduquen, tengan para ellos un lugar donde puedan dormir, procrearse y cuidar de sus crías y hasta encontrar un otro animal con el cual puedan aparearse y reproducirse. Pero, no por esos los animales, aunque sea la mascota preferida de alguien, aunque la quiera más que a su esposa o a su propia madre, no por eso -repito- esa mascota tiene derechos humanos, aún cuando comer, dormir y asearse sean derechos humanos. La jurisprudencia relacionada con las empresas que hemos estudiado hasta ahora caen en ese error. Si la empresa tiene un derecho

que se encuentra en un Tratado Internacional, entonces, esas empresas son, según lo que hemos estudiado de las tesis analizadas, sujetos de derechos humanos.

En el Registro: 2004543 el Segundo Tribunal colegiado en materia administrativa del cuarto circuito, cae en esa misma confusión. Para ese Colegiado, si un derecho de la empresa aparece en un Tratado Internacional de Derechos Humanos, entonces, la empresa es sujeto de derechos humanos. Es como sostener que si el derecho a la alimentación aparece en un Tratado Internacional y los animales tienen derecho a ser alimentados, entonces, los animales son sujetos de derechos humanos. En efecto, ese Colegiado de Circuito interpreta que si “el artículo 1o. constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección” entonces, “la expresión "todas las personas", comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas”.

Hay empresas de las que su Gerente o Administrador refiere, cuando enfrenta un litigio, que “nuestros abogados han considerado”. Las empresas dicen gozar de un colegiado de abogados para consultar sus decisiones o enfrentar sus conflictos ante los Tribunales. De hecho, es posible demandar a una empresa y es posible condenar civil, laboralmente y hasta solidariamente en materia penal a la empresa y es posible exigir, a la empresa, la reparación del daño que causen sus trabajadores. México ha producido responsabilidad penal de la empresa, es decir, que se le pueda acusar subjetivamente por sus actuaciones. En el Registro: 2004596 el Segundo Tribunal colegiado en materia administrativa del cuarto circuito admitido “que la facultad de suplir la queja deficiente” (...) se actualiza cuando en el juicio de amparo se advierte la transgresión a un derecho humano en perjuicio del quejoso (...) dicho criterio es igualmente válido tratándose de personas jurídicas, pues además de subsistir idénticas razones de importancia y trascendencia de la restauración o restitución del ordenamiento constitucional vulnerado, debe añadirse que éstas pueden ser titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección”.

El Octavo Tribunal Colegiado de circuito del centro auxiliar de la primera región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México, se pronuncia en el mismo sentido que lo vienen haciendo los anteriores citado en el Registro: 2014183 al resolver, en lo que interesa que “en aras del principio pro personae, no puede dejarse de lado a las personas morales de su amparo, por el simple hecho de emplearse la palabra "persona”.

Ese Tribunal Colegiado se atreve a más y dispone que “debe reconocerse la titularidad de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José a las personas jurídicas, para estar en armonía con el principio de progresividad. Lo contrario podría constituir una regresión, desconociendo incluso el espíritu que soporta la reforma constitucional en materia de derechos humanos”. (Cfr: Registro: 2014183)

En la misma sintonía el Tercer Tribunal Colegiado de circuito del centro auxiliar de la segunda región ha decidido, en el Registro: 2003520, a pesar de admitir que “en el ámbito jurídico no se han reconocido derechos humanos a las personas jurídicas” es lo cierto que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

incluso cuando ésta derive, a su vez, de la afectación a personas jurídicas”.

Para ese Colegiado de Circuito “el control de convencionalidad ex officio no sólo puede estar orientado a la tutela de las personas físicas, sino también a las jurídicas, cuando se protejan derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas”.

Para ese mismo Colegiado de Circuito, esta vez en el Registro: 2002265, “en el caso Cantos vs. Argentina, cuyas sentencias preliminares y de fondo se dictaron el 7 de septiembre de 2001 y 28 de noviembre de 2002, respectivamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluso cuando ésta derive, a su vez, de la afectación a personas jurídicas; en este sentido, dicho criterio orientador pone de manifiesto que, bajo determinados supuestos, el individuo puede acudir a dicho órgano para defender sus derechos fundamentales, aun cuando estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema jurídico”.


Dos tesis resultan importantes para analizar el tema en estudio. Del Tercer Tribunal Colegiado en materia administrativa del sexto circuito cuando dispone, en el Registro: 2004199 que el DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES y la Primera Sala cuando en el Registro: 2000082 resuelve sobre el DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En efecto, para el Colegiado de Circuito “la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz "individuo" por "personas", es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar "a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas" porque “por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal”.

Para la Primera Sala “es necesario utilizar la distinción entre el honor en sentido subjetivo y objetivo a fin de resolver este problema. Resulta difícil poder predicar el derecho al honor en sentido subjetivo de las personas morales, pues carecen de sentimientos y resultaría complicado hablar de una concepción que ellas tengan de sí mismas. Por el contrario, en lo relativo a su sentido objetivo, considerando el honor como la buena reputación o la buena fama, parece no sólo lógico sino necesario sostener que el derecho al honor no es exclusivo de las personas físicas, puesto que las personas jurídicas evidentemente gozan de una consideración social y reputación frente a la sociedad. En primer término, es necesario tomar en cuenta que las personas denominadas jurídicas o morales son creadas por personas físicas

para la consecución de fines determinados, que de otra forma no se podrían alcanzar, de modo que constituyen un instrumento al servicio de los intereses de las personas que las crearon. En segundo lugar, debemos considerar que los entes colectivos creados son la consecuencia del ejercicio previo de otros derechos, como la libertad de asociación, y que el pleno ejercicio de este derecho requiere que la organización creada tenga suficientemente garantizados aquellos derechos fundamentales que sean necesarios para la consecución de los fines propuestos. En consecuencia, es posible afirmar que las personas jurídicas deben ser titulares de aquellos derechos fundamentales que sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la referida finalidad. Es en este ámbito que se encuentra el derecho al honor, pues el desmerecimiento en la consideración ajena sufrida por determinada persona jurídica, conllevará, sin duda, la imposibilidad de que ésta pueda desarrollar libremente sus actividades encaminadas a la realización de su objeto social o, al menos, una afectación ilegítima a su posibilidad de hacerlo. En consecuencia, las personas jurídicas también pueden ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando otra persona la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena”.



A photograph of a sailboat on the ocean at sunset. The sky is a mix of light blue, pink, and orange. The water is a deep blue. The sailboat is in the center of the frame, moving towards the right. The text is overlaid on the bottom part of the image.

Mientras las personas viven cada una su libertad, sin tener que exigir derechos, miles de casos se ventilan en los Tribunales de Justicia o Internacionales para definir quién tiene derecho.



Tema de Actualidad

¿Por qué hemos atribuido a la Empresa la responsabilidad penal que deben asumir los empresarios?



MEDIDAS APLICABLES A LAS PERSONAS JURÍDICAS. CONFUNDIENDO LO PROCESAL CON LO SUSTANTIVO

**Dr. Hesbert Benavente Chorres
Juez de Enjuiciamiento (Perú)**

En el modelo peruano, el artículo 105° del Código Penal que si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar cualesquiera de un conjunto de medidas, denominadas consecuencias accesorias.

Al respecto, el objeto de prueba está delimitado ya sea en demostrar el

ejercicio de actividad de la persona moral o su instrumentalización para facilitar u ocultar la comisión de ilícitos penales; de allí que la Corte Suprema del Perú, mediante el Acuerdo Plenario 7-2009 ha señalado que se haya condenado penalmente al autor físico y específico del delito, ello en virtud que las bases de la punibilidad gira en torno a una conducta típicamente antijurídica y reprochable a una persona física; es decir, el “hecho punible” que se hizo mención en el párrafo anterior es la adscripción de la sanción penal a la conducta “injusta” de una persona física.

Con el objeto de prueba delimitado, el ordenamiento jurídico peruano no le ha interesado resolver la “cuadratura del círculo” en torno a la creación de reglas que justifiquen la capacidad de acción y culpabilidad de la persona moral, incluyendo eximentes de responsabilidad como la implementación de un programa de cumplimiento, donde sus propios impulsores no se han puesto de acuerdo si es un baremo de control del riesgo permitido y, por ende, de exclusión del tipo por aplicación de la imputación objetiva, o bien si es un criterio de exigibilidad, el cual al ser observado excluiría la responsabilidad.

Inclusive la tesis de ser respetuoso con la tendencia internacional de incluir la responsabilidad penal de las personas morales no ha sido de recibo en el Perú, máxime si la más reciente norma legal, esto es, la Ley 30424, ha regulado la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo internacional, no generándose un “apocalipsis económico” en el país.

Claro está, que las ofertas académicas relacionadas a los programas de cumplimiento se están dando a granel en el país, con el temor, infundado, que si tu bodega, comercio o empresa, sea cual fuese el tamaño organizacional, no implementa el citado programa ya habrá un eslabón para la imputación penal; se ignora que el objeto de probanza se ha fijado normativamente, el cual no estatuye una obligatoriedad, ni siquiera ética, de un programa de cumplimiento; se ignora que la carga de la prueba es del órgano acusador; se ignora que se está ante un caso de instrumento del delito, cuya naturaleza va más allá de la respuesta del decomiso; se ignora que un canal de denuncias no justificará a los directivos y/o gerentes de ODEBRECHT en los actos de corrupción a nivel continental; se

ignora que colocar normas éticas para el desempeño de los empleados de una empresa no justificará la instrumentalización que la citada empresa cayó en actos de cohecho; se ignora tanto de teoría del delito como de la prueba y complicamos lo zanjado.



**¿PUEDE LA EMPRESA DELINQUIR?
Dr. Camilo Constantino Rivera.¹**

I. Introducción

En México a partir del 5 de marzo de 2014, al publicarse en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, se dio lugar a una nueva era en el Derecho Penal, ya que, por primera vez, en el ámbito procesal, se incluye la responsabilidad

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca. Vicepresidente del Instituto

Iberoamericano de Derecho Procesal para la Región México, Centroamérica y el Caribe.

penal de las empresas.

Esta reforma causó revuelta entre procesalistas y penalistas, pero era algo imprescindible, ante la constante evolución del Derecho Penal Económico mundial, que exige cada vez mayores controles operativos en el campo empresarial.

Posteriormente, en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del entonces Distrito Federal, el Maestro Rubén Quintino y el suscrito, tuvimos el privilegio de redactar algunos apuntes, que a la postre se convertirían en la redacción de las modificaciones a los artículos 421 a 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales, en cuanto hace a la autonomía de responsabilidad entre las personas físicas y las personas jurídicas.

Este nuevo tema se puso en el tintero, y quedó plasmado en la Gaceta Parlamentaria del Senado de la República de 3 de diciembre de 2014, y fue más novedosa, incluso que la reforma al Código Penal Español de 2015; sin embargo, esa reforma fue aprobada por la Cámara de Diputados el 14 de junio de 2016, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Junio de 2016, iniciando así un tema, que pocos conocen, pero muchos comentan, que es el *compliance* penal.

Categoricamente debo afirmar, que

los temas de responsabilidad penal de la empresa deben abandonar el estudio “clásico” del delito a través de una estructura arcaica y obsoleta, y adoptar los elementos de la clasificación jurídica del hecho, para que la argumentación en una audiencia sea ágil y fluida. Por ejemplo, en una retención de valores que realice un banco, debe tomarse en cuenta, para imputar el hecho, el tipo penal de que se trate, el grado de ejecución del hecho, la forma de intervención delictiva y la naturaleza dolosa de la conducta, de modo y manera que se pueda construir una frase contundente, de la siguiente forma: “Administración fraudulenta por retención de valores consumado permanentemente por la autora directa en forma de comisión por omisión dolosa”.

La dogmática penal debe partir su estudio a partir de las consecuencias, y no de sólo variación de conceptos, para poder entender los alcances de las conductas, y la forma de plantearlas en una audiencia pública, contradictoria y oral; y sobre todo, cuando se trate de personas que no existen en un mundo vital, sino material, que su actuar doloso o culposo, configuran lesiones a bienes jurídicos tutelados.

A poco más de tres años de haberse implementado totalmente el sistema acusatorio, existen autores que en un principio tuvieron una resistencia categórica a la responsabilidad de las

empresas, y ahora dan opiniones en relación a este tema; que por demás, es la nueva moda del Derecho Penal.

Mi amigo Doctor José Daniel Hidalgo Murillo me ha preguntado, si en verdad ¿las empresas delinquen? Siendo la persona jurídica una ficción legal, en una inferencia inmediata se podría decir que no; sin embargo, viendo todo el poder que ejercen sobre los objetos sociales que desempeñan, se visualizan los peores crímenes económicos que laceran a la sociedad, como el lavado de dinero y los aparatos organizados de poder en delincuencia organizada.

Así mismo no podemos concebir al Derecho Penal como un sinónimo de prisión; sino que ahora las consecuencias jurídicas del delito son las penas, las medidas de seguridad, las medidas de seguridad accesorias a la pena y las consecuencias jurídicas de la responsabilidad penal de la empresa. Dicho sea de otra manera, no se puede meter un acta constitutiva a la jaula de un canario para sancionarla, pero si puede lograrse la suspensión o disolución de objeto social con pagos e inmovilizaciones contundentes para que cesen sus efectos. El Derecho penal ha evolucionado, y con ello, el derecho cautelar para garantizar la efectividad de la norma y su consecuencia.

II. Responsabilidad de las empresas en Actos de Corrupción

A continuación, de conformidad con el Artículo 11-Bis del Código Penal Federal, y para acotar el objeto de estudio, mencionaré dos tipos penales, que tiene injerencia con los delitos relacionados con actos de corrupción. Tómese en cuenta, que los delitos de corrupción son aquellos previstos y sancionados entre los artículos 212 y 224 del Código Penal Federal.

En la clasificación de los números clausus, las personas jurídicas solamente pueden cometer cohecho y tráfico de influencias al momento de ejecutar el objeto social para el cual han sido creadas.

Por ejemplo, una empresa puede ejercer actos de corrupción al dar dinero a los funcionarios públicos para obtener un beneficio propio en un procedimiento licitatorio o de contratación pública; y debe responder, con independencia de la responsabilidad de la persona física. Es decir, es irrelevante que el apoderado legal siga o no perteneciendo a la empresa, para buscar la sanción a la persona jurídica, ya que, para ello, debió, dentro de su propia organización, contar con controles de vigilancia y custodia en el actuar de sus integrantes.

En el caso del tráfico de influencias, una persona jurídica que tiene una presencia e impacto en el desarrollo de un objeto social en específico, puede utilizar sus funciones para involucrar a servidores públicos en cadena, y así

obtener un beneficio, como puede ser mayor favorecimiento en una contratación, mejores calificaciones, o facilidades en el acceso de las bases para acceder a las licitaciones o invitaciones restringidas. Para ello, se hace valer de los “contactos” que puedan tener y así llevar a cabo su objeto social.

Sin embargo, a pesar de que el peculado lo pueden cometer las empresas, curiosamente no se encuentra ese tipo penal en los números clausus previsto en el artículo 11 bis del Código Penal Federal y, por tanto, no se les puede atribuir ese comportamiento. Esto quiere decir que, si una empresa que distrae o dispone de recursos públicos para beneficio propio o de tercero, en el desarrollo de su objeto social, no se le puede atribuir un comportamiento, sino que la sanción solo se reduce a la persona física. Como se sabe, la mayoría de los peculados se cometen por personas jurídicas, que, sin tener la calidad de servidor público, utilizan los recursos para fines distintos a los autorizados.

Los demás delitos económicos que cometen las empresas, principalmente van enfocadas al tipo penal de fraude; y es donde se han establecido las principales conductas atribuidas a ese tipo de personas.

III. Conclusiones y Algunas propuestas de modificaciones a las leyes procesales

Por último, considero que, para la mejor implementación de los procedimientos contra las personas jurídicas, y dar una eficacia procesal, deben tomarse algunas acciones legislativas tales como:

1. La creación de una Ley Nacional de Responsabilidad Penal de empresa, que contenga parte orgánica, dogmática y ejecutiva.
2. Ampliar el catálogo de reglas de aseguramiento en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que vayan desde una anotación preventiva en el folio mercantil electrónico, suspensión de representaciones, y hasta la suspensión de objeto social.
3. Es urgente un catálogo de medidas cautelares en el procedimiento penal contra las empresas.
4. Es necesario que se amplíe el catálogo de delitos y se incluya el peculado para combatir actos de corrupción.
5. Se debe contemplar un procedimiento especial para la responsabilidad de la empresa que contenga mayor celeridad que las tres etapas del procedimiento para la persona física. Incluso el propio Doctor José Daniel Hidalgo hace críticas en relación a la etapa preparatoria de prueba.
6. Las medidas adoptadas para cesar los efectos de un comportamiento empresarial, deben estar armonizados con los mecanismos legales administrativos, mercantiles y bursátiles.

Finalmente quiero agradecer la comprensión y paciencia de mi Amigo Hidalgo Murillo, felicitarlo por su revista, y exhortarlo a que establezca las bases de discusión sobre las consecuencias jurídicas de la responsabilidad empresarial, ante la inminente aprobación del Código Penal Nacional, que tiene como propósito la unificación de las reglas dogmáticas en México.



**PARA LAS PERSONAS MORALES
EXISTEN OTRAS ACCIONES.**

Dra. Fabiola Rodríguez Zurita.

El Código Nacional en México -y, ahora, muchos otros códigos penales- ha producido una acción especial contra la empresa que comete delitos.

Algunos juristas, han considerado que existen delitos de empresa, desde la empresa y de empresarios. Nuestra experiencia personal es que hemos “extorsionado” a la empresa implicándola en delitos y exigiéndole un plan de cumplimiento.

Nos parece que para la empresa existe, primero, el cumplimiento de sus exigencias legales y en lugar de una responsabilidad penal un Derecho Administrativo Sancionatorio (Opinión de doctor Hidalgo Murillo)

¿Cree usted que conviene someter a la empresa al derecho penal, al dolo penal, al tipo penal?

En mi opinión, el dolo así como la culpabilidad penal solo pueden originarse en la psique del sujeto activo del delito, cuando éste es libre de tomar una decisión sobre su conducta, con un libre albedrío y consciente de las consecuencias de su actuar aunque claro, siempre esperará no ser descubierto e incluso hará lo posible por salirse con la suya o bien, lograr con éxito el resultado propuesto.

Para las personas morales existen las sanciones administrativas o bien, las sanciones fiscales, o aquellas sanciones propias de la empresa que originó dichas conductas como

persona jurídica, sin que en estas conductas se analice dolo o grado de culpabilidad penal, por ser éstas exclusivas de un individuo o persona humana. Por ende, mi respuesta, sería que el Derecho Penal nada tiene que hacer en el ámbito empresarial.

¿Puede la empresa delinquir? En mi opinión, la empresa per se no puede delinquir. Los que delinquen son los empresarios o bien, las personas que conforman la empresa, a nombre de ésta claro.

Sin embargo, es obvio que en México con tanta impunidad, todos delinquen, ya que la impunidad es una invitación a todos los demás para hacer actividades o conductas ilícitas sin obtener ninguna consecuencia por ese actuar contra el derecho, la norma, la sociedad u otro individuo. Y como siempre, la única solución que nuestra idiosincrasia jurídica permite a través del legislador, es copiar normas extranjeras (principalmente de España), ajenas a nuestra realidad y cultura social y establecer políticas públicas equivocadas. Entre éstas políticas públicas está la pretensión del Estado de educar a sus ciudadanos a través del Derecho Penal, como efímera solución a los temas de inseguridad, de un Estado de Derecho fallido, de la delincuencia, de la falta de educación, cultura y civilidad de los

ciudadanos, de todo y para todo, siempre estará el Derecho Penal para crear un falso impacto social, muchas veces, adverso al deseado o adverso a la exposición de motivos que originó con algún nuevo tipo penal o una nueva reforma.

Así pues, engrosar el Código Penal, únicamente prueba que en México ninguna otra solución es posible, sino la creación de más, y más tipos penales (solo en papel) de ciertas conductas no deseables por la sociedad, que exige: “ya no más impunidad” y por supuesto, parece ser que lo más impactante es recurrir siempre al Derecho Penal.

Sin embargo, si las leyes de comercio, administrativas, aduaneras, mercantiles, electorales, notariales, empresariales y fiscales fueran eficientes, nada tendría que hacer ahí Derecho Penal, pues ante empresarios cultos, educados y civilizados, las empresas no delinquirían y ante la eficacia de instituciones sancionadoras (diversa a la penal), los empresarios temerían de nuevo infringir la norma, pues la consecuencia siempre llegaría.

De igual manera, bastaría con que la ley de la rama especializada sea eficaz y eficiente para no crear tipos penales

de estas índoles. Bastarían sanciones administrativas eficaces en todas las áreas (comercio, administrativas, aduaneras, mercantiles, electorales y fiscales) para lograr que todos los buenos ciudadanos cultos, educados y civilizados cumplan con sus derechos y obligaciones en cada área. Y con la normatividad clara, con reglamentos internos, no sería necesario el “Programa de Cumplimiento Normativo” o “Program Compliance” o “Criminal Compliance”, con el cual la empresa pretende protegerse de un posible acto delictivo realizado por una persona física, es decir, con este programa la empresa debe lograr la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal para no sufrir las consecuencias en caso de que algún empleado, empresario o socio hubiera cometido un delito en el seno de la persona jurídica.

Con este Programa debe lograr ejercer el debido control al ámbito organizacional y la de establecer medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos. En nuestra cultura mexicana, ello se traduce en la actualidad, en los departamentos de recursos humanos de las empresas que establecen, reglamentos internos, reglas de cargos o protocolos de las funciones de cada empleado.

Muchos han sido los juristas, docentes

e investigadores penalistas que han sabido lucrar haciendo libros u ofreciendo sus servicios a las empresas para realizar “El Program Compliance”, pero lo cierto es, que bastaría con un buen abogado penalista que defienda al empresario o a la persona física a quien se le impute algún delito para lograr su absolución y la empresa jamás, por sí sola, sufriría alguna sanción penal. Por ello, en México, la empresa ha considerado una utopía esta reforma penal. Ello aunado a la impunidad y la falta de credibilidad en la capacidad de investigación de todas las instituciones impartidoras de justicia.

Como en todas las conductas contrarias a la norma social, en mi opinión, la solución se encuentra muy alejada del Derecho Penal, pues el delito se puede evitar y prevenir con educación de calidad, desde la más tierna infancia, para que a lo largo de los años, tengamos en México, ciudadanos cultos, educados y civilizados que no delincan y para ello, es necesario que funcionen todas las instituciones incluyendo aquellas que sancionan con eficacia y disciplina desde el primer momento.

Es decir, aunque el delito sea un fenómeno social, lo cierto es que, la desproporción de lo que ha acontecido

en México, es resultado de fallidas políticas públicas que no han hecho más que lograr que la impunidad sea la única victoriosa ante tantas leyes y tipos penales absurdos, que no tienen una agencia especializada o bien, que la realidad ha superado los presupuestos de las agencias que se han aperturado para atender en su investigación, y que a pesar de ello, aún prevalece la impunidad.

¿Exigen los delitos un distinto tipo de dolo? Estos delitos exigen un tipo de investigación muy especializada, no solo para sancionar penalmente a los empresarios o empleados (sobre quienes hay que acreditar el dolo) sino también a la empresa, pues es claro que primero hay que lograr acreditar con prueba plena que las personas físicas han delinquido y después sancionar penalmente a éstas y a la persona moral.

Los delitos de “cuello blanco” son los delitos que más quedan en la impunidad, pues suelen hacerse por gente con gran poder político y con gran conocimiento especializado, que no pueden ser llevada una investigación sino por aquel agente experto en derecho (empresarial, tributario o fiscal, aduanero). Y en México, no se tiene este tipo de investigación especializada de tan alto

nivel.

¿No les parece que estamos trasladando a la empresa la responsabilidad penal de sus ejecutivos? Si iniciamos con un cimientito falaz, como lo es que el dolo se acreditaba antes de la reforma, salvo prueba en contrario, trasladando la carga probatoria a la defensa, la fiscalía ya iniciaba teniendo por acreditado el dolo (elemento subjetivo del tipo penal) y ahora, en el sistema acusatorio, hay que acreditar este dolo, ya que la prueba está a cargo del fiscal, el cimientito está construido con nada. De acreditación casi imposible.

En los delitos de FRAUDE, donde el engaño o ser sabedor o tener conocimiento, es indispensable para llevar a juicio a una persona que nunca confesará su intención, un empresario o empleado de entrada ya es ganador con el principio de presunción de inocencia ante un elemento subjetivo (que solo se encuentre en su psique) lo que genera impunidad. Por ende, si no se sanciona al empresario, ejecutivo o representante legal, no puede sancionarse a la empresa,, de lo que puede concluirse que es accesoria la responsabilidad de la persona moral.

Por tanto, la formulación de imputación de algún delito a la

empresa o persona jurídica, depende directa e inmediatamente de la imputación de delito a una persona física, ya que al momento de sentenciar, el grado de culpabilidad y por ende, la aplicación de una sanción penal, es exclusiva para una persona humana por normatividad en México, como lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1ª. CCCX/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, Primera Sala, Aislada, libro 10, septiembre 2014, tomo I, página 589 bajo el rubro: “PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS. SU ESTUDIO DEBE LLEVARSE A CABO ATENDIENDO A LOS NIVELES ORDINALES Y NO A LOS CARDINALES O ABSOLUTOS DE SANCIÓN”.

Además, aun cuando el Máximo Tribunal de este País, en la Contradicción de tesis 360/2013, ha reconocido que las empresas tienen “Derechos Humanos”, no pueden ser todos estos derechos humanos aplicables de igual manera que como a las personas físicas, pues no pueden tener la dignidad humana, ya que la empresa es una ficción jurídica, creada por el Derecho al servicio del hombre, un constructo jurídico, sobre el cual, en mi opinión, un grado de culpabilidad o el principio de

culpabilidad, así como el dolo o cualquier otro elemento subjetivo del tipo penal, no puede proyectarse ni actualizarse.

En conclusión, en México, nuestra sanción penal es accesoria como un punto resolutivo más en la sentencia para sancionar también, además de la persona física a la persona moral involucrada en la “Litis”, cuando pueda acreditarse su relación directa con el sujeto activo del delito.

Existiendo aún muchas lagunas en la interpretación de lo que debería ser el “Programa de Cumplimiento normativo de la empresa” para cada persona que la integra y dejando claro que las autoridades investigadoras, para ser eficaces en la acreditación de los hechos que involucren una persona moral, deben ser especializadas debido a lo técnico en la acreditación de cada uno de los elementos del tipo penal que conforman la Teoría del Delito.





RESPONSABILIDAD OBJETIVA
Mtro. Fernando De Ancía Mendoza.

¿Es procedente una acción de responsabilidad civil objetiva cuando los hechos que sirven de base para la acción son los mismos que dieron lugar a un proceso penal previamente instruido en el que hubo una condena a cubrir el monto de la reparación del daño?; y más específicamente, ¿La reparación del daño se puede exigir en ambas vías (civil/penal) sin que una excluya a la otra, o bien, si ésta se encuentra satisfecha cuando es cubierta en la vía penal?

Una vez que en un proceso penal, se ha

condenado a la reparación del daño, por regla general, no se podía demandar posteriormente en un proceso civil desvinculado del proceso penal la responsabilidad objetiva del propio inculpado o de un tercero, toda vez que en ambos casos la responsabilidad civil que se reclama en ese segundo proceso es con motivo de la misma acción y el mismo daño. Lo anterior, ya que la responsabilidad civil subjetiva derivada de un delito, no tiene una naturaleza distinta a la responsabilidad civil objetiva.

La reparación del daño en materia penal, es constitutiva de una pena o sanción pública impuesta al gobernado/imputado mediante sentencia, tal y como lo establece el artículo 24 del Código Penal Federal, cuya determinación y cuantificación se rige por los principios de integralidad, efectividad y proporcionalidad.

Sin embargo, excepcionalmente podrá acudir a la vía civil cuando pueda apreciarse claramente que la legislación civil permite una mayor amplitud indemnizatoria en comparación con la legislación penal, de tal manera que la acción de reparación de daño en la vía civil pueda dar lugar a un mayor beneficio económico como resultado de una

regulación más favorable para la víctima de la cuantificación del daño.

La reparación del daño en el proceso penal

Un primer aspecto a tener en cuenta es que en las diversas legislaciones locales, la reparación del daño en materia penal es considerada como una "pena" o "sanción pública". Dicha caracterización legislativa ha sido utilizada para trazar una distinción conceptual entre la reparación del daño exigible en la vía penal y la que puede intentarse en el ámbito civil.

De acuerdo con la doctrina especializada, antes de que entrara en vigor el Código Penal Federal de 1929, la acción de reparación del daño prevista en la vía penal era considerada una acción exclusivamente civil. El delito daba lugar al ejercicio de la acción penal y, en caso de condena, traía como consecuencia la responsabilidad civil del imputado, consistente en la obligación de reparar la lesión a los intereses privados de la víctima.

Sin embargo, con el paso del tiempo se consideró que si la comisión de los delitos afectaba tanto al particular como a la sociedad, la reparación del daño derivado de un ilícito penal no

tendría que quedar reducida al ejercicio de una acción privada, sino que debía ser resuelta de oficio y fijada en el ámbito penal.

En este sentido, con la finalidad de diferenciar la acción de reparación del daño exigible a una persona condenada en sede penal de cualquier otra acción privada que se ejercitara en el ámbito civil, los códigos penales le otorgaron a aquélla el carácter de "pena" o "sanción pública".

La doctrina ha señalado que la reparación del daño se estableció como una pena con la expectativa de lograr que aquélla fuera efectiva, en virtud de que cuando la indemnización se solicitaba a través de una acción privada las víctimas del delito quedaban desamparadas porque no sabían cómo pedirla o incluso porque ni siquiera llegaban a ejercitar la acción civil.

No hay que perder de vista que los diversos ordenamientos penales establecen la posibilidad de que la reparación del daño sea exigible a terceros que no tuvieron intervención en la comisión del delito. En este orden de ideas, si la reparación del daño únicamente tuviera el carácter de pena pública, la misma no podría trascender a terceros. Así, aunque en principio la reparación del daño se

caracterice como una sanción que se impone al delincuente, lo cierto es que la naturaleza privada de ésta se hace más patente en los casos en los que la ley penal autoriza que ésta se enderece en contra de un tercero.

Los procedimientos para la reparación del daño en la vía penal

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, puede decirse que la reparación del daño en el proceso penal se puede exigir de dos formas en atención al sujeto al que se le reclama: 1).- durante la sustanciación del proceso penal y a solicitud del Ministerio Público cuando se reclama al inculpado; o 2).- en vía incidental o en proceso civil conexo a petición de la víctima u ofendido cuando se reclama de un tercero.

De esta manera, la acción de reparación del daño que se exige en la vía penal puede contemplar tanto una acción de responsabilidad civil subjetiva exigible al inculpado, como una acción de responsabilidad civil objetiva exigible a terceros en los supuestos previstos en la ley.

Por lo demás, lo que justifica que se pueda reclamar a terceros la responsabilidad civil con motivo de un delito, es que las disposiciones legales

aplicables establecen que dichos terceros son responsables solidarios de la obligación de cubrir el importe del daño ocasionado por el inculpado con motivo de la comisión del delito.

Así, en el caso de los terceros obligados a la reparación del daño, el Código Penal para el Estado de Chiapas, en su artículo 44 contempla un proceso civil conexo con el proceso penal de tramitación ante el Juez Civil, mientras que el Código Penal Federal establece en su artículo 34 párrafo tercero, un incidente para reclamar la reparación del daño a terceros.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado con respecto al incidente que con ese fin se impulse dentro de una causa penal, señalando que éste participa de una naturaleza esencialmente civil. Asimismo, con respecto al proceso civil que se tramita de forma conexas al proceso penal, ha establecido que del mismo conocerá el Juez que instruye la causa criminal, sujetándose la demanda, recursos y procedimientos en general a lo dispuesto en la legislación procesal civil aplicable.

Responsabilidad civil subjetiva y objetiva derivada de delitos

De lo anterior se desprende que cuando en un proceso penal la reparación del daño se reclama a un tercero con motivo de un delito, ya sea que se solicite en un incidente dentro de un procedimiento penal o en un juicio civil conexo, debe considerarse que de ésta deriva una responsabilidad civil objetiva cuando ese tercero resulta ser obligado solidario.

Adicionalmente, cabe señalar que la víctima u ofendido únicamente podrá reclamar la reparación del daño en contra de un tercero en un juicio civil conexo al proceso penal o en vía incidental, dado que la reparación del daño que se dilucida en el proceso penal es exclusivamente la del inculpado.

El tercero civilmente responsable solo esta obligado a responder solidariamente del pago de la reparación del daño, siempre y cuando se hubiera ejercido en su contra la correspondiente acción civil de responsabilidad objetiva en el incidente respectivo o en el proceso civil conexo.

Así las cosas, se puede reclamar la responsabilidad civil objetiva a un tercero con motivo de un delito cuando por esos mismos hechos el Ministerio Público haya solicitado la

reparación del daño en un proceso penal y se haya determinado la responsabilidad civil subjetiva del inculpado, en el entendido de que la acción civil en comento tendrá que enderezarse en un incidente o en proceso civil conexo y en atención a la responsabilidad solidaria que algunos terceros tienen respecto de la obligación de cubrir el importe de la reparación del daño por hechos constitutivos de un delito.

En todo caso, es importante advertir que al responder los terceros de manera solidaria con el inculpado, sólo existe una condena a la reparación del daño, de tal manera que lo único que se deberá dilucidar es la parte que corresponde pagar a cada uno de los obligados.

Ahora bien, una vez que se ha reclamado en un proceso penal la responsabilidad civil subjetiva del inculpado y se ha obtenido una condena, por regla general no se puede demandar posteriormente en un proceso civil desvinculado del proceso penal la responsabilidad objetiva del propio inculpado o de un tercero, toda vez que en ambos casos la responsabilidad civil que se reclama en ese segundo proceso es con motivo de la misma acción y el mismo daño.

En conclusión.

Considero que si se puede condenar solidariamente a la empresa al pago de la reparación de los daños en materia penal. Sin que pase desapercibido que el tercero civilmente responsable solo está obligado a responder solidariamente del pago de la reparación del daño, siempre y cuando se hubiera ejercido en su contra la correspondiente acción civil de responsabilidad objetiva en el incidente respectivo o en el proceso civil conexo.

No se vulnera el debido proceso, porque su derecho de audiencia está supeditado a la obligación legal que tiene de responder por los actos del imputado (co-obligado), y respecto a su derecho de defensa, no se viola en virtud que, tanto para el caso del incidente en vía penal, como en el caso de procedimiento civil de responsabilidad objetiva, será citado o llamado a juicio para ejercer su derecho de defensa.

En los términos del artículo 14 constitucional, la garantía de “audiencia previa” a la emisión de un acto de autoridad, como garantía del gobernado, es de observancia obligatoria únicamente tratándose de “actos privativos”, mas no así de

“actos de molestia” que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, tales actos se rigen solamente por el derecho fundamental de seguridad jurídica que se encuentra establecida en el artículo 16 de la Carta Magna.

También considero que existen lagunas o irregularidades en el Código Nacional de Procedimientos Penales, respecto al tema de los terceros obligados solidarios, toda vez que no se encuentra clara la forma en que serán llamados al juicio penal las empresas como terceros civilmente responsables; aunado al hecho que hizo falta la armonización del Código Procesal Nacional con de las diversas legislaciones civiles, procesales civiles y penales de cada entidad federativa que regulan la materia sobre la reparación del daño y su forma de hacerla efectiva.





¿RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

Francisco Sánchez Fallas
Abogado (Costa Rica)

Recientemente, en junio de 2019, se publicó en Costa Rica la ley número 9699, denominada “Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos”, cuyo objeto, según su artículo primero, es regular la responsabilidad penal de dichos entes colectivos sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de

las personas físicas que puedan intervenir en tales hechos delictivos. La reciente vigencia de esta legislación nos sirve de motivo para cuestionarnos si lo que allí se regula es ciertamente una forma de responsabilidad penal, o corresponde más bien a otra forma de responsabilidad desvinculada del Derecho Penal.

El Derecho Penal moderno se entiende como un régimen sancionatorio que se funda en el hecho cometido por la persona, sea bajo las formas de autoría mediata, autoría inmediata, coautoría, complicidad o instigación: es decir se requiere un comportamiento personal, imputable a una persona en especial, para que surja la responsabilidad penal. Se habla así de derecho penal de acto, con lo que se quiere significar que la punibilidad se reconduce siempre a una acción humana voluntaria la cual debe tener ciertas características objetivas y subjetivas.

Esta concepción que vincula el derecho penal con una acción humana corresponde, además, a la visión general del derecho como un orden normativo², es decir orientado a regular la vida humana en sociedad, lo

² Cuando hablamos de normatividad no nos estamos refiriendo al concepto de derecho como conjunto de normas, sino más bien a la pretensión

del derecho de guiar, normar o regular la conducta de las personas.

cual presupone que solo quienes tengan capacidad de voluntad –es decir las personas físicas- pueden verse motivados por la norma penal, y solo respecto de ellos es que el derecho puede cumplir esa función normativa.

Tomando como punto de partida la función normativa del derecho, el Derecho Penal estructura un sistema de solución de casos, conocido como Teoría del Delito, el cual define el delito como una acción típica, antijurídica y culpable, y para ello toma en cuenta una serie de aspectos no solo objetivos sino además subjetivos, que se contienen en cada uno de los niveles de análisis que lo integran. Es así como a lo largo de las categorías de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad se toman en cuenta una serie de datos subjetivos, propios del fuero interno de la persona, tales como lo son el conocimiento y la voluntad referidos a las características de la acción. Es así como conceptos tales como el dolo, el error de tipo, la justificación subjetiva, el conocimiento de la prohibición, la exigibilidad de una conducta distinta, la imputabilidad, entre otros, requieren necesariamente de una persona, un ser humano, a la cual puedan imputarse o respecto de la cual puedan analizarse.

Toda esta estructura básica del Derecho Penal no puede ser aplicada a los entes colectivos o personas jurídicas, ya que los mismos carecen, por sí mismos, de las capacidades cognitivas y volitivas que se requieren para el análisis y aplicación de dichos conceptos. En ese sentido, en Costa Rica la Sala Constitucional mediante la sentencia 2017-5171 hizo ver que la responsabilidad penal es personal, por lo cual no pueden establecerse sanciones penales contra las personas jurídicas.

Tan evidente es esa conclusión que la ley 9699 antes mencionada, no obstante su nombre, no está orientada a sancionar las “acciones” o “conductas” directas de las personas jurídicas, sino que en su artículo cuarto se reconduce la “responsabilidad penal” de los entes colectivos a las acciones realizadas por terceras personas en nombre, por cuenta o en beneficio de las personas jurídicas. Es decir, siempre subyace en la “responsabilidad penal” de una persona jurídica una actuación personal de un ser humano.

En adición a lo anterior, yendo más allá de la definición de la conducta delictiva y entrando a analizar aspectos propios de la pena, existen razones teóricas importantes para

concluir que no es dable sancionar penalmente a una persona jurídica.

Superando la visión puramente retributiva de la pena, tenemos que llegar a la conclusión de que la consecuencia sancionatoria de orden penal tiene que ver en esencia, al menos teóricamente, con la obtención de finalidades preventivas, sean estas especiales o generales: es decir, la pena supone un efecto futuro orientado a evitar la comisión de hechos delictivos en la sociedad³.

Esa finalidad preventiva presupone y exige, a su vez, que el destinatario de la sanción penal tenga la capacidad de motivarse por la misma, es decir, que, experimentando la consecuencia negativa que el delito ha causado en su persona y en su entorno, reoriente sus actos hacia formas de comportamiento respetuosas del orden jurídico. Siendo que la persona jurídica o moral carece, evidentemente, de esa capacidad de motivación, es claro que la sanción penal no tiene a su respecto ningún efecto preventivo.

No podemos hablar, en consecuencia,

³ Esa finalidad preventiva, expresada magistralmente por Beccaria, no solo es propia del orden teórico, sino que es recogida en instrumentos internacionales, como por ejemplo el artículo 5.6. de la Convención Americana sobre

de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin caer en una imprecisión técnica.

Es claro que hay que diseñar un sistema para desincentivar la comisión de ilícitos al amparo o mediante la utilización de personas jurídicas, sistema que para ser efectivo debe incluir esencialmente componentes patrimoniales, pero por las características de los entes colectivos, no puede señalarse que esos sistemas sean formas de “responsabilidad penal de las personas jurídicas”, pues a lo sumo serán formas propias del derecho administrativo sancionador.

A modo de conclusión podemos señalar que cuando se habla de la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas, en realidad se hace referencia a distintas formas de responsabilidad civil, patrimonial o administrativa aplicables a la persona jurídica por hechos cometidos en su nombre o bien por hechos en virtud de los cuales la empresa ha obtenido una ventaja o beneficio, generalmente de orden económico.

Derechos Humanos, y tiene, en consecuencia, efectos prácticos porque los países firmantes de dicho instrumento internacional están obligados a diseñar sus sistemas penales y penitenciarios para hacer efectiva dicha finalidad.



LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES O PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO.

Dr. Antonio López Mendoza.

¿Se puede implicar a la persona moral en el delito y sobre todo atribuirle la responsabilidad penal?

Recientemente en el estado mexicano, se ha pronunciado para que las personas morales o personas jurídicas, establezcan programas de prevención y programas de cumplimiento normativo, ambos van encaminados a la prevención de los delitos que pueden supuestamente cometer las empresas.

Esta idea ya se ha gestado en otros países desde hace varios años, de ahí considerar la influencia de México siguiendo con la tendencia de la globalización, incluso también para temas de legislación y la creación de normas sobre este tópico, por tal motivo; no, nos es extraño que se encuentre entre los pioneros los Estados Unidos de Norte América y sus “*compliance guidelines*” (*guías o pautas de cumplimiento*) mismas que fueron publicadas en su momento por su departamento de justicia.

Sin embargo, en un estado de Derecho, no basta con la globalización para seguir tendencias incorrectas. Analicemos desde la dogmática jurídico penal si es dable someter a la persona moral o a la empresa al Derecho penal y si ésta puede delinquir.

Partamos en primer lugar, por lo dispuesto en el Código Penal para la Ciudad de México, “**Artículo 1º.-** A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización...”

El diverso “**Artículo 3.-** Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o

culposamente.”

El “**Artículo 5.-** No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido...” y el “**Artículo 15.-** El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

Bien vale la pena cuestionar!! ¿La persona moral, realiza la acción o la omisión? ¿La persona moral actúa con dolo o culpa? Es decir, que si el dolo se compone del elemento cognitivo y volitivo, podríamos afirmar que la persona moral tiene conocimiento y voluntad para cometer la conducta, típica, antijurídica y culpable? O la propia persona moral no previó lo que era previsible? O a la persona moral en los delitos de resultado material le será atribuible el resultado típico producido por omitir impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo.

Hago un pequeño paréntesis para señalar que me parece un error que el legislador al precisar en la ley sustantiva “La acción”. Considero que debió de haber precisado “La Conducta” en forma de acción u omisión y no como lo hizo por que pudiera entenderse la acción de acción.

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 5° del mismo cuerpo de leyes, si se refiere al dolo o a la culpa como especie de la culpabilidad, de acuerdo al sistema clásico y neoclásico; considero que la persona moral carece de ello y si se refiere al presupuesto de la imputabilidad, conciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta, tampoco le podría ser exigible a la moral, ya que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo “**Artículo 18.-** Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.” Y para el efecto de la responsabilidad penal que prevé el diverso artículo 22 del mismo cuerpo de leyes, tampoco habría responsabilidad penal alguna. Ya que para que esto pudiera acontecer; se requiere de una reforma profunda al orden normativo sobre el particular.

Ahora bien, desde mi punto de vista; México ha incursionado de una manera incorrecta respecto de este tema. El Poder Legislativo a través de los Congresos locales, el Congreso legislativo de la Ciudad de México y la Cámara de Diputados Federal, el Senado de la República, así como el Poder Judicial a través de sus resoluciones emitidas por sus jueces del fuero común, del fuero Federal, los

juzgados de distrito, tribunales colegiados de circuito y la Suprema Corte de Justicia de La Unión. Han sido omisos o poco cautos al profundizar sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas o compliance.

Si bien es cierto de forma reciente nuestros legisladores reformaron y adicionaron en nuestro código penal los artículos 27 y 27 bis del código Penal para la Ciudad de México, y muy en específico en su fracción primera que a la letra Dice: Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos y en su caso de la tentativa de los primeros todos previstos en este código y en las leyes especiales del fuero común. Igual de cierto es que se aparta de toda lógica jurídica y esencialmente de la misma finalidad tanto de la encomienda constitucional contenida en sus numerales 1º, 14, 16, 17, 18 y 20; así como sobre nuestro proceso penal de corte acusatorio que actualmente rige en todo el país, olvidando interpretar de forma sistemática y hermenéutica el orden normativo en toda su latitud y en especial los párrafos ya señalados con antelación, de igual forma también se aleja de la finalidad o se desnaturaliza la esencia de la imposición de una pena, olvidando la ultima ratio del Derecho Penal y

pasando por alto que jamás podría reinsertarse a la sociedad a la persona moral, bajo el sistema penitenciario que prevé el artículo 18 Constitucional.

No podemos pasar por alto el principio “*societas delinquere non potest*” señalado por Franz Von Liszt, el cual se puede traducir que la regla impide considerar responsable penal del delito a una persona jurídica; teniendo como base de su razonamiento el que una persona moral al tratarse de una ficción jurídica carece de elementos objetivos indispensables para poder determinar que delinquirió, tales como son la capacidad de conducta, voluntad u conocimiento para realizar los elementos objetivos del tipo penal.

Por ende no se puede señalar y ni siquiera suponer, la existencia de los elementos subjetivos específico del tipo penal y genéricos; es por ello que debemos ser muy cuidadosos al analizar y generar criterios respecto de temas novedosos como éste que hoy nos ocupa, porque bien lo decía el filósofo griego Aristóteles –Summum ius, summa iniuria- (El exceso de derecho provoca injusticia).

No se duda que personas físicas utilicen a sociedades para delinquir, pero quienes deben de ser sometidas a la mal llamada reinserción social, son

las físicas y no a las morales, a la moral se le exige civil, mercantil o administrativamente las exigencias legales en lugar de la responsabilidad penal.

Un ejemplo de este planteamiento es el que se da en otras latitudes como en Alemania, ya que ahí la responsabilidad de las personas jurídicas se limita al ámbito administrativo por lo que no trasciende al ámbito penal (he aquí un claro ejemplo de la última razón del ser del Derecho Penal), sin que esto signifique que las empresas o personas jurídicas incumplan con los lineamientos establecidos *compliance programas*, como se les conoce allí, (comprendiendo desde circulares internas, manuales operativos y protocolos para la toma de decisiones, en los que se establecen responsabilidades administrativas bien definidas), así como con las disposiciones de las autoridades; ya que esto significa beneficios directos sobre todo en la parte económica de las empresas, debido a que generan una mayor confianza en el mercado, pueden ser sujetos de mejores créditos bancarios, pueden extender su cartera de alianzas comerciales a nivel nacional o internacional, todo esto son un cúmulo de incentivos que tienen las personas jurídicas lo cual

aunado a su forma de gobierno y su cultura, lo cual los lleva de forma casi automática a asumir ese papel, mientras que al mismo tiempo previenen el delito y pueden excluirse de una responsabilidad administrativa (Extinción de las mismas).

Debemos ser conscientes de que al ser un criterio nuevo y que sigue una implementación global hay que analizarse con mucho cuidado desde una óptica multidisciplinaria, que abarca temas desde luego jurídicos, de derecho Comparado, legislativos, de tratados internacionales, sociales, culturales, históricos, económicos etc.





LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Lucio Alfonso Rubio Antelis

Preámbulo

En la actualidad se ha originado un debate en torno a la acción penal especial que pudiera derivarse en contra de ciertas personas jurídicas, como es el caso de las empresas, así como la posibilidad de tipificar estos hechos y sus respectivas consecuencias.

Se abunda en el sentido expresado por algunos expertos en la materia, quienes sostienen la existencia de un delito empresarial, desde la empresa y de empresarios, lo que

implica que se deriven responsabilidades penales a través de la exigencia del cumplimiento de un plan, bajo este tenor se han dividido las opiniones en torno a la existencia de una responsabilidad penal o de un derecho administrativo sancionatorio.

En las relatadas condiciones, se puede establecer válidamente que la empresa como persona jurídica pueda someterse al derecho procesal penal, de conformidad con la tipicidad establecida en las leyes. Ante la pregunta de que, si la empresa puede delinquir y ello le imponga un distinto tipo de dolo, habría que entender los orígenes y el contexto socionormativo e histórico en que se desenvuelve la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Aclarando que en este ámbito especial se origina una doble imputación o responsabilidad punitiva: la acción penal en contra de la institución o sociedad, es decir, de la persona jurídica y la que corresponde propiamente a los sujetos activos físicos, tratando con todo ello de fortalecer una modalidad de control a través de la construcción de mecanismos alternativos que permitan

neutralizar el comportamiento criminal de las personas jurídicas.

Los antecedentes socio-históricos

La anomia surgida para determinar la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no es reciente. Otras legislaciones ya la han adoptado con referencias que datan del año 1990 (Ley 19.359 Régimen Cambiario; 20.68 Abastecimiento; 22.415 Sistema Aduanero y 24.769 Sistema Tributario, así como el Código Penal de Argentina correspondiente al año de 1994, por citar algunas). España la introduce en su Código Penal del año 2010; Perú la aprueba en su Ley 30424 que crea un modelo de responsabilidad para las personas jurídicas idéntico al establecido por España.

El surgimiento de la mundialización o globalización, trajo consigo el florecimiento del llamado crimen organizado internacional, mejor denominado como delincuencia contemporánea que encuentra espacios de oportunidad en los mercados financieros económicos y en las sociedades contemporáneas, al obtener carta de residencia con la liberalización y desregulación de las principales entidades mercantiles, situación que es aprovechada ante la

falta de normatividad punitiva controladora de este fenómeno en la mayor parte de los países.

El fenómeno delictivo se ve envuelto en una gran cantidad de hechos y actos que provocan un daño social, a través de diversos mecanismos y medios que impiden identificar los diferentes comportamientos colectivos de esta actividad delincuencia. Por ello los congresos internacionales celebrados por las Naciones Unidas en esta materia, han mantenido una firme preocupación y propuestas relacionadas con la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes.

En estas reuniones celebradas por el organismo internacional antes citado, se han elaborado 19 modalidades o tipos penales en que incurre la delincuencia organizada: blanqueo de capitales, actividades terroristas, hurto de objetos artísticos y culturales, hurto de bienes intelectuales, tráfico ilícito de armas, secuestro de aeronaves, piratería marítima, secuestro de vehículos terrestres, fraude en materia de seguros, delitos informáticos, delitos ambientales, tráfico de personas, comercio de partes del cuerpo humano, tráfico

ilícito de drogas, quiebra fraudulenta, infiltración de negocios ilícitos, soborno y cohecho de funcionarios de partidos políticos, soborno y cohecho de representantes elegidos.

Este fenómeno ha sido examinado por diversos expertos que han concluido en la existencia de una delincuencia transnacional organizada, tratando de examinar estos hechos como un reflejo del mercado, su base radica en los principios básicos que regulan al ámbito empresarial. Uno de los problemas que actualmente enfrentan las sociedades contemporáneas es el delito de lavado de dinero, blanqueo de activos y los delitos informáticos.

La diversidad e ingeniosidad de los autores de los delitos cometidos por la delincuencia organizada, aunado a la creación de empresas para conseguir los fines ilícitos, han obligado a la mayor parte de legisladores de países afectados, a la instrumentación, institucionalización y contextualización de la responsabilidad penal de la persona jurídica, con las respectivas modalidades que requiere la naturaleza específica de la acción

institucional para la protección de bienes jurídicos.

Por estas razones, se crean mecanismos normativos de naturaleza punitiva que frenen la voracidad e impunidad con que operan las personas jurídicas principalmente en los escenarios financieros y económicos del mundo. Este fenómeno obliga que, en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas, se determine un sistema de doble imputación con la finalidad de preservar y garantizar los derechos de las personas físicas involucradas en la comisión de un hecho ilícito, al mismo tiempo que la persona jurídica es señalada con la responsabilidad penal respectiva en un conjunto de garantías de diferente naturaleza.

En la aplicación de esta doble vertiente, se hace necesario reformular una teoría del delito que históricamente ha pertenecido al derecho penal convencional o tradicional, para adaptarlo al ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el cual debe regularse bajo la doble imputación, lo que significa la existencia de dos vías, la primera cuando se produzcan uno o varios hechos delictivos realizado por el

organismo colectivo, es decir, a la persona jurídica como unidad independiente y la segunda, en su atribución tradicional a la persona física como integrante o miembro de la persona jurídica.

Se ha establecido la necesidad de atender a un derecho administrativo sancionatorio, con lo cual se sustituye la vía penal. Sin embargo, en la primera, no se da una exigencia del tipo, que pudiera carecer de legitimidad derivado de que es una sanción administrativa y por lo tanto recurrible pudiendo eludir su cumplimiento la parte obligada. En cambio, la vía penal contiene procedimientos diferentes que obligan a prescindir del dolo tradicional y obligan a realizar otro tratamiento del tipo penal como globalidad y por lo tanto fortalece su legitimidad procesal.

En la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la antijuridicidad y la culpabilidad pierden su sentido ya que están desprovistas de aplicación, por ser propias de la conducta humana. Sin embargo, las corporaciones como sociedades anónimas y otros tipos de organizaciones tienen una operatividad de capital que utilizan como instrumento del delito. Es el

caso del “cartel”, “consorcio”, “trusts” y otras entidades económicas y ficticias, que utilizan a la persona jurídica como unidad representativa en los diferentes tipos de relaciones.

El éxito de estas personas jurídicas se basa en una serie de triangulaciones, operaciones y todo tipo de mecanismos legaloides para borrar, invisibilizar y pasar desapercibido ante las autoridades especializadas en la investigación de delitos cibernéticos o financieros, por citar al de lavado de dinero que nos obliga a pensar, por ejemplo, en los paraísos fiscales. Tal es el caso de las Islas Caimanes, que operan a través de personas jurídicas especializadas en el lavado o blanqueo de dinero, activos o bienes susceptibles de apreciación pecuniaria, que representan siempre la estructura de inteligencia financiera.

Estas actividades ilícitas son características de la globalización y ejercen una influencia directa de carácter negativo en las economías locales, creando grupos delictivos de diferente naturaleza que, como una contemporánea medusa, crecen más al caer la cabeza de una célula criminal, creando un ambiente de

alta criminalidad, impunidad, corrupción y crisis institucional en materia de seguridad pública, ya que se deriva una violencia inacabable.

Ante este panorama se debe repuntar la necesidad de fortalecer los mecanismos normativos, adjetivos y sustantivos en materia penal para la consolidación de un sistema punitivo dirigido a las personas jurídicas. Debe atenderse que no se trata de persecución irracional en contra de las verdaderas entidades productivas dedicadas a fines lícitos, sino de crear un ambiente de paz, de desarrollo y crecimiento social, los cuales no se originan mientras la delincuencia sigue operando ya en coordinación, tolerancia o infiltración con las autoridades de seguridad pública, fuerzas armadas y ejército.

En este entramado y complejo social, se justifica una regulación normativa, solida, confiable y segura para desmotivar e inhibir el crecimiento organizacional de la delincuencia a través de la persona jurídica. Por todo ello la persecución del delito en contra de la persona jurídica, tendría como objeto inmediato la destrucción de sus bases financieras para evitar la

compra de armas de fuego, muebles e inmuebles como instrumentos del delito, debilitándose la base organizacional de la delincuencia transnacional.

Ámbito procesal

El Código Nacional de Procedimiento Penales en sus artículos del 421 al 425 establece el procedimiento punitivo que debe seguirse para las personas jurídicas, adoptando el sistema de doble imputación que se hace referencia en el presente análisis. Esto se puede observar en el artículo 425 del ordenamiento en cita, señalándose que, en la sentencia que dicte el Tribunal de Enjuiciamiento en cada caso concreto, deberá resolver lo pertinente a la persona física imputada por una parte y a la persona jurídica por otra.

Precisa además que a la persona física se le debe imponer la sanción que proceda, lo cual deriva que para la persona jurídica se deberá establecer un plan de cumplimiento en términos de las normas aplicables, la naturaleza del delito, el daño causado y la reparación del daño a la víctima o víctimas. Esta doble vertiente también prevé la posibilidad de la aplicación de la

justicia alternativa, que el artículo 424 de esta legislación define como las formas anticipadas de terminación del proceso, a través de los procedimientos especiales establecidos en dicho ordenamiento.

¿Qué es lo preocupante en esta legislación? En primer lugar, no se señala, define ni precisa qué debe entenderse por persona jurídica. Este vacío normativo provoca una laguna que probablemente sea materia de análisis del Poder Judicial de la Federación en alguna tesis aislada que resuelva algún amparo. Sin embargo, insistimos que la mejor legislación es aquella que no solamente es clara, precisa y entendible, sino que además define los conceptos jurídicos empleados en el texto normativo, generando una mayor seguridad y legalidad para el destinatario y operadores jurídicos de dicha norma.

En segundo lugar, aunque establece el numeral 421 que el ejercicio de la acción penal en el procedimiento para personas jurídicas deberá enderezarse en contra de algún miembro o representante de una persona jurídica, también diferencia que no procederá en contra de las instituciones estatales, en este sentido, es recomendable precisar

un catálogo que abarque a este tipo de instituciones para evitar confusiones de interpretación tanto sustantiva como adjetiva.

Dejar de legislar en estos rubros implica que, en vía del juicio de amparo, los miembros o representantes legales de una persona jurídica implicados en algún procedimiento penal, puedan alcanzar el amparo y protección de la justicia federal en contra de este procedimiento y su estructura, así como autoridades encargadas de su aplicación, por los vacíos o lagunas normativas que ya han sido explicadas.

En este mismo ámbito debe recomendarse la necesidad de reestructurar y proponer una teoría del delito bajo un modelo *ad hoc*, para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto mexicano, que tiene como eje principal de acción su utilización como instrumento normativo efectivo y estratégico para combatir, prevenir y neutralizar las causas, orígenes, consecuencias e impacto del fenómeno de la criminalidad internacional, local y nacional a la que se le ha denominado crimen organizado.

Lo anterior derivado de que las empresas como personas jurídicas no pueden tener el mismo tratamiento que las personas físicas, situación que se soslaya lógicamente y racionalmente. Por ejemplo, al derivarse la autoría de la persona jurídica las teorías del delito, como la formal-objetiva, establecen que el núcleo decisivo se forma de la realización de la acción descrita en el supuesto de hecho, por ello el delito es definido como toda acción u omisión sancionada por la ley. El autor del delito realiza una conducta que se adecua a la hipótesis normativa, ya sea total o parcialmente, pudiendo ser conductas externas o simplemente omisivas.

En las personas jurídicas la acción se encuentra fuera del ámbito donde se genera la resolución, es decir, no es la voluntad del sujeto, sino que, en las personas jurídicas es la voluntad social dolosa, que forma la tipicidad y tiene vida en su ejecución, generándose un *animus* social, no *autoris*, es decir personal.

Todo esto implica necesariamente la existencia de la restructuración o reformulación de una teoría del delito para las personas jurídicas, con la única intención de consolidar

un sistema protector o tutelar de bienes jurídicos sociales garante tanto del debido proceso como de la legalidad, seguridad jurídica y demás garantías constitucionales y convencionales a favor de las partes procesales del procedimiento penal.

Con el desarrollo de la presente reflexión, consideramos que a la teoría jurídica mexicana le sobreviene una enorme tarea para diseñar la teoría del delito, especialmente diseñada para las personas jurídicas, condición indispensable si deseamos la consolidación de una parte del sistema jurídico penal que requiere el desarrollo de los aspectos esenciales para una teoría del delito en este ámbito.

Cuernavaca Morelos a 12 de agosto de 2019.





COMPLIANCE PENAL Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS

Mtro. Jaime Olvera Sandoval

Introducción

A partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en marzo de 2014, se dio un cambio en la administración de justicia en nuestro país: se introdujo un nuevo modelo de Derecho procesal a través del llamado sistema de justicia penal acusatorio y oral que incorporó nuevas reglas para la tramitación de los procesos de corte penal bajo los principios de

presunción de inocencia, debido proceso, oralidad, publicidad, inmediación, concentración y continuidad.

Esta novedad jurídica surge de las reformas constitucionales que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y los días 6 y 10 de junio de 2011, que sentaron las bases para la transformación profunda de nuestro sistema jurídico que entregó como resultado, entre otros: un nuevo paradigma para la aplicación y defensa de los derechos humanos, así como las garantías para hacerlos valer con una renovada Ley de Amparo⁴.

Todo ello se ha venido robusteciendo con los abundantes criterios de interpretación que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta décima época, nutridos con interesantes, controvertidas y vanguardistas tesis que han provocado una forma completamente diferente de comprender y ejercer el Derecho.

En este escenario de la era global de los derechos y las libertades coexiste un panorama crítico cuya ruta es cada vez más compleja y desafiante: el

⁴ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013.

combate eficaz al crimen organizado y a las estructuras de las que se sirve para cometer ilícitos.

Allí nace precisamente la necesidad de los Estados de ampliar su esfera de acción con la finalidad de obtener resultados más contundentes ante la escalada creciente de crímenes cometidos en el seno de las empresas, y ello solo se puede conseguir a través de la participación activa de las organizaciones colectivas en esta cruzada mundial. Casos como el de Volkswagen, Siemens y Enron dan cuenta fiel de este problema, sin perder de vista lo que ha sucedido con la transnacional brasileña Odebrecht.

Responsabilidad penal de las empresas y criminal compliance

La responsabilidad penal de las empresas va de la mano del Derecho penal económico. Esta es una rama del Derecho penal que se está abriendo paso en nuestro país y se ampliará considerablemente al igual que el Derecho penal de las finanzas. Ello se refleja en una mayor sanción para el lavado de dinero, la deslealtad en el ámbito de la práctica empresarial, la tipificación de nuevas conductas en su

calidad de delitos como la manipulación bursátil, la incriminación -en su modalidad de imprudente- de actividades financieras sin previa autorización bancaria o la incorporación al mercado de medios de dopaje.

Debido a que todas las convenciones internacionales reconocen la responsabilidad penal de las empresas, el tema se ha colocado en la agenda de las políticas públicas de varios países⁵, incluyendo el nuestro, esencialmente con el propósito de combatir al crimen organizado que utiliza a las personas morales para cometer ilícitos.

Este asunto es de la mayor relevancia dado el carácter que tiene una organización desde su origen: realizar una actividad lícita con arreglo a las leyes mexicanas y un fin preponderantemente económico de especulación comercial, pues, en principio, las empresas no están configuradas para realizar conductas prohibidas; sin embargo, deben prepararse para el supuesto de que un tercero se sirva de estas para cometer un delito o se les pretenda vincular por la comisión de un crimen en el cual ni si quiera hayan participado.

⁵ Países como Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Noruega, Bélgica, Francia, Suiza, España, Chile, Colombia, Perú, Ecuador, Canadá, Estados Unidos de América y, recientemente,

México, han implementado en su sistema de administración de justicia la responsabilidad penal de las empresas.

En esta dinámica el Derecho penal transita por una ruta de especialización en el denominado Derecho penal de la empresa o Derecho penal corporativo en aras de salvaguardar la esfera jurídica del ente colectivo a partir de los cambios que se han dado en España, en Chile y ahora en México a través de las reformas estructurales a la Constitución, y en la parte sustantiva en el Código Penal Federal (CPF) y en los códigos penales de las entidades federativas, así como en la parte adjetiva mediante la aplicación de un código de procedimientos penales único para todo el país: el CNPP de 2014⁶, entre otras; todo ello para la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio y oral sobre una base mayormente garantista y protectora de los derechos humanos.

La palabra compliance -que surge del término anglosajón *comply with*- significa conformidad o cumplimiento, y está orientado a la norma, es decir, el compliance es el cumplimiento de la norma para aplicarse de manera real y permanente tanto en la estructura corporativa como en la operativa de las empresas.

Se trata de una serie de medidas implementadas por la persona jurídica que rigen a esta y a sus trabajadores, y cuya infracción puede ser eventualmente sancionada; es un catálogo de estándares mínimos o reglas que se deben cumplir para que su actuar pueda ser considerado en armonía con el ordenamiento jurídico vigente. En suma: es una herramienta que sirve para el adecuado control de las pautas encaminadas a prevenir conductas que pongan en riesgo la esfera jurídica de la empresa, y con ello, el aseguramiento de los estándares de control y la calidad de su actividad.

En este contexto, del compliance original o tradicional se ha derivado el ahora llamado compliance criminal, el criminal compliance, compliance penal o modelo de prevención de delitos, que se gestiona en el nuevo esquema de imputación penal de las empresas contemplado en capítulo II del título X del CNPP, el cual establece, en la parte conducente del artículo 421, lo siguiente:

“Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal

⁶ Reformado en la llamada “miscelánea penal” publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

autónoma

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido....”

De la lectura al primer párrafo es factible identificar la importancia fundamental a cargo de la empresa de ejecutar acciones eficaces (compliance programs) tendientes a evitar un proceso penal, así como para excluir (i. e. identificar la responsabilidad penal del sujeto en lo individual fuera del ámbito del dolo empresarial) o atenuar la responsabilidad de este tipo, ya que se puede advertir que la norma se refiere

puntualmente a una inobservancia del debido control en su organización.

Justo en este punto nace la necesidad impostergable de las empresas para diseñar una estrategia robusta con el engranaje adecuado que sirva para evitar conductas de sus directivos, dependientes, operadores, comisionistas, gestores y demás empleados o trabajadores que actúan en nombre, por cuenta o en beneficio de la organización económica a través de los medios que estas les proporcionen, en razón de que, como ya se expuso, cualquier persona puede colocar a una empresa en una situación de riesgo elevado que la lleve a enfrentar un proceso de índole penal, incluso por actos o hechos en los que no haya participado (e. g. delitos de comisión por omisión cuando en un cuarto de hotel se cometen delitos de abuso sexual, pornografía infantil -tan presente en México- o trata de personas).

¿Cuáles son los delitos por los cuales se puede imputar la responsabilidad penal a una empresa?

Además de los delitos del fuero común que ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos determinados como el robo, cohecho -en el marco de

actividades comerciales-, homicidio, lesiones, fraude, ataques a las vías de comunicación y medios de transporte, encubrimiento y un largo catálogo de conductas prohibidas (aplicables en las entidades que han reformado sus códigos penales para armonizarlo con el federal, como Ciudad de México, Estado de México [en estas dos entidades pueden ser todos los delitos establecidos en el código penal]), Jalisco, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán, el artículo 11 bis del CPF establece lo siguiente:

“Artículo 11 Bis. - Para los efectos de lo previsto en el Título X, Capítulo II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

A. De los previstos en el presente Código:

I. Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 Quáter;

II. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 Bis;

III. Contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero;

IV. Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que

no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201;

V. Tráfico de influencia previsto en el artículo 221;

VI. Cohecho, previsto en los artículos 222, fracción II, y 222 bis;

VII. Falsificación y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237;

VIII. Contra el consumo y riqueza nacionales, prevista en el artículo 254;

IX. Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 Ter;

X. Comercialización habitual de objetos robados, previsto en el artículo 368 Ter;

XI. Robo de vehículos, previsto en el artículo 376 Bis y posesión, comercio, tráfico de vehículos robados y demás comportamientos previstos en el artículo 377;

XII. Fraude, previsto en el artículo 388;

XIII. Encubrimiento, previsto en el artículo 400;

XIV. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis;

XV. Contra el ambiente, previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420;

XVI. En materia de derechos de autor, previsto en el artículo 424 Bis;

B. De los delitos establecidos en los siguientes ordenamientos:

I. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 Bis y 84, de la Ley

Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

II. Tráfico de personas, previsto en el artículo 159, de la Ley de Migración;

III. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 Bis, de la Ley General de Salud;

IV. Trata de personas, previsto en los artículos 10 al 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos;

V. Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea, previsto en el artículo 84 Bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

VI. De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11 y 15;

VII. Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;

VIII. Defraudación Fiscal y su equiparable, previstos en los artículos 108 y 109, del Código Fiscal de la Federación;

IX. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223;

X. De la Ley de Instituciones de Crédito, los previstos en los artículos 111; 111 Bis; 112; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter; 112 Quintus; 113 Bis y 113 Bis 3;

XI. De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los previstos en los artículos 432, 433 y 434;

XII. De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, los previstos en los artículos 96; 97; 98; 99; 100 y 101;

XIII. De la Ley del Mercado de Valores, los previstos en los artículos 373; 374; 375; 376; 381; 382; 383 y 385;

XIV. De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los previstos en los artículos 103; 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; 105; 106 y 107 Bis 1;

XV. De la Ley de Fondos de Inversión, los previstos en los artículos 88 y 90;

XVI. De la Ley de Uniones de Crédito, los previstos en los artículos 121; 122; 125; 126 y 128;

XVII. De la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo, los previstos en los artículos 110; 111; 112; 114 y 116;

XVIII. De la Ley de Ahorro y Crédito Popular, los previstos en los artículos 136 Bis 7; 137; 138; 140 y 142;

XIX. De la Ley de Concursos Mercantiles, los previstos en los artículos 117 y 271;

XX. Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas;

XXI. Los previstos en los artículos 8, 9, 14, 15, 16 y 18 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, y

XXII. En los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

Para los efectos del artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se estará a los siguientes límites de punibilidad para las consecuencias jurídicas de las personas jurídicas:

a) Suspensión de actividades, por un plazo de entre seis meses a seis años.

b) Clausura de locales y establecimientos, por un plazo de entre seis meses a seis años.

c) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, por un plazo de entre seis meses a diez años.

d) Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, así como por la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas, por un plazo de entre seis meses a seis años.

e) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores en un plazo de entre seis meses a seis años.

La intervención judicial podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. Se determinará exactamente el alcance de la intervención y quién se hará cargo de la misma, así como los plazos en que deberán realizarse los informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención judicial se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Público. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica, así como a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. La legislación aplicable determinará los aspectos relacionados con las funciones del interventor y su retribución respectiva.

En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.

Es importante destacar el último

párrafo de este artículo 11 bis del CPF en el cual se contempla claramente la repercusión de los sistemas de control normativo o compliance penal a efecto de atenuar la sanción que deba aplicarse a la empresa que haya sido declarada penalmente responsable por un tribunal.

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de una empresa penalmente responsable?

Este tema no es cosa menor en razón de la proporción de las consecuencias jurídicas que se pueden generar para las empresas que hayan sido declaradas responsables de la comisión de un delito, que van desde la pena pecuniaria o multa (la más recurrente), el decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito, la publicación de la sentencia (que conlleva la afectación de su imagen, prestigio y reputación ganadas por décadas), hasta la disolución (“pena de muerte” de la organización), pasando por la suspensión de sus actividades, la clausura de sus locales o establecimientos, la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, la inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por

interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público (lo cual puede terminar con la vida operativa de la empresa debido a que muchas tienen una actividad importante en este rubro en licitaciones públicas), la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores o la amonestación pública.

¿Cómo se implementa el compliance penal?

El abogado de empresa o abogado corporativo, el oficial de cumplimiento (compliance officer)⁷, así como los demás miembros de la organización con funciones de dirección y supervisión serán los principales responsables de la implementación de una estrategia sólida, eficaz y permanente que permee en todos los empleados de la entidad colectiva, sin excepción, pues ahora tanto las personas jurídicas como las físicas son susceptibles de sujetarse a un proceso penal acusatorio en sus diversas facetas y ser condenadas por un tribunal de enjuiciamiento a cumplir una pena y reparar el daño causado, con independencia de las soluciones

⁷ El oficial de cumplimiento o *compliance officer* es la persona encargada de implementar los programas de cumplimiento normativo o modelos de prevención de delitos al interior de la empresa. Puede ser un miembro de la organización que

dependa del órgano de administración con funciones exclusivas de prevención de delitos y otras conductas nocivas para la empresa, o un despacho externo que se encargue de prestar este tipo de servicios especializados.

alternas y las formas de terminación anticipada que ofrece el CNPP para cada caso concreto (acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso y procedimiento abreviado, respectivamente).

En este orden de ideas, las empresas deben protegerse de los riesgos antes expuestos a través del diseño y la implementación de un programa de cumplimiento normativo real y efectivo que vaya más allá del simple papel escrito como sucede con muchos programas de cumplimiento “pantalla” que, como meros formatos, no se aplican.

Los programas de cumplimiento englobados en el criminal compliance deben soportarse con la evidencia suficiente que alcance los estándares demostrativos que se exigen para la investigación de los delitos por parte del agente del ministerio público o del fiscal desde la noticia criminal por denuncia o querrela para los datos de prueba en la audiencia inicial o de vinculación a proceso, para los medios de prueba en la audiencia intermedia o para la producción de prueba en la fase de juicio oral, pues significan un elemento indispensable para demostrar que en realidad existen y se aplican dichos programas de cumplimiento normativo en la

persona jurídica, quien pueda resultar afectada para enfrentar un proceso penal con todas sus consecuencias, pues de ello puede llegar a depender la atenuación de la pena o, en los casos que sean procedentes, la exclusión de la responsabilidad penal.

Los programas de cumplimiento deben partir de un diagnóstico confeccionado de manera “quirúrgica” por expertos, entre ellos, el abogado penalista, a fin de identificar los aspectos vulnerables en torno a las actividades de la empresa. Desde este punto se plantea la elaboración de una serie de premisas que describan las reglas que deberán observar todos los miembros de la organización, desde el empleado de más alto nivel hasta el de menor jerarquía, además de aquellas personas que actúen por cuenta, a nombre, por encargo o en el marco de la gestión de asuntos que beneficien directamente a la compañía.

Los programas de cumplimiento penal normativo deben constar por escrito y contener, al menos, sin que ello sea limitativo, los elementos siguientes:

Un diagnóstico institucional que incluya la detección de las áreas de actividad en el seno de la empresa de las cuales pudiera derivarse la comisión de delitos (evaluación del riesgo penal) con el propósito de

eliminar todos los riesgos de forma inmediata.

El diseño de reglas mínimas de auto regulación plasmadas en protocolos de actuación y políticas de prevención interna del delito.

Compromisos de los órganos directivos de la persona jurídica para destinar los recursos financieros idóneos para la prevención de delitos. La capacitación y evaluación periódica de todo el personal de la empresa.

Documentar el conocimiento del programa de cumplimiento normativo por todos los miembros de la organización para la práctica de auditorías, revisiones y monitoreo de las comunicaciones privadas contenidas en los equipos o herramientas proporcionadas para el desarrollo del trabajo.

La delegación, supervisión y revisión permanente y eficaz de los programas y políticas de prevención de delitos por parte del responsable (compliance officer). Dicha tarea se debe realizar en forma permanente.

La actualización de las políticas compliance por medio de mecanismos que permitan –en el tiempo– apreciar desajustes u omisiones en los modelos

preventivos y de actuación cotidiana, sobre todo en el caso de la comisión de delitos.

La implementación de un sistema de flujo de información dinámica a través de canales de denuncias anónimas – tanto a nivel interno como externo– hacia el órgano encargado del control y supervisión de la prevención penal, sobre conductas cometidas por miembros de la empresa que pudieran conducir a la comisión de delitos (whistleblowing).

La aplicación de un sistema disciplinario efectivo encabezado por el compliance officer que permita sancionar –con estricto apego a Derecho– internamente el incumplimiento de las medidas de prevención, así como, por el contrario, incentivar el debido cumplimiento.

Mapeo de riesgos, así como definición de planes de contingencia y reacción ante la comisión de delitos como consecuencia de un indebido control organizacional.

Conclusiones

La responsabilidad penal de las empresas es un eslabón en la cadena del sistema penal que ha llegado para quedarse en México, lo que conlleva

una serie de fenómenos jurídicos, económicos, culturales y sociales que, poco a poco, nos colocarán en la ruta de una nueva forma de aplicar a norma penal ante los riesgos que generan las empresas, lo que viene a ampliar el sinnúmero de normas (como las de índole civil, laboral, de seguridad social, fiscal, ambiental, administrativo, de protección civil, en materia de transparencia y protección de datos personales, de derechos del consumidor, de derechos humanos, entre otras) que se deben observar en el marco de las actividades de los entes jurídicos colectivos.

El reto será transformar paulatinamente la concepción del empresario con el ánimo de involucrarlo gradualmente en la perentoria necesidad de implementar medidas preventivas y correctivas que ofrecen soluciones viables y efectivas ante la comisión de un delito que puede impactar gravemente sus intereses de manera permanente o definitiva.

El tema es de la mayor relevancia pues el riesgo siempre está presente, así como la posibilidad de evitar sus lamentables consecuencias a través de la herramienta más adecuada: el compliance o programas de cumplimiento normativo que son “un

traje a la medida” que se debe confeccionar considerando múltiples y diversos factores relacionados con la naturaleza de las actividades u objetos sociales de la empresa (dentro y fuera del territorio nacional), sus riesgos (cada empresa genera diferentes grados de riesgo), sus inversiones, sus movimientos y estrategias bursátiles y financieras, sus procesos internos, su comportamiento comercial, fiscal y aduanal; su ubicación, su entorno, sus alianzas, clientes y proveedores, sus socios y accionistas, sus empleados, sus mandatarios y, en general, su forma de operación y los distintos aspectos que afectan su vida cotidiana, desde un pequeño ciber café que está obligado a cumplir con lo establecido en la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, hasta las complejas, dinámicas, influyentes y poderosas industrias de la construcción y farmacéuticas que están expuestas a enfrentar una imputación de corte penal y acusatorio con todo lo que ello implica.

Además de representar una nueva área de oportunidad para los profesionistas en Derecho y en las ramas afines a los procesos de auditoría y de

cumplimiento tradicional⁸, el criminal compliance, como modelo de gestión de los riesgos que genera la empresa⁹, se erige como blindaje ex ante a la comisión de un delito, y puede representar la mejor inversión para proteger la esfera jurídica y el prestigio de la organización colectiva, pero sobre todo, su continuidad en el mercado sin el impacto jurídico, mediático, comercial, social y económico que podría representarle un proceso penal público ante su evidente descuido, negligencia o falta del debido control.

Fuentes de información.¹⁰

⁸ El *compliance* tradicional que ya se viene implementando, sobre todo, en las empresas reguladas, como son las personas jurídicas sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

⁹ Y, vaya que, no hay una empresa igual: cada una de las corporaciones, aunque se dedique a la misma actividad en la misma localidad e incluso con un número similar de empleados, como pudiera suceder, por ejemplo, con organizaciones de taxistas o de transportistas, genera riesgos totalmente diferentes en la medida que adopta y aplica procesos internos y externos para el desarrollo de su operación cotidiana.

¹⁰ CARBONELL, Miguel, Los derechos humanos. Régimen jurídico y aplicación práctica, segunda edición, México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A. C., 2016.

COAÑA BE, Luis David, Responsabilidad penal de las empresas, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, A. C., 2017., “¿Necesitan las empresas en México un programa de compliance penal?”, en El mundo del Abogado, número 221, año 19,



RESPONSABILIDAD PENAL DE LA EMPRESA

Mtro. Gustavo Cortés Nestor

México, septiembre de 2017, pp. 4-11.

GOENA VIVES, Beatriz, “Responsabilidad penal corporativa y compliance programs: un estudio comparado de las legislaciones mexicana y española”, en Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas, Perspectivas comparadas EEUU, España, Italia, México, Argentina, Colombia, Perú y Ecuador, México, Flores Editor y Distribuidor, 2017, pp. 177-192.

ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Derecho Penal, Parte General, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Ubijus Editorial, 2017. Ponencia intitulada Responsabilidad Penal de las Empresas. Programas de Cumplimiento, que impartió en el marco del Congreso Nacional sobre Responsabilidad Penal de las Empresas organizado por “INMEXUS”, que tuvo lugar en la ciudad de Mérida, Yucatán, los días 9 y 10 de septiembre de 2016, disponible en la liga electrónica siguiente: https://www.youtube.com/watch?v=oenPBF6cKT_M (consultada el día 10 de febrero de 2018 a las 11:21 horas).

Un relevante tema jurídico en la actualidad en materia penal resulta ser el legislado ya en el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano, como en otros ordenamientos legales de diversos países, la temática del procedimiento para personas jurídicas, es decir, responsabilidad penal de los entes morales, en ese contexto, devienen diversos cuestionamientos respecto de este ejercicio de acción penal, como lo es:

- ¿El sometimiento de una empresa al proceso penal?
- ¿Puede acreditarse el dolo a una persona moral?
- ¿Este ente jurídico tiene la posibilidad de satisfacer los elementos de un determinado tipo penal?
- ¿Puede la empresa ser responsable de la comisión de delitos ejecutados por sus directivos y/o ejecutivos?
- ¿Era realmente necesario legislar en esa materia y en el caso será funcional?

Invariablemente, estas y más incógnitas deben significar un punto de análisis objetivo por parte del gremio profesional del derecho en México, en ese orden de ideas, se expresa una sintetizada opinión

respecto al tema en comentario.

El procedimiento para personas jurídicas, figura legal de tipo procesal penal, en contra de las entidades morales, en su mayoría del sector empresarial o corporativo, establece como forma procedimental llevar a juicio punitivo a una negociación jurídica.

Bajo esa tesitura, al analizar y ponderar de manera sistemática - normativa la ley aplicable, podemos destacar que por la naturaleza constitutiva de las personas jurídicas, habría imposibilidad de determinar el elemento del dolo o actualizar los elementos del tipo penal que sea imputado, puesto que en el caso, las conductas, acciones u omisiones de carácter delictivo desplegadas por los directivos, accionistas, ejecutivos, representantes legales e incluso de los empleados de las empresas se traducen en una responsabilidad punitiva personalísima, en virtud, que la conducta antijurídica de persona física es perpetrada de manera unilateral, en consecuencia, resulta poco inviable concluir que el ilícito fue atribuido a la empresa, no obstante, que el o los responsable lo haya cometido a título o nombre de esta.

Bajo la óptica jurídica - analítica

expuesta, resulta inconcuso determinar, que al margen de la política legislativa para establecer un procedimiento penal para personas jurídicas, lo conveniente es una estrategia legal preventiva, basada en la estricta organización empresarial, desde el punto administrativo legal, partiendo desde las actuaciones de las sociedad mancomunadas, la selección de directivos, ejecutivos o accionista más capacitados y facultados para los puestos de mando y administración, las atribuciones y óptimo desempeño del personal laboral bajo un marco reglamentario establecido.

Los lineamientos debidos en materia financiera, que en su conjunto, traducidas en políticas empresariales que de tener un funcionamiento adecuado, tendría como consecuencia, que el órgano procurador de justicia penal, difícilmente pueda ejercitar una acción penal en contra de la denominación moral.

Lo anterior es así, al colegir que para efectos de sancionar las conductas desplegadas por parte de las empresas se debe atender la legislación administrativa y fiscal -como históricamente se ha realizado-, máxime, que si bien el *ius puniendi* del Estado, tiene diversas sanciones pecuniarias, entre las que destaca la

privación de la libertad deambulatoria, la misma deviene materialmente imposible de imponer al ente moral. No obstante, las codificaciones sustantiva y adjetiva penal, establecen un catálogo de sanciones en contra de los negocios jurídicos, a mi juicio, algunas muy excesivas, como la disolución de la persona moral.

Citemos un simplificador ejemplo: dos de los seis accionistas mayoritarios de una sociedad mercantil, sin conocimiento de los demás, cometen fraudes a terceros con la firma de contratos donde la denominación social es parte contractual, incluso los montos económicos de las citadas operaciones son transferidos a cuentas bancarias del negocio jurídico.

¿Resultaría justo incoar ejercicio penal en contra de la persona jurídica y que hipotéticamente exista la posibilidad de obtener una sanción que ordene disolverla?

Esto debido a las acciones delictivas desplegadas de manera unilateral por solo una tercera parte de los accionistas.

En ese sentido, debido a la naturaleza que constriñe el ejercicio penal en contra de personas jurídicas, por regla general, debe existir un

procesamiento de persona física para estar en condiciones de imputar a la entidad moral, es decir, un tipo de doble enjuiciamiento en un mismo procedimiento, uno para determinar la responsabilidad penal del ser en lo individual y el otro en sociedad jurídica si fuera el caso.

De esa premisa podemos arribar a varias conjugaciones para determinar la viabilidad legal de la acción contra empresas y otros entes jurídicos, en virtud, de que la persona moral no delinque, sino más bien en determinados casos funge como un blindaje en la actividad criminal perpetrada en algunos casos por sus directivos, accionistas, administradores, ejecutivos, representantes legales e incluso empleados.

Empero, considero que no es dable procesar penalmente a los entes empresariales, corporativos, asociaciones y personas jurídicas en general. Lo anterior es así, puesto que la dogmática penal se constriñe y está enfocada en el ser humano en su conducta individual, como lo es, la exegesis criminológica, el elemento subjetivo de la conducta criminal sea dolosa o culposa, su autoría, por citar algunos rubros.

En ese ámbito de estudio ¿pueden

establecerse o acreditarse esos tópicos a una persona jurídica? Sin duda la dogmática penalista nos arroja una respuesta negativa, concatenada con los principios de la teoría de la responsabilidad penales, dado que no deviene una naturaleza jurídica para contemplar la responsabilidad punitiva de la persona moral.

Lo anterior, no obstante, que en el marco legal actual se tipifique esa figura procesal, en esa parábola y en abono de esa porción legislativa, cierto es, que el ente moral puede llevar a cabo actos jurídicos que tienen las mismas consecuencias de afectación a la esfera jurídica de derechos de terceros al igual que las personas físicas, pero también lo es, que el sector empresarial, constriñe sus actos jurídicos en alcance a sus derechos y obligaciones que rigen el marco legal de su constitución para el desarrollo de su objetivo social, de manera que está supeditada en su actuar con base a sus alcances legales constitutivos, circunstancia que la teoría impediría una acción del orden penal, sin perjuicio de la interposición de otras vías judiciales de conformidad con la materia aplicable según el estatus y naturaleza legal del negocio jurídico.

En ese último punto, y en mi

percepción crítica, como se viene sosteniendo, ante la tipificación de responsabilidad penal de personas jurídicas, lo ideal y pertinente, radica en un enfoque por parte del área legal o por medio de la contratación de abogados expertos en el rubro empresarial y corporativo que tengan como objetivo principal la creación de un blindaje legal preventivo para el negocio jurídico, basado en el debido cumplimiento de las obligaciones legales que contrae la empresa en su constitución, con base en su debido control de organización, esto es, la creación de programas de capacitación legal a altos mandos y personal en general, la efectiva rendición de cuentas financiera y de impuestos ante hacienda, cumplimentar los derechos laborales de los empleados, respeto de los derechos humanos de los usuarios, clientes o sector social que esté vinculada a la entidad moral, entre otros, lineamientos que de satisfacerse por el sector empresarial, tendrían como consecuencia la mínima posibilidad de una imputación penal como persona jurídica y/o en su caso una sentencia favorable en caso de un procesamiento judicial, con independencia de la responsabilidad penal unilateral que pudieran ostentar uno o más individuos que sean parte directa o indirecta del negocio jurídico.

Acapulco de Juárez, Guerrero. 20 de Agosto 2019.



SANCIÓN PENAL A LAS PERSONAS MORALES: ENTRE EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL
Dr. Christian Flores Pérez

La imputación penal a las empresas en México es una realidad que no es posible ignorar. Desde 2015, se tienen noticias sobre los primeros procesos en los que se vincula a la empresa por la comisión de hechos delictivos en México.

Sin embargo, a consideración del autor de este breve ensayo, la gran parte de estos procesos se ha realizado con la integración de normas a partir

de criterios subjetivos de los operadores del sistema penal. Es decir, hoy por hoy, es posible afirmar que no existe una norma medianamente clara que permita identificar el modelo a seguir en la imputación de las personas jurídicas. Esta problemática se debe a una diversidad de factores; entre ellos, el hecho de que no se determine con claridad si la imputación a las personas jurídicas es una decisión que corresponde al derecho penal o al derecho procesal penal.

Sin duda, fue este último el que se adelantó en la materia. Con la conocida emisión del Código Nacional de Procedimientos Penales en marzo de 2014, se consideró legalmente posible atribuirle un hecho delictivo a una empresa, aunque con defectos normativos que aparentemente la hacían inviable. A partir de ahí, diversos Código Penales en las entidades federativas y el Código Penal Federal decidieron incorporar esta figura. A ello se sumó la reforma de junio de 2016 al Código Nacional, cuya intención, entre otras cosas, era la de establecer un proceso más claro para las empresas de cara a generarle consecuencias jurídicas principales por la comisión de hechos delictivos.

Códigos Penales con reglas de corte

procesal (como el Código Penal para el Distrito Federal que incorporó un catálogo medidas cautelares susceptibles de imponerse a las empresas, probablemente inconstitucional) y el Código Nacional con conceptos propios del derecho sustantivo (como las reglas de imputación objetiva, las consecuencias jurídicas para las personas morales, las reglas de individualización, entre otras, probablemente inconstitucionales), hacen que la instauración de un proceso penal para las empresas y su eventual sanción se vuelva una práctica que ha visto un camino muy forzado.

Hoy por ejemplo, con una regla contenida en un código adjetivo, se pone en duda la constitucionalidad de aquellos códigos penales que, aún contemplando la posibilidad de imputar a las personas jurídicas de manera directa y autónoma, no cuenten con un catálogo de delitos que les son atribuibles de conformidad con el artículo 421 último párrafo del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Un ejemplo de ello son los Código Penales para el Distrito Federal y el del Estado de Yucatán. Este último señaló, en su reforma de 2016 (publicada un

día antes que la reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales), que a las empresas les son atribuibles los delitos culposos y dolosos, es decir, todos los contemplados en la parte especial y los que se encuentren en legislaciones especiales.

¿Es esto constitucional? Dependerá de identificar que debe normar cada rama del derecho. Si la atribuibilidad del delito a la empresa es una cuestión de derecho sustantivo, entonces dependerá del derecho penal decidir que delitos le son atribuibles a las personas morales. Si es el derecho adjetivo el que lo decida entonces el Código Penal yucateco es inconstitucional.

Ha consideración del autor, es necesario que el legislador a nivel federal trabaje en una reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales que realmente aclare los temas procesales, por ejemplo:

1. Establecer claramente la posibilidad de llevar a la empresa a la audiencia inicial sin necesidad de la persona física (modelo de autorresponsabilidad).
2. Determinar con claridad lo que debe contener la formulación de la imputación en el caso de las empresas, ámbito que contempla elementos

distintivos diversos al de la persona física y cuyo contenido en el Código Nacional es sumamente ambiguo y con ello, determinar con claridad los requisitos para emitir un auto de vinculación a proceso en contra de la empresa.

3. Repensar el catálogo de medidas cautelares; por un lado para contemplar otras medidas adicionales a las tres ya estipuladas, aunado a la necesidad de describir y normar la forma de imponer estas, así como su ejecución (por ejemplo, en el caso del interventor judicial); por otro lado, para determinar con claridad las razones de cautela que han de considerarse para decidir sobre las medidas a imponer.

4. Contemplar las causales de sobreseimiento que operan sobre la empresa (entre ellas, la existencia de un programa de cumplimiento).

5. Aclarar la viabilidad de imputar a la empresa por medio de la acción penal por particulares.

6. Determinar situaciones particulares de la empresa en ejercicio del derecho de defensa (características del defensor, requisitos del representante legal, límites de actuación del apoderado, trámites procesales frente al consejo de administración), tanto

en lo que respecta a la investigación (defensa frente a los actos de molestia y actos de investigación) como en las demás secuelas procesales.

7. Determinar claramente los requisitos y supuestos bajo los cuales opera el procedimiento abreviado y la suspensión condicional del proceso cuando la empresa es imputada.

En tanto esto no suceda, será muy difícil contar con procesos de imputación clara y con un criterio homogéneo para hacer operativa esta realidad.



LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS.

Mtro Estanislao Chi Yam.

Actualmente el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP) trae dos modelos de imputación: el primero se dirige hacia las personas físicas y el segundo a las personas jurídicas, el debate generado entre algunos académicos, ha establecidos posturas de que la teoría del delito no permite imputar un hecho a una empresa, sin embargo, es de observar que el derecho va cambiando de acorde a la necesidad que exige la sociedad, es decir, el



Estado ha sido rebasado por las acciones empleadas por los ciudadanos, derivado que en la sociedad actual existen conductas delictivas que se realizan a través de las personas jurídicas, por consiguiente actualmente es necesario someter a la empresa al derecho penal, al dolo penal y al tipo penal.

El derecho penal de las empresas, permite tener un control preventivo a efecto de que a través de esos entes jurídicos no se cometan conductas ilícitas; Como ciudadanos somos parte de la sociedad y estamos obligados a denunciar una conducta ilícita el cual nos conste, tal como lo señala el artículo 222 del CNPP, luego entonces, si una persona física tiene dicha obligación, también la debe tener una empresa, quien en su estructura interna se encargara de la vigilancia de todas aquellas conductas que pueden ser ilícitas y cometidas a través de los propios mecanismos de la empresa.

El artículo 421 del CNPP establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización, con independencia de la

responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o derecho. A razón de mencionado artículo nace la responsabilidad penal de las empresas.

Una de las formas que tiene la empresa de detectar y prevenir delitos es el COMPLIANCE, el cual es un sistema de reglas para prevenir delitos dentro de sus actividades, con estas reglas se ejercen control y vigilancia hacia todos los operadores de la empresa como lo son los empleados y administradores. ¿puede una empresa delinquir? De conformidad al numeral 421 del CNPP, una empresa si puede cometer delitos. El código penal del estado de Q. Roo, en su artículo 18 regula la figura de la responsabilidad penal de las empresas, en su artículo 18 nonies establece un amplio catalogo de delitos que se les puede imputar a las empresas incluyendo el homicidio.

Muchos nos hemos preguntado ¿Cómo es que una persona jurídica puede cometer delitos, si no tiene inteligencia propia y mucho menos voluntad? En la carrera de la licenciatura nos enseñaron que únicamente las personas físicas pueden cometer delitos, a razón de que son los que poseen inteligencia y

voluntad para ejecutarlos, a diferencia de las personas morales que carecen de la facultad de discernir por si mismas, no teniendo la voluntad propia de cometer delitos. Sin embargo, el derecho penal en la actualidad responde a las nuevas modalidades de cometer delitos, la delincuencia organizada en su mayoría delinque a través de las empresas.

De acuerdo a la doctrina, el delito es una conducta típica, antijuricidad y culpable, por consiguiente ¿cómo podemos establecer los elementos del delito, para formular imputación a una empresa? para una persona física es sencillo establecer los elementos del delito en la conducta ejecutada, ya que las personas físicas tenemos una capacidad de acción.

¿Cómo podemos establecer esa capacidad de acción en una persona jurídica? Toda empresa al momento de constituirse tiene una capacidad de organización que rige toda su estructura, es precisamente en esa capacidad de organización donde encuentra la capacidad de acción de las personas jurídicas para que cometa un delito. ¿existe un dolo especial para

las empresas? De acuerdo a la doctrina el dolo significa que el autor, al momento de su conducta, comprende los elementos del tipo penal y quiere o acepta su realización. Luego entonces ¿cómo la conducta imputada a la empresa puede ser dolosa o culposa, si carecer de voluntad propia? El dolo o la culpa de la empresa recae en la propia inobservancia del debido control, ¿el debido control de qué? De todo el sistema de reglas implementadas dentro de la organización de la empresa para prevenir el delito.

El DR. Rubén Quintino Zepeda señala que el “dolo de la persona moral puede o no coincidir con el sentido de la voluntad de la persona física competente que intervino en el hecho de referencia. Sin embargo, no se trata de atribuir simplemente el dolo de una persona a otra. El dolo de una persona jurídica podemos fundamentarlos, por ejemplo, a raíz del quebrantamiento de un deber especial intenso de informarse; o bien, conforme a su propio conocimiento organizativo del riesgo empresarial”.¹¹

En ese tenor, considero que la responsabilidad penal de la empresa

¹¹ Quintino Zepeda Rubén. Responsabilidad Penal de las Empresas en México, Editorial ArQuinza, 2019.

establecida en el artículo 421 del CNPP, es un gran avance del derecho penal en México, desde mi perspectiva no considero que estamos trasladando la responsabilidad penal a la empresa por los hechos cometidos por sus ejecutivos, en virtud de que no debemos perder de vista que el hecho atribuido a la persona jurídica es autónomo de la conducta desplegada por la persona física que opera dentro de la empresa.



LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Dra. Silvia del Carmen Moguel Ortiz.
Introducción.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, es un tema altamente debatido tanto en el ámbito internacional como el nacional desde hace ya algunas décadas, ello a pesar de que desde los años setenta, países europeos como: Holanda, y posteriormente, Escocia, Inglaterra y España, entre otros, legislaron sobre este tema, tendencia que se ha adoptado también en Norte América, ejemplo de ello: Canadá y Estados Unidos, y en el ámbito latinoamericano podemos mencionar a Chile, Perú y Colombia y actualmente México.

Estos cambios legislativos obedecen, desde mi perspectiva, a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, instrumentos internacionales en los que se estableció la Responsabilidad de las Personas Jurídicas, y en los que se recomienda a los Estados Parte, adoptar las medidas necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos de delincuencia organizada, blanqueo del producto del delito y obstrucción de la justicia.

México, dado la problemática de inseguridad por la que atraviesa el país, la progresiva criminalidad empresarial, los compromisos internacionales contraídos y la instrumentación de un nuevo Sistema de Justicia Penal, lo llevó a tomar la determinación de unificar la legislación procesal penal en todo el país, a pesar de las resistencias que se presentaron, el 5 de marzo de 2014, se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales, legislación procesal en la que se incorpora el régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas, al contemplar en su Título X, denominado Procedimientos Especiales, el Procedimiento para Personas Jurídicas. Abandonando así el principio rector del Derecho Penal “*Societas delinquere non potest*”.

En los siguientes párrafos, tratare de explicar las particularidades que observo para la aplicación del procedimiento para personas jurídicas. I.- Procedimiento para Personas Jurídicas de acuerdo al CNPP. - El Código Nacional de Procedimientos Penales que se publicó el 5 de marzo de 2014, en su redacción original, contemplaba el ejercicio de la acción penal en contra de personas jurídicas de forma accesoria, lo anterior se

afirma de la simple lectura del artículo 421. Ejercicio de la Acción Penal. Que señalaba que el Ministerio Público ejercería acción penal en contra de la persona jurídica, sólo si también había ejercido acción penal en contra de la persona física que debía responder por el delito cometido.

Los cinco artículos que comprenden este capítulo, si bien ya establecían la posibilidad de someter a un proceso penal a las personas jurídicas, su redacción fue calificada como insuficiente para atender esta problemática, por juristas que han dedicado parte de su vida académica al estudio del Derecho Penal económico y de la Empresa, como el Doctor Miguel Ontiveros Alonso¹².

Con fecha 17 de junio de 2016, se modificó el contenido de este capítulo, para establecer el ejercicio de la acción penal y la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma autónoma, independientemente de la acción penal que el Ministerio Público, pudiera ejercer en contra de las personas físicas involucradas en el delito cometido.

El citado artículo 421, establece dos presupuestos para que las personas

¹² ONTIVEROS, Miguel. ¿Para qué sirve el Compliance en materia penal?

www.juridicas.unam.mx . p 172. Consultado el 15 de agosto de 2019.

jurídicas puedan ser penalmente responsables:

- a) Cuando los delitos se hayan cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen,
- b) Y se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.

En cuanto al segundo presupuesto, advertimos que se refiere a la inobservancia del debido control en la organización, lo cual nos lleva a afirmar que México empieza a transitar hacia la implementación de lo que se conoce a nivel internacional como programas de cumplimiento normativo que deben de aplicar las personas jurídicas a fin de evitar la comisión de delitos. Artículo que interpretado a *contrario sensus*, diría: si la persona jurídica, observa el debido control de su organización a través de la aplicación de su programa de cumplimiento, y a pesar de ello se comete el hecho delictivo, ésta no será responsable del delito que se actualice.

II.- Delitos que pueden cometer las personas jurídicas. Las personas jurídicas, por obvias razones no pueden cometer todos los delitos que contemplan las legislaciones penales

para las personas físicas, por ello el propio artículo 421 en su último párrafo señala, que las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.

Es importante señalar que no todas las entidades federativas han armonizado su Código Penal, con el Código Nacional de Procedimientos Penales, ante ello, no todos los Estados tienen establecidos los delitos por los que se puede ejercitar acción penal en contra de las personas jurídicas, el Código Penal Federal si lo establece en su artículo 11 Bis.

En este orden de ideas, aun y cuando se tenga establecido un procedimiento para personas jurídicas, las consecuencias legales que se les podrán aplicar, la formulación de imputación y vinculación a proceso, la aplicación de las formas de terminación anticipada y lo que se deberá resolver en la sentencia, esto no podrá aplicarse en las entidades federativas que, aún no han legislado sobre los delitos en cuya comisión pueden intervenir las personas jurídicas.

III.- Formas de Comisión del delito. La doctrina penal nos señala que, los delitos sólo pueden ser realizados por acciones u omisiones dolosas o culposas, y sabemos que estas sólo las pueden cometer las personas físicas, en relación a esto, entendemos por la redacción del propio artículo 421, que las personas jurídicas responderán penalmente por el actuar de persona físicas, representantes o administradores, cuando actúen a nombre de la empresa, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas les proporcionen, y el ilícito se actualice porque la persona jurídica, desde luego a través de una persona física, haya omitido la observancia del debido control, con lo que se produciría un resultado material por omisión.

Con esta determinación estaremos realizando una imputación objetiva, dado que, al no observar el debido control, se crearía fuentes de peligro que operan como esquemas de atribución de responsabilidad para los titulares de la empresa, pues son ellos quienes deben de imponer la observancia del debido control.¹³

¹³ Rodríguez, Juan María. ¿Puede la responsabilidad penal del empresario fundamentarse en la dogmática de los delitos de “infracción de un deber” Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI? Libro Homenaje al Profesor

IV.- Temas pendientes por resolver. ¿Las personas jurídicas son titulares de derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección? Esta interrogante fue resulta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la tesis de Jurisprudencia 2004543. IV.2o.A.30 K (10a.). Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIV, septiembre de 2013, Pág. 2628, a través de la cual determinó que las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, a su naturaleza. Lo cual parece adecuado, dado que al ser posible el ejercicio de la acción penal en contra de las personas jurídicas, será necesario respetar sus derechos humanos en el desarrollo del proceso, este tema requiere un mayor análisis a fin de identificar aquellos derechos humanos que deberán respetarse y garantizarse a las personas jurídicas. Así como, su responsabilidad en materia de derechos humanos.

Bibliografía.¹⁴

DR. Günther Jakobs. Ed. ARA Editores. Perú 2005, p. 420.

¹⁴ ONTIVEROS, Miguel. ¿Para qué sirve el Compliance en materia penal? www.juridicas.unam.mx .

Tesis PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA.htm <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/2004/200>



CENTRO NACIONAL DE INVESTIGACIONES
FLORES EDITOR



¿ES VIABLE HABLAR SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE EMPRESAS?

Por Luis David Coaña Be¹⁵

La posibilidad de atribuir responsabilidad penal directa a las personas jurídicas constituye uno de los temas actuales más candentes y debatidos en el ámbito de las ciencias penales a nivel mundial. Es, sin duda, uno de los tópicos que mayor polémica ha generado recientemente entre

Rodriguez, Juan María. ¿Puede la responsabilidad penal del empresario fundamentarse en la dogmática de los delitos de “infracción de un deber” Los Desafíos del Derecho Penal en el Siglo XXI? Libro Homenaje al Profesor DR. Günther Jakobs. Ed. ARA Editores. Perú 2005.

Código Nacional de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cnpp.htm>

¹⁵ Profesor de Derecho Penal y Amparo. Socio Director de la firma Coaña Aguirre-Abogados.

aquellos que postulan la pervivencia del aforismo “*societas delinquere non potest*” y quienes pugnan por su desaparición, sustituyéndolo por otro que reza exactamente lo contrario.¹⁶

Y es que en realidad, al día de hoy no podría afirmarse que las conductas cometidas por personas jurídicas han escapado totalmente del ámbito sancionador de los códigos penales en México, pues prácticamente todos - incluyendo el Código Penal Federal - han establecido, desde hace ya algún tiempo, la posibilidad de establecer “consecuencias jurídicas accesorias” a las personas morales cuando un miembro o representante legal de éstas cometa un delito con los medios que aquella le proporciona.¹⁷

Sin embargo, lo que se discute en la actualidad, no es ya la posibilidad de sancionar “accesoriamente” a las personas jurídicas, sino más bien, el hecho de que la organización adquiera una responsabilidad penal propia

cuando en su seno, provecho o beneficio se cometa un delito, para lo cual, resulta menester discutir sobre las mismas bases epistemológicas del derecho penal.

Bajo esa premisa, para un sector importante, la simple posibilidad de establecer un modelo de justicia penal que permita atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, empresas y, en general, toda clase de órganos colectivos reconocidos por los ordenamientos que integran el sistema jurídico mexicano, no genera precisamente las reacciones más entusiastas y receptivas, no solamente entre quienes se dedican en concreto al ejercicio del derecho penal, sino también entre quienes nos encontramos inmersos en el ámbito jurídico en general.

Quienes se oponen parten de un cuestionamiento que, antaño, pareciera irrefutable: ¿cómo es posible que dichas organizaciones

¹⁶ Una obra en la que puede advertirse con claridad el debate entre quienes están a favor y los que están en contra de la responsabilidad penal de personas jurídicas, y quizá la mejor que sobre el tema se ha publicado en México, es: Ontiveros Alonso, Miguel (coord.). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014.

¹⁷ Véase el siguiente artículo del Código Penal Federal:
“Artículo 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una

sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.”

podrían ser sujetadas al derecho penal, si en realidad son artificios creados por la ley que no están en aptitud de desplegar conductas –por no tener voluntad propia- y, por ende, son incapaces de tener una culpabilidad por no ser sujetos que puedan discernir entre lo “malo” y lo “bueno”, y a quienes –además- la pena les resultaría refractaria precisamente porque no es posible que puedan ser “reinsertadas” a la sociedad?

Igual, otro argumento que reiteradamente se sostiene es que resulta innecesario implementar un modelo de enjuiciamiento penal para personas jurídicas, merced a que actualmente existen los mecanismos procesales administrativos que permiten sancionar eficazmente a dichos entes a través de la “única” manera realmente viable que existe, que es por medio de la imposición de multas y demás sanciones de carácter administrativo. ¿O es que acaso se pretende encerrar en una prisión a una empresa? ¿O quizá a las que se pondrá en prisión sea a sus actas constitutivas?

Lo cierto es que, más allá de las variadas respuestas que se puedan otorgar a los cuestionamientos anteriores –bastante absurdos, por

cierto- resulta una verdad indiscutible que las personas jurídicas, similar a como lo hacen las personas físicas, forman embriones (sociedades en formación), “nacen” con efectos jurídicos, forman familias (grupos de sociedades), se separan con efectos jurídicos, tributan y, por supuesto, “mueren” también con efectos jurídicos. ¿Por qué no podrían entonces también cometer delitos y responder por ellos?

Pareciera carecer de sentido que aceptemos que, por la vía mercantil, civil, administrativa –incluyendo la fiscal- e inclusive laboral, las personas jurídicas sí debieran responder por sus actos, con capacidad autónoma de representación de sus propios intereses, soportando las consecuencias de sus decisiones, para inmediatamente decir que no debieran responder penalmente por sus actos.

En ese tenor, uno de los argumentos más fuertes para quienes sostenemos la viabilidad de la existencia de un “derecho penal de la empresa” es el relativo al contexto económico global que prevalece en la actualidad a nivel mundial y en el cual la sociedad está sometida a una especie de *dictadura económica* que planea sobre los ciudadanos y genera una imparable

actividad económica que puede llegar a incidir y provocar actividad delictiva. Tras ese escenario económico y más allá del empresario individual o de las personas físicas que las representan, se ha venido asumiendo la realidad de una creciente actividad económica delictiva que supera la posible responsabilidad de la persona física y que implica a la persona jurídica como tal.¹⁸

Y es que en efecto, la globalización ha supuesto la aparición de empresas multinacionales y de organizaciones financieras que han desplegado una actividad económica generadora de riesgos que en ciertos casos puede desembocar en la comisión de diversas actividades delictivas, tales como la corrupción, defraudación fiscal, fraudes, delitos contra el medio ambiente, lavado de dinero, entre otras modalidades no menos gravosas y que, desde luego, escapan de la concepción clásica del derecho penal, por lo que resulta menester un replanteamiento del *modelo de política criminal* con que a nivel internacional se quiere combatir esta problemática y,

por supuesto, del *modelo de teoría del delito* con que sería factible imputar un delito a una persona moral, surgiendo así, por ejemplo, la rama del derecho penal económico.¹⁹

Así, la proliferación de los grupos de empresas, a lo largo y ancho del globo terráqueo, ha supuesto un desafío frente a la impunidad que genera la actuación organizada y profesional de las empresas. Partiendo desde la más clásica teoría del delito vemos como las dificultades para que concurren todos los elementos del tipo penal en una persona física son mayúsculas. Esto es debido, entre otras cosas, a: (i) la pronunciada distribución de tareas dentro de la empresa donde además opera el principio de confianza; (ii) la dependencia de las acciones de los empleados de la actuación de otros miembros de la empresa, que con frecuencia pertenecen a otros departamentos (conocimiento parcial de las decisiones); (iii) las dificultades para reconocer a las víctimas; (iv) el desarrollo de la actividad empresarial en varios territorios o jurisdicciones a la vez (multinacionales); (v) el lapso

¹⁸ Barona Vilar, Silvia, “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación en España”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 54.

¹⁹ Entre los aspectos que mayor elaboración han encontrado en la moderna dogmática penal es precisamente el desarrollo de una “capacidad de

acción” y de “culpabilidad” para las personas jurídicas, pues tradicionalmente, estas categorías de la teoría del delito habían sido desarrolladas para atribuir responsabilidad penal solo a personas físicas. En ese sentido, para una visión más amplia del tema, se recomienda revisar: Martín Barba, Paúl. *La responsabilidad penal de las personas morales en México*, México, Porrúa, 2015.

temporal entre la acción y los resultados lesivos; (vi) la confluencia de actos legales e ilegales; (vii) la disipación de la responsabilidad entre filiales y matrices; y (viii) las contradicciones regulatorias al operar en varios Estados.²⁰

En este punto es importante considerar que, tal como afirma *Ontiveros*, la responsabilidad penal de las personas jurídicas va de la mano del derecho penal económico, rama esta última que, en el caso de México, va abriéndose camino y que todo indica se ampliará considerablemente en un futuro, pues para ello basta observar la mayor incidencia en la persecución de delitos relacionados con el lavado de dinero, la deslealtad en el ámbito de la práctica empresarial, la incriminación de actividades financieras sin previa autorización bancaria, entre otros.²¹

Desde la perspectiva de la política criminal, aunado a los argumentos anteriormente expuestos, debe tomarse en cuenta el efecto simbólico-expresivo que sin duda

tiene en la colectividad la incorporación de respuestas legislativas ante la creciente criminalidad empresarial. Dentro de esas medidas, la punibilidad de las personas jurídicas constituye una de las herramientas más significativas en la medida que comunica a la colectividad la intención del Estado de hacer frente a la criminalidad económica o, como también se le puede llamar, la “criminalidad de los poderosos”.²²

No obstante, sería un error considerar que la responsabilidad penal de las empresas únicamente debiera incidir en el ámbito de lo que se denomina como el “derecho penal económico”, ya que llegaríamos al extremo de considerar que dichos entes solamente pudieran cometer delitos inmersos en esa rama del derecho penal, es decir, aquellos que en términos generales afectan el orden y el control económico de un país, sin tomar en cuenta que las consecuencias de las acciones de dichas organizaciones también pueden llegar a afectar bienes

²⁰ Ballesteros, Julio, “Criminalidad empresarial y derecho penal: la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco de la globalización y los llamados programas de cumplimiento efectivo” en *Derecho Internacional Penal y Humanitario*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 233.

²¹ Ontiveros Alonso, Miguel, *Derecho Penal. Parte General*, México, INACIPE-UBIJUS, 2017, p. 147.

²² Aquí no debe obviarse que una de las críticas más fuertes que se le han formulado al derecho penal, es que, además de que ha servido - generalmente- como principal brazo represor del Estado, lo cierto es que, en demasiadas ocasiones, es un derecho que ha criminalizado la pobreza.

jurídicos de diversa índole tales como la salud, medio ambiente, patrimonio, libre desarrollo de la personalidad e incluso la vida e integridad física y mental de las personas.

En ese tenor, para justificar la implementación de la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas, cobra especial relevancia tomar en cuenta, por ejemplo, los fines del moderno derecho penal -de corte eminentemente garantista- que fueron postulados por *Luigi Ferrajoli*, que son, por un lado, la prevención y minimización de delitos, y por otro, la maximización de garantías de quienes son acusados de cometerlos²³, aunque bajo este paradigma ahora también debemos incluir, necesariamente, la maximización de garantías de las víctimas, que al menos en México, son ya también parte de los procesos penales; por ende, ambos fines -pero sobre todo la prevención de delitos- resultan sumamente relevantes de cara a justificar desde la perspectiva político-criminal la implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas.

Bajo ese tenor, lo cierto es que más

allá del debate que en sede académica se pueda generar al respecto, el establecimiento de una responsabilidad penal de personas jurídicas se trata de una tendencia, una especie de *marcha triunfal*²⁴, que obedece a una realidad legislativa a nivel mundial, pues países como Inglaterra, Escocia, Irlanda, Holanda, Dinamarca, Noruega, Japón, Australia, Bélgica, Francia, Suiza, España, así como Chile, Colombia, Perú, Bolivia y Argentina en Latinoamérica, sin olvidar a nuestros vecinos del norte Canadá y Estados Unidos de América, tienen -de un modo u otro- implementada la responsabilidad de personas jurídicas.

Pero además, no debe soslayarse que tanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, así como también las recomendaciones del GAFI, entre

²³ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, 2ª edición, 2010, p. 194.

²⁴ Utilizando por analogía la famosa frase acuñada por Bernd Schünemann para referirse al impacto que ha producido a nivel mundial el proceso penal norteamericano. Véase: Schünemann, Bernd,

“¿Crisis del procedimiento penal? (Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo), en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 208 y ss.

otros documentos internacionales, indican a los estados parte -entre los que se encuentra México- el establecimiento a nivel legislativo de un mecanismo que permita atribuir responsabilidad penal, civil o administrativa a personas jurídicas, por lo que su implementación constituía para nuestro país un imperativo desde la perspectiva del derecho internacional.

Con todo lo anteriormente comentado, una primera pregunta que pudiera plantearse es si nos parece adecuada y viable desde el punto de vista jurídico la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que es precisamente la óptica en donde la gran mayoría de los debates académicos que se han dado en México sobre el tema se han centrado.

Muchos podrían coincidir respondiendo que ésta provoca movimientos sísmicos en las categorías clásicas del Derecho penal -por ejemplo en sede de culpabilidad que se define como el juicio de reproche que se realiza al autor del injusto y que en su concepción clásica corresponde solamente a personas físicas- que la hacen inviable, o bien que se podría haber conseguido lo mismo mejorando el sistema de

sanciones administrativas que rige actualmente, por lo cual era innecesaria su implementación; sin embargo, lo cierto es que, independientemente de las respuestas que se puedan dar a las interrogantes previamente planteadas -que por cierto la dogmática penal ya se ha encargado de otorgarlas de forma solvente- la responsabilidad penal de las personas morales ya se encuentra contemplada y vigente en diversos ordenamientos jurídicos mexicanos tales como el Código Nacional de Procedimientos Penales, Código Penal Federal, Código Penal de la hoy Ciudad de México, así como los Códigos Penales de Yucatán, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz, Jalisco y Estado de México, por lo que la pregunta parece, desde esta perspectiva, muy poco práctica, pues se trata de una realidad establecida a nivel normativo y no de un debate que apenas se vaya generando.

Como veremos, con la inclusión en el CNPP de un procedimiento especial que permite atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas se completa el círculo de la respuesta punitiva del Estado frente al potencial criminógeno, la capacidad de amplificación del daño y el aseguramiento de la impunidad que pueden derivarse del mal uso de las

formas colectivas dotadas de personalidad jurídica. También, desde el punto de vista procesal, se garantiza que las corporaciones con auténtica actividad y estructura organizativa - que habitualmente engloban intereses de titularidad diversa y en ocasiones contrapuestos-, puedan ejercer la más amplia defensa en el proceso frente a quienes cometan el delito alegando haber actuado en su nombre, por su cuenta y en su provecho.

Además, no debe soslayarse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha reconocido que las personas morales también gozan de aquellos derechos fundamentales que conforme a su naturaleza le resulten necesarios para la realización de sus fines, protejan su existencia y permitan el libre desarrollo de su actividad, tales como el de propiedad, de asociación, de petición, de acceso a la justicia, entre otros²⁵, por lo cual, por pura coherencia jurídica, si ya se ha reconocido a las organizaciones legales como sujetos plenos de derechos, y se les ha otorgado la correspondiente capacidad para ostentar facultades y obligaciones, entonces resulta claro que a las mismas hay que someterlas -también-

a la ley penal en caso de que llegaran a ejecutar actividades que pudieran dañar bienes jurídicos.

No obstante, debemos considerar que este se trata de un rubro del derecho penal cuya hoja de ruta se encuentra aún pendiente de ser trazada entre nosotros y que, sin embargo, las evidencias arrojadas por casos a nivel internacional como “Enron”, “Banco HSBC”, “Lehman Brothers”, “Bankia”, y más recientemente los “Panamá Papers”, el escándalo de corrupción transnacional en América Latina generado por la empresa “Odebrecht”, la explosión -con muertes y lesiones graves a niños y mujeres- en el hospital materno infantil de Cuajimalpa, en la Ciudad de México, o el reciente combate al denominado delito de “huachicol” que arrojó como resultado que una cantidad importante de empresas se vieran involucradas en la compraventa de combustible robado, así como diversos escándalos de defraudación fiscal, nos dejan ver la clara necesidad de poder enjuiciar por la vía penal a las empresas.

²⁵ Contradicción de Tesis 360/2013 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha 21 de abril de 2014. p. 109.



¿PUEDE LA EMPRESA DELINQUIR?
Víctor Manuel Palacios Certucha.²⁶

Aunque en el derecho positivo mexicano existe una respuesta afirmativa a esta pregunta (cfr. Art 421 del CNPP); en este caso me alíneo con los romanos y considero que las empresas no pueden delinquir.

Lo cierto es que los distintos sistemas o modelos de responsabilidad penal de personas morales, ya sea vicarial o de autorresponsabilidad, tienen como fin común el evitar la impunidad de los delitos que son cometidos en el seno de una persona moral, sin embargo, en

mi opinión no debe perderse de vista el derecho básico societario, que indica que las personas morales actúan sólo a través de sus órganos y estos órganos están siempre, en última instancia, controlados por personas físicas.

Recordemos que las personas morales no son sino ficciones jurídicas, instrumentos por medio de los cuales las personas físicas buscan y obtienen fines específicos: lucro, asistencia pública, gobierno, educación, entre otras. Así, como instrumentos deben ser tratados, y deben existir consecuencias jurídicas accesorias para estos instrumentos cuando se demuestre que han sido cometidos para cometer un delito.

La tendencia a criminalizar a la persona jurídica, no es otra que generar un nuevo negocio para los operadores jurídicos en todos los niveles: desde académicos hasta educadores, pasando por litigantes y juzgadores, han conocido y “engordado” un nuevo nicho de negocios que de manera pomposa denominan “compliance penal” para venderle a las empresas programas con los que supuestamente podrán evitar en su momento ser condenadas

²⁶ Abogado litigante egresado de la Universidad Panamericana. Maestro en Derecho Penal por

Queen Mary University of London.

como personas jurídicas por un delito, sin embargo, habría que reflexionar en la verdadera utilidad social de criminalizar a las personas jurídicas.

Considero que un sistema efectivo de consecuencias jurídicas accesorias -es decir, consecuencias que se imponen de manera accesoria a las penas que se imponen a las personas físicas que delinquieron en el seno de una sociedad- sería más que suficiente para lograr con los fines constitucionales del proceso penal: proteger a la víctima y al inocente, sancionar al culpable y reparar el daño.



LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA EMPRESA.

Guillermo Urosa Flores.

Abrogación del principio “Societas delinquere non potest” y necesidad - obligación- de contar con un *Criminal Compliance Program*.

En virtud de la entrada en vigor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resulta sumamente importante entender la forma en como ésta se entenderá, la forma en como se puede cometer el delito y analizar las circunstancias que rodean a la atribubilidad del resultado a las mismas.



Respecto de esta novedosa forma de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se vislumbran diferentes acotaciones que deben de analizarse desde una perspectiva tanto utilitarista como práctica en el derecho penal mexicano. Lo anterior, a efecto de poder entender las razones por las cuales el legislador consideró que era necesario llevar a cabo un régimen especial de imposiciones de sanciones para entes colectivos.

En el presente artículo, me avocaré a analizar las perspectivas mas importantes y que a mi juicio, dan sustento a la responsabilidad penal empresarial.

Si bien es cierto que existen dos grandes teorías, entre otras, para poder analizar la forma en como se puede y debe establecer la imputación, vinculación a proceso, acusación y sentencia a las empresas, refiriéndome en el presente artículo a la teoría de autorresponsabilidad en contraposición a la teoría vicarial [o de transferencia de responsabilidad]; en primer orden, lo importante es

atender al por qué se debe sancionar penalmente a las empresas por delitos que pueden cometer tanto sus *stakeholders* o grupos de interés de la empresa, o bien, a la empresa misma.

Para entender el por qué de la responsabilidad penal de las empresas, el cual es un tema que debe de preocupar a cada empresario, debemos de hablar desde la utilidad que representa ésta para el derecho penal, y así, poder investigar y sancionar a empresas que cometen delitos.

Para ello, debemos entender que el objetivo del derecho penal es poder ser mas efectivo desde un punto de vista de prevención del delito, sea general o especial, negativa o positiva.

Lo anterior, buscando desde un punto de vista utilitarista, disuadir²⁷ a las personas que no delinquen a efecto de que se mantengan en la misma línea conductual, reforzar la confianza de los gobernados en el sistema penal y evitar que las personas que ya delinquieron, lo puedan volver a hacer.

²⁷ Una de las primeras aristas que debieran ser tomadas en cuenta para analizar esta pretendida utilidad de la imposición de responsabilidad jurídico-penal a la empresa es aquella que ha sido desarrollada preferentemente por la doctrina angloamericana bajo el término de “deterrence” o disuasión, el principal problema que debiera

responder es por qué desde la prevención de delitos, o al menos desde la disuasión de su comisión, se hace necesario contar tanto con la RPE como con los instrumentos tradiciones de responsabilidad penal individual. Artaza (2013), p. 50.

El hecho de que exista la responsabilidad penal de las personas jurídicas no produce una sustitución en la responsabilidad penal individual; por el contrario, fortalece dicha vertiente e incrementa su efectividad, ya que como lo estableció el legislador, la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad de la persona física²⁸; por lo que, al no excluirla, busca aumentar su efectividad.

Otra concepción utilitarista, se debe de visualizar desde una percepción meramente empresarial y al interior de la organización, buscando siempre una debida autorregulación, ya que es más eficiente la empresa al analizar e investigar conductas irregulares en el seno de su organización, que pudiesen traducirse en la comisión de algún delito, empero no únicamente delictivas, que la propia posibilidad de que el Estado interfiera en los asuntos internos de la organización, a efecto de realizar labores de investigación al interior del ente colectivo y ejercer

dentro de la misma el *ius puniendi*.

Luego entonces, si lo que se busca es que el gobernado no delinca, es viable considerar que las personas que laboran en una empresa, se verán permeadas por el debido control en la organización, siempre y cuando la empresa cuente con debidos controles al interior de su organización, procesos y procedimientos efectivos, lo cual favorecerá en la reducción de los índices de criminalidad, tanto en el interior como al exterior de la empresa.

Por lo tanto, si una empresa implementa controles en el interior de la organización, entendiéndose éstos como políticas, protocolos, procedimientos, capacitaciones, etc., encaminados a evitar que alguno de sus integrantes delinca, realicen buenas prácticas corporativas, evitar la corrupción, todo apegado a una conducta ética empresarial; propiciará o ayudará a que los empleados conozcan que conductas son consideradas delictivas, tendrá un debido control en el interior de la

²⁸ Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. *Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus*

representantes o administradores de hecho o de derecho. El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, *independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.*

empresa para detectarlas y erradicarlas, generará controles para evitar ser víctimas del delito en el interior de la empresa, así como en el exterior al celebrar contratos o establecer relaciones comerciales con terceros, ya que propiciará un mejor análisis de cada relación comercial y así, cada uno de los trabajadores será el primer filtro sobre la comisión de un delito empresarial, también, evitará que terceros se aprovechen de la falta de estos controles para obtener un beneficio indebido; y, además, en caso de que la empresa se encuentre relacionada con la comisión de un delito, estos controles ayudarán a la empresa a atenuar su responsabilidad o inclusive, eximirla por completo.

Ahora bien, ya que se entendió el por qué de la necesidad de un *criminal compliance program*, debemos entender que en la práctica, es necesario contar con un programa de cumplimiento efectivo, ya que esto generará mayores beneficios a la empresa, no únicamente desde el punto de la prevención del delito, sino propiciará mayor confianza con sus clientes y personas relacionadas para celebrar relaciones comerciales con mas y mejores clientes, en virtud de una correcta cultura de cumplimiento al interior de la empresa, lo que genera una disminución en cualesquier riesgo

reputacional en el cual se pueda ver involucrada la empresa, ya que al contar con un debido compliance, generará certidumbre, correcta reputación y certeza sobre la empresa que lo implementó, y así, los clientes se sentirán mas cómodos y seguros para contratar con una empresa que cumple con estándares internacionales de cumplimiento y una correcta cultura ética en la organización, no perderán clientes y no se arriesgarán a celebrar contratos con terceras compañías de las cuales no se conocen sus principios y valores, lo cual, por ese simple hecho, la incertidumbre, propicia un riesgo en el cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien, si entendemos la necesidad de contar con correcto programa de cumplimiento, debemos entender la forma en como la autoridad ministerial o jurisdiccional podrían valorar el mismo, y así, determinar si una persona jurídica es responsable de un hecho con apariencia de delito.

En primer orden, es importante señalar las diferencias de las dos posturas principales respecto de la responsabilidad penal de las empresas, entendiéndose éstas como la forma en como la empresa responderá ante las autoridades por los delitos que pueden

cometer.

Al respecto, existe la teoría vicarial o de transferencia de responsabilidad²⁹, la cual refiere que, en virtud de la comisión de un delito por parte de cualquier persona física, ya sea empleado, directivo o grupo de interés, al actuar en su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, ésta transfiere y genera responsabilidad penal en perjuicio de la empresa.

Lo anterior, ya que se considera que las empresas, por sí mismas, no pueden cometer delitos, debido al principio de culpabilidad que rige en el sistema penal mexicano y con ello, es necesario establecer la responsabilidad penal de una persona física y así, se generaría la responsabilidad penal de la empresa por vía de transferencia. La empresa se vuelve responsable por hechos ajenos.

Es importante señalar que en España, la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado de fecha 22 de enero, señaló que este modelo de responsabilidad penal es el que rige en dicho país.

Ahora bien, es importante referir que

existe el modelo de Autorresponsabilidad, el cual refiere que no se genera responsabilidad penal por parte de la empresa debido a una conducta delictiva por parte de un empleado, representante, etc., en perjuicio de la empresa; sino que existe responsabilidad penal de ésta, en virtud de un indebido control en su organización, al no contar con debidos controles en el seno del ente colectivo para evitar la comisión y prevención de algún ilícito, o bien, teniéndolos, éstos no resultan eficaces para tal efecto.

Al respecto, se dictó la sentencia 154/2016 de fecha 29 de febrero, por parte del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo Español, el cual refiere que la culpabilidad de la persona jurídica resulta independiente de la de la persona física, ya que ésta, refiriéndose a la responsabilidad penal empresarial, se genera en virtud de no contar con una debida cultura de cumplimiento en el seno de su organización, no realizar debida vigilancia o controles de sus directivos o subordinados, que evitasen la consumación de algún hecho delictivo y esto, facilitó o propició la comisión de un ilícito penal.

²⁹ También conocido como sistema de heterorresponsabilidad.

Diversos autores han hecho críticas respecto de las dos principales teorías, las cuales se pueden resumir en lo siguiente:

Teoría Vicarial:

-Principio de culpabilidad: Al considerar que se sigue dicha teoría, afecta de forma directa dicho principio, relacionado con la responsabilidad por hecho propio, ya que al transferir la responsabilidad de la persona física a la jurídica, se establece que un ente colectivo respondería por un hecho que ésta no cometió, rompiendo claramente con el principio de personalidad de las penas, intrascendencia de éstas y responsabilidad por el hecho propio, contemplados en el artículo 22 constitucional.

Responsabilidad objetiva: No es necesario acreditar la responsabilidad penal de la persona física para poder sancionar a la persona moral, luego entonces, por el simple hecho de no contar con un debido control en la organización, valorado objetivamente, se comete el delito, sin que se pueda verificar el dolo o la culpa en la comisión del delito, el cual únicamente puede ser llevado a cabo por una persona física.

Teoría Autorresponsabilidad:

-Principio de Acto: Consistente en que no se sanciona o valora jurídicamente el acto delictivo; sin embargo, lo que se sanciona aquí es una indebida organización, no un hecho delictivo *per se*, aunque se podría considerar que el delito se consuma con la omisión de contar con un debido *criminal compliance program*, lo cierto es que se sanciona la forma en como se organiza la empresa en su interior y no una acción o una omisión específica.

-Inobservancia de la gravedad del delito cometido: El injusto penal que se reprocha a la empresa, consiste en un defecto en su organización, por lo cual, siempre se cometerá el mismo ilícito, sin importar el delito que se le impute a la persona física. Luego entonces, el catálogo de delitos resultaría ocioso, debido a que, sin importar el delito cometido, las sanciones ya se encontrarían establecidas y con ello, sería intrascendente analizar la comisión previa de un delito y sus penas relacionadas con la persona física; es decir, no importa si la persona natural cometió una Defraudación Fiscal, un delito Ambiental o Terrorismo, ni la afectación del bien jurídico tutelado, ya que únicamente se analizaría el déficit en la organización, la inobservancia de los debidos controles y sobre ello, se aplicaría la

consecuencia jurídica.

A pesar de dichas críticas, a mi punto de vista, la teoría de autorresponsabilidad es la que más se apega a los principios constitucionales que rigen al derecho penal, además de lo anterior, la propia legislación adjetiva refiere en el Capítulo II del Título Sexto y específicamente el artículo 421 se denomina “Ejercicio de la Acción Penal y responsabilidad penal autónoma”; por lo tanto, ésta es la teoría que sigue nuestro código, a pesar que existen algunos fragmentos que podrían señalar lo contrario.

Ahora bien, si bien es cierto que existen diversas herramientas contempladas por el Derecho Administrativo Sancionador, a efecto de poder evitar violaciones a la ley en la forma en como actúa la empresa, también considero que el Derecho Penal es una herramienta que por si sola, ayuda y provoca que las empresas se comporten conforme a derecho y así, eviten cometer delitos.

Lo anterior, ya que si bien se podría romper el principio de mínima intervención, lo cierto es que al establecerse la responsabilidad criminal de la empresa, permea en los empresarios una necesidad de autorregularse y apearse a un debido

cumplimiento ético empresarial, lo cual estimula que el actuar de la persona jurídica, sea lo más apegado a Derecho, y así, evitar tomar ventajas ilegales o antiéticas en cualquier materia, no solamente desde un punto de vista criminal.

Al existir esta Prevención General Negativa e implementarse en el Código Nacional de Procedimientos Penales, genera que cualquier *stakeholder* analice el comportamiento de la empresa hacia su interior, a efecto de verificar si es una empresa con la cual le gustaría sostener relaciones comerciales y mientras más ética sea la empresa, mayores controles, procesos y procedimientos para la toma de decisiones implementará, así como un mayor respecto a la cultura de cumplimiento, como consecuencia, se generará mayor seguridad en los empresarios y propiciará mayor inversión a nuestro país, mayor crecimiento de las empresas y sobre todo una mejor reputación hacia el exterior, navegando siempre con la bandera de un buen competidor al cumplir con todos los requisitos legales en su nicho de mercado, así como su correcta cultura de cumplimiento ético y empresarial.

Por otro lado, es debatible si la

empresa puede ser sujeto de derecho penal, existen posturas a favor y en contra, empero, al establecerse por parte del legislador su responsabilidad, me parece que la discusión sería ociosa, debido a que ya se encuentra inserta en el derecho positivo mexicano, por lo que dicho análisis se tendría que llevar al punto de partida respecto de la forma en como se comete el delito.

Sin lugar a dudas, analizar un delito en su forma de comisión y vincular ésta a la empresa, resulta un tanto cuanto complicado, debido a que no se puede analizar la acción que por sí misma comete la empresa y así consumir el ilícito. La persona moral no puede cometer un delito por sí misma atendiendo a un delito de acción, ya que si y solo sí, una persona física podría cometer el delito de esta naturaleza; luego entonces, debemos descartar la forma de comisión mediante la acción atribuible a la empresa.

Sí se busca que la empresa cometa el delito de acción, tendríamos que considerar que la teoría que sigue el derecho penal mexicano sería la vicarial y así, podría transferirse la responsabilidad penal del sujeto activo, en su forma de comisión de acción a la empresa, realizando un

mera ficción jurídica.

Los argumentos antes referidos caen en la obviedad, debido a que solo las personas físicas pueden cometer delitos de acción, como el disparar un arma de fuego o privar de la vida a una persona. La empresa pudiese cometerlos, únicamente a través de sus representantes. Pero como ya se estableció, no se debe transferir la responsabilidad de sujeto activo a la empresa y por ello, no se puede analizar mas allá esta forma de comisión.

Por el otro lado, respecto de los delitos de omisión, se tendría que establecer una mandato en la ley, dicha norma preceptiva indicaría a la empresa que debe de realizar una determinada conducta y en caso de no realizarla, se consumiría el ilícito; sin embargo, se llega a la misma crítica anterior.

Si bien es cierto que existe una disposición que señala que por no contar con un programa de cumplimiento efectivo, se vuelve penalmente responsable la empresa, también es cierto que éste no se analiza, hasta en tanto se cometa un ilícito, por lo cual, no se podría considerar como delito el no contar con un programa de cumplimiento.

Se sanciona la comisión de un ilícito,

al momento de cometerse un delito y no contar con un programa de cumplimiento; pero hasta en tanto, no se cometa un crimen, no se exige la obligación de contar con un *criminal compliance program*. Es por ello que, no se puede considerar como un delito de omisión propia el no contar con un programa de cumplimiento, ya que existe la posibilidad que nunca se configure el requisito *sine qua non* para sancionar a la empresa, esto es, la comisión previa de un delito.

Por lo tanto, la única forma viable de que la empresa pueda cometer un delito y sea penalmente responsable, es mediante la comisión por omisión.

Al respecto, es importante señalar por qué se considera que sería la única forma de comisión por parte de la persona jurídica.

En primer orden, tenemos que aclarar que la empresa únicamente podrá ser sancionada por delitos de resultado material, excluyendo por propia definición y mandato legal, los delitos de resultado formal o de mera

actividad. Lo anterior, restringe aún mas la responsabilidad empresarial.

Se le atribuirá el resultado típico a la empresa, en virtud de no haber impedido su comisión, y la forma en como tuvo que haberlo impedido, es mediante la debida observancia en el control de su organización³⁰.

Al establecerse el mandato legal en la legislación procesal, se le otorga la calidad de garante a cualquier empresa, a efecto de no violentar el ordenamiento jurídico.

Luego entonces, si la empresa no cuenta con un debido control en su organización³¹, se consuma el tipo penal que el sujeto activo del delito primigenio haya cometido, debido a que la empresa contaba con el deber jurídico de evitarlo por contar con la calidad de garante y tener la obligación de llevar debidos controles internos, políticas y procedimientos, a efecto de evitar su comisión. Lo anterior, se traduce en la inobservancia del debido control de su organización, tal y como lo refiere el

³⁰ Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma. Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que

además existió *inobservancia del debido control en su organización*. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

³¹ Criminal Compliance Program.

artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el mismo orden de ideas, es importante referir que dicha conducta puede ser cometida tanto de forma dolosa como de forma culposa, ya que se puede consumir el ilícito conociendo y queriendo no realizar un programa de cumplimiento o bien, teniéndolo, no se aplicaron correcta y debidamente los controles implantados y eso, produce la violación al deber objetivo de cuidado, lo que conlleva la consumación del ilícito de forma imprudente.

Ya que se analizaron aspectos fundamentales de la forma en como se puede fincar responsabilidad penal para las personas jurídicas, es importante señalar que se considera que no se está trasladando a la empresa la responsabilidad penal de los administradores, empleados o cualquier integrante de sus grupos de interés, debido a que en el sistema actual de responsabilidad criminal de la empresa mexicana, se sanciona a la persona jurídica como autorresponsable del ilícito, tal y como se ha hecho referencia a lo largo del presente documento.

Después de todo lo anterior, únicamente queda referirnos a que

existe la obligación de los tribunales y de juristas de ir puliendo este tipo novedosa de responsabilidad penal empresarial, a efecto de solventar las dudas y evitar contradicciones en la aplicación de la ley.

Como corolario, es importante señalar al lector que los temas antes referidos no han sido examinados por nuestros mas altos tribunales, por lo cual, no se ha fijado una postura clara respecto de la criminalidad empresarial, por lo tanto, hasta que se pronuncie la Suprema Corte de Justicia de la Unión al respecto, lo anterior es un mero análisis dogmático y opiniones personales.





LA RESPONSABILIDAD ¿PENAL? DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO

Dr. Gerardo García Silva³²

³² Doctor, Maestro y Licenciado en Derecho por la UNAM, Maestro en Ciencias Penales con especialización en Ciencia Jurídico Penal por el INACIPE.

³³ Véase la nota: “Cómo Volkswagen engañó a todos trucando sus coches con un 'software'”, Volkswagen ha reconocido utilizar un 'software' para falsificar las emisiones contaminantes de más de 11 millones de sus coches en todo el mundo. ¿Cómo funcionaba este sistema?, Newsletter, 22/09/15, Dirección electrónica: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-22/como-volkswagen-engano-a-todos-falsificando-las-emisiones-de-sus-coches-diesel_1031467/ (Recuperado el 07/08/19)

³⁴ Véase la nota:

“La fiscalía de Washington demanda a Facebook por el escándalo de la filtración de datos”. Es la primera causa en la que una autoridad de EE UU toma acciones judiciales para penalizar a la red

Soicetas delinquere non potest **Planteamiento.**

La complejidad de la vida moderna nos presenta varios desafíos en la actualidad. Lo anterior igualmente se refleja en el aspecto económico y en particular en la actividad de las empresas al grado de que durante largo tiempo se ha debatido sobre la posibilidad de extender la responsabilidad penal al ámbito de las atribuciones de las llamadas “personas jurídicas”.

Casos como el de la empresa Volkswagen en 2015³³, el caso de Facebook y Cambridge Analytica³⁴ a nivel internacional, así como el caso de Javier Duarte en Veracruz³⁵, la llamada “Estafa maestra”³⁶ y el caso Mexicana de aviación³⁷, entre otros en

social por la crisis de Cambridge Analytica, El País, 19/12/2108, dirección electrónica: https://elpais.com/internacional/2018/12/19/actualidad/1545246780_274007.html (Recuperado el 07/08/19)

³⁵ Véase la nota: “Fábrica de empresas fantasma desvió más de 3 mil 617 mdp de Veracruz”, Animal Político, Dirección electrónica: <https://www.animalpolitico.com/red-karime-duarte/fabrica-de-empresas-fantasma-desvio-mas-de-3-mmdp-de-veracruz.html> (Recuperado el 07/08/19)

³⁶ Véase la nota: “La estafa maestra”, Graduados en desaparecer dinero público, Animal Político – Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Dirección electrónica: <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/> (Recuperado el 07/08/19)

³⁷ Véase la nota: “La muerte de Mexicana de Aviación, un crimen sin castigo..”, Ana Lozano,

nuestro país, nos obligan a plantearnos la cuestión de si es posible extender la responsabilidad penal de particulares que integran un “ente colectivo” (entiéndase “persona jurídica” o “moral”).

La respuesta parece haber llegado hace algunos años al reformar; primero algunos Códigos Penales de diversas entidades federativas y, posteriormente, con la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, la inclusión en el Título X, Procedimientos especiales, el capítulo II, denominado: “Procedimiento para personas jurídicas”, regulado en los artículos 421 al 425. Con lo anterior, nuestro país se suma a la corriente de países que reconocen tal posibilidad, sin embargo, aún en nuestro país no se ha realizado un solo procedimiento especial para personas jurídicas (hasta agosto de 2019), lo que hace que nos cuestionemos si en realidad es una figura útil para nuestro contexto social y jurídico.

En esta colaboración queremos explorar algunos de los aspectos relacionados con las teorías que han hecho posible la responsabilidad de las llamadas personas jurídicas, los tipos de control que deben observarse

por el llamado “Gobierno Corporativo” y el grado de responsabilidad que, en su caso se pueda asumir, así como la práctica del llamado “Compliance corporativo”, en el marco de lo que hoy en día se conoce como el “Derecho Penal Económico”. Sin duda el tema es polémico y el debate seguirá por largo tiempo, esta colaboración pretende aportar algunas ideas en ese sentido.

I. Antecedentes.

Persona, ¿moral o jurídica?

De entrada, nos parece interesante realizar un deslinde ya que en México se usan de manera indistinta dos denominaciones sobre los entes colectivos jurídicamente hablando; personas morales y personas jurídicas.

Recordemos que el adjetivo “moral” tradicionalmente ha causado ciertas confusiones, ya que se ha debatido que los entes colectivos no tienen moralidad, sino que obedecen a las finalidades de aquellos que las integran, por lo que esa cualidad debe referirse o predicarse a sus integrantes, no a la figura jurídica en cuestión.

A pesar de lo señalado, en nuestra legislación nacional (federal y local) aún permanece dicha denominación, alternándose con la de “persona

jurídica”, lo que nos lleva a una primera conclusión en el sentido de unificar la denominación con la que se hace referencia a los entes colectivos. Para efectos de la presente colaboración adoptaremos la denominación que hoy en día se refiere a “personas jurídicas”.

II. Teorías sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Las teorías que han tratado de explicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas son básicamente dos: la Teoría de la Ficción y la Teoría de la realidad o realista. Vamos a explicar brevemente estas teorías.

A) Teoría de la ficción.

Una de las teorías que mejor ha tratado de explicar la naturaleza de las personas jurídicas es la Teoría de la Ficción de Federico Carlos de Savigny.

Para este autor, únicamente los seres humanos pueden ser sujetos de derechos y responsabilidades ante el Derecho, por lo que define a la persona jurídica como: “un sujeto del Derecho patrimonial creado artificialmente por la autoridad con el objeto de facilitar a las asociaciones de individuos,

consideradas convenientes al bien público el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones inherentes a su finalidad específica”³⁸. Por lo que, para este autor las personas jurídicas son seres ficticios que surgen de una voluntad diversa, además de considerar que: los entes colectivos no tienen voluntad, ni menos libre albedrío...”³⁹

Como consecuencia de lo anterior (no tener libre albedrío) las personas jurídicas sólo pueden actuar a través de sus integrantes, quienes conforman sus diversos órganos de representación. En consecuencia, para Savigny el Derecho Penal no debería considerar a las personas jurídicas como responsables de la comisión de un delito realizado por las personas que la integran.

Savigny sustenta su criterio en las siguientes consideraciones:

“Los delitos que pueden imputarse a las personas jurídicas han de ser siempre cometidos por sus miembros o por sus jefes, o sea, por personas naturales, importando poco el interés de la corporación haya servido de motivo o fin del delito.

³⁸ Smith, J. C. (1984). Personas Jurídicas. En M. Ossorio y Florit, C. R. Obal, & A. Bitbl, *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Driskill, página. 269.

³⁹ Sánchez Márquez, R. (2002). Las personas morales y las principales teorías. En R. Sánchez Márquez, *Derecho Civil* (págs. 205-213). México, D.F.: Editorial Porrúa S.A. de C.V, página 209.

Castigar a la persona jurídica, como culpable de un delito, sería violar el principio del Derecho criminal que exige la identidad de delincuente y del condenado. Los que creen que los delitos pueden ser imputados a las personas jurídicas, les atribuyen una capacidad de poder que realmente no tienen. La capacidad no excede el objeto de sus instituciones, que es el de hacerle participar del derecho a los bienes”⁴⁰.

Como sabemos, tanto en nuestro país como en casi toda Latinoamérica esta teoría fue aceptada, como consecuencia, se consideraba que las personas jurídicas no podían ser responsables penalmente, incluso le da sustento a diversas tesis mexicanas como:

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. ⁴¹ *No puede admitirse que carezcan de responsabilidad quienes actúan a nombre de las personas morales, pues de aceptarse tal argumento los delitos que llegaran a cometer los sujetos que ocupan los puestos de los diversos órganos de las personas morales, quedarían impunes, ya que las sanciones deberían ser para la persona*

moral, lo cual es un absurdo lógico y jurídicamente hablando, pues las personas morales carecen de voluntad propia y no es sino a través de las personas físicas como actúan. Es por esto por lo que los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictuosos que cometan en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa.

Así pues, como podemos observar, esta teoría se sostiene que las personas jurídicas no tienen responsabilidad penal, toda vez que sostienen que las personas jurídicas carecen de voluntad propia y, por lo tanto, no pueden obrar con culpa o dolo.

B) Teoría realista

Por otra parte, encontramos, en contraposición a lo señalado por la Teoría de la Ficción a la llamada “Teoría Realista”. Esta teoría va en contra de lo expuesto por la teoría de la ficción, ya que no solo reconoce como “persona” al ser humano, sino también a aquellas agrupaciones de personas establecidas conforme a los lineamientos de un determinado

⁴⁰ Cit. por Chichizola M. L. (1984) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas En M. Ossorio y Florit, C. R. Obal, & A. Bitbl, *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires: Editorial Driskill. página 916.

⁴¹ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito. En Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, octubre de 1995 Materia(s): Penal Tesis: VI.2o.28 P, página 594.

sistema jurídico, es decir, reconoce a las personas jurídicas como entes independientes y con voluntad de decisión.

Sobre esta Teoría, María Fernanda Acosta Fernández ⁴² señala lo siguiente: *Entre los exponentes de esta teoría se encuentra el civilista Otto Von Gierke, con su teoría organicista, quien es uno de los primeros exponentes en determinar que las personas jurídicas sí pueden tener responsabilidad penal, aunque la limita.*

En su teoría él establece que las personas jurídicas tienen derechos y obligaciones diferentes a las personas que los integran. Por lo tanto, la persona jurídica al tener una capacidad de contratar puede también dejar de cumplir con sus obligaciones, y cometer actos ilícitos.

Asimismo, el jurista francés Mestre sostuvo que, derivado de la voluntad natural y propia que tienen las personas jurídicas (la cual puede orientarse en diversos sentidos), nada les impide querer y ejecutar actos ilícitos y aún delitos previstos y castigados por la ley penal.

Estos autores si bien coinciden respecto a la responsabilidad penal de las personas, difieren respecto a la responsabilidad penal de las personas físicas involucradas. Por un lado, Gierke sostiene que la pena que se le imponga a la persona jurídica penalmente excluye a la responsabilidad penal que pudiera existir a los gerentes, a los administradores o miembros de la persona jurídica que hayan participado. Por el otro lado, Mestre discrepa y considera que la pena impuesta a la persona jurídica no puede excluir a la de los miembros, administradores o gerentes.

Estas teorías siempre han señalado que, si a las personas jurídicas se les permite contratar manifestando su voluntad, cómo es posible que se le desconozca que no pueden ser responsable de delitos.

De la evolución de las teorías expuestas se considera determinar que las personas jurídicas son personas de existencia ideal, independientes de la voluntad de los miembros que la crean la cual puede tener derechos y contraer obligaciones. Por lo cual son susceptibles a ser sancionadas penalmente, pues de no realizarlo se estaría cayendo en una arbitrariedad,

⁴² Véase Hacia la aplicación práctica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El procedimiento especial de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Artículo para la obtención

del grado de maestro en Proceso Penal acusatorio, Centro de Estudios de Actualización en Derecho CEAD, Querétaro, agosto de 2019.

generando así una impunidad de las corporaciones.

c) Modelos de imputación de las personas jurídicas.

Ya que se ha establecido que las personas jurídicas si pueden ser sujetos de responsabilidad penal, es importante determinar el alcance de la misma, como veremos a continuación en la experiencia internacional igualmente se han establecido modelos que pretenden fijar esta responsabilidad, los cuales vamos a referir brevemente.

Podemos señalar básicamente dos modelos de responsabilidad de las personas jurídicas; el llamado “sistema de transferencia” y el “sistema de responsabilidad” por defecto en la organización.

Nuevamente citando a María Fernanda Acosta Fernández⁴⁵, señala en qué consisten estos dos sistemas de responsabilidad:

El sistema de transferencia es aquel que cuando una persona física cometió un delito a nombre, por cuenta o provecho de la persona jurídica, la responsabilidad penal se extiende a la empresa. Este sistema tiene dos orígenes,

el británico y el estadounidense.

La de origen británico se denominada doctrina de la identificación misma que exige que el delito haya sido cometido por un director o un gerente, no así por cualquier miembro.

La de origen estadounidense derivaba de la doctrina del respondeat superior, en la cual la persona jurídica responde por las acciones realizadas por sus miembros, en ella se requiere:

- *la actuación de un miembro de la persona jurídica.*
- *que dicha actuación la realice derivado de los fines.*
- *se realice para beneficio de la persona jurídica.*

En el sistema de responsabilidad se tiene en cuenta el hecho propio de la persona jurídica, en la cual se debe analizar su estructura interna, organización y determinar si tuvo un actuar negligente permitiendo que el delito se cometiera dentro de ella.

Usualmente se considera que si no puede advertirse un fallo que permitiría la realización de hecho delictivo (pues los controles se encuentran aplicados correctamente y todo se ha seguido de

⁴³Idem.

forma correcta por la persona jurídica), ésta no debería ser sancionada penalmente.

Es decir, bajo este sistema previamente se debe analizar cuál fue el actuar de la persona jurídica y si existe algún fallo en la misma.

En el tenor de las consideraciones anteriores, se puede señalar que la regulación que se estableció en nuestro país en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, es la del “sistema de responsabilidad por defecto en la organización”, lo cual supone que para poder responsabilizar a una persona jurídica e imponerle una sanción resulta necesario que el delito se haya cometido a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ella proporcione, siempre y cuando se haya determinado que no existió un debido control en su organización.

III. Regulación de la responsabilidad de las personas jurídicas en México.

Como ya señalamos, el procedimiento para las personas jurídicas se encuentra regulado en el Código Nacional de Procedimientos Penales, de los artículos 421 al 425, del cual

realizaremos un breve estudio.

El artículo 421 del CNPP establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables si se cubren una serie de requisitos, los que se detallan a continuación:

Las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos.

1. Siempre que sean cometidos:
 - a. A su nombre,
 - b. Por su cuenta,
 - c. En su beneficio, o
 - d. A través de los medios que la persona jurídica proporcione.
2. Siempre que se determine que existía la inobservancia del debido control en su organización.
3. La responsabilidad será independiente de la que le surja al representante o administradores.
4. No pueden ser instituciones estatales.
5. Que el delito cometido se encuentre dentro de los catálogos de delitos que se encuentre en la legislación local o federal.

Asimismo, señala que la responsabilidad penal no se extingue aun cuando: se transforme, fusione, absorba o escinda la persona jurídica, porque se trasladará a la persona jurídica que se cree o, si se trata de una

disolución aparente, se conservará la responsabilidad.

El artículo 422 del código nacional, señala cuáles son las posibles sanciones y consecuencias jurídicas, así como establece el mecanismo para determinar cómo se deben imponer.

El artículo 423 es el que propiamente señala cuál es el procedimiento especial que se describe a continuación:

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la posible comisión de un delito en los que se encuentre involucrada alguna persona jurídica, en los términos previstos en este Código, iniciará la investigación correspondiente.

En caso de que durante la investigación se ejecute el aseguramiento de bienes el Ministerio Público, dará vista al representante de la persona jurídica a efecto de hacerle saber sus derechos y manifieste lo que a su derecho convenga.

Para los efectos de este Capítulo, el Órgano jurisdiccional podrá dictar como medidas cautelares la suspensión de las actividades, la clausura temporal de los locales o establecimientos, así como la intervención judicial.

En la audiencia inicial llevada a cabo para formular imputación a la persona física, se darán a conocer, en su caso, al representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor, los cargos que se formulen en contra de su representado, para que dicho representante o su Defensor manifiesten lo que a su derecho convenga.

El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado, podrá participar en todos los actos del procedimiento. En tal virtud se les notificarán todos los actos que tengan derecho a conocer, se les citarán a las audiencias, podrán ofrecer medios de prueba, desahogar pruebas, promover incidentes, formular alegatos e interponer los recursos procedentes en contra de las resoluciones que a la persona jurídica perjudiquen.

En ningún caso el representante de la persona jurídica que tenga el carácter de imputado podrá representarla.

En su caso el Órgano jurisdiccional podrá vincular a proceso a la persona jurídica.

Pero de todo ello sigue la pregunta, cuán efectivo resulta este sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuántos procedimientos especiales se han realizado al amparo

de esta consideración, nuevamente acudimos a los resultados obtenidos por María Fernanda Acosta Fernández⁴⁴ que señala lo siguiente:

[...] Ahora bien, a través de la Plataforma Nacional de Transparencia se requirió información tanto a las Fiscales General de la Republica y Fiscalías Estatales, como al Poder Judicial Federal como a los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas para que informaran respecto a cuantos procedimientos judiciales y carpetas de investigación se tenían registrados, esto con la finalidad de conocer donde nos encontramos en estos momentos.

Empero la información rendida hasta al momento ha sido escasa para poder establecer un verdadero panorama. De la información rendida, encontramos que el estado de Hidalgo tiene una causa penal contra una persona jurídica por el delito de despojo iniciada en el año 2018.

La Fiscalía del estado de Sinaloa reportó 32 carpetas de investigación iniciadas donde el inculpado es una persona jurídica, entre los delitos más comunes se encuentra fraude y robos. El Poder Judicial del Estado de Campeche informó que no tenía ninguna causa penal iniciada con el procedimiento especial de personas jurídicas.

Asimismo, la Fiscalía del Estado de Guanajuato señaló que no había judicializado ninguna carpeta de investigación cuyo imputado fuera una persona jurídica.

Por otro lado, la Fiscalía del Estado de Zacateas informo que existían 555 carpetas de investigación en contra de personas jurídicas, pero ninguna de estas carpetas se ha judicializado pues el Poder Judicial del Estado de Zacatecas en su reporte señaló que no se ha iniciado causa penal donde el inculpado haya sido una persona jurídica. Considerando que este es el actual panorama que se encuentra en el país, donde si bien existe diversas carpetas, no se ha logrado iniciar una causa penal por factores que más adelante señalaremos.

Asimismo, vemos como un acierto que las legislaciones locales, como son la de la Ciudad de México y Quinta Roo, no se hayan quedado únicamente con el modelo respecto al defecto de la organización, sino que también establecieron una responsabilidad penal a las personas jurídicas derivado del actuar de sus representantes y mandos gerenciales que permite y realizan la actividad delictiva.

El hecho de haber introducido este tipo

⁴⁴ *Idem.*

de responsabilidad penal hará más fácil, que las Fiscalías puedan determinar la responsabilidad de las personas jurídicas e inicien procesos judiciales. Lo anterior porque no será determinante para el inicio de un proceso de responsabilidad penal de personas jurídicas que se compruebe cuál es el control de la organización, si éste es efectivo o no y si se cumplió o no con el mismo, pues sólo bastara acreditar el cargo de la persona que ordenó o realizó el acto dentro de las personas jurídicas.

Sin embargo, como hemos comentado, la mayoría de las legislaciones sólo tomaron lo mencionado en el artículo 421 del CNPP, sin incluir el modelo del sistema de transferencia.

De lo anterior, es de reconocer que, pese a los esfuerzos realizados, la realidad nos muestra que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo menos en México, aún no es una realidad.

Finalmente, en la práctica las empresas han venido realizando una práctica corporativa para prevenir este tipo de responsabilidad penal a través

de lo que se conoce como “compliance” corporativo o cumplimiento corporativo, pero, ¿cómo funciona el compliance a nivel corporativo?:

El conocimiento es poder, y teniendo esta premisa en cuenta, se hace necesario contar con protocolos eficientes que permitan la toma de decisiones bien informadas y conseguir así reducir los riesgos y cumplir con la normativa vigente. Para lograr este fin, el Compliance pone a disposición de las empresas una variedad de “herramientas” que se pueden utilizar en función de las características de la situación que genere el riesgo.⁴⁵

En el ámbito procesal, el compliance permite acreditar ante el Ministerio Público la previsión de conductas delictivas que pudieran realizar los integrantes de las personas jurídicas, para en su caso, deslindar responsabilidad penal, únicamente a éstas últimas y no a la persona jurídica, en ese sentido Carlos Natarén Nandayapa señala: *[..] Finalmente, el entorno procesal del compliance no solo viene dado por la colaboración, sino también por el manejo del principio de*

⁴⁵ Véase el artículo “El Compliance en la toma de decisiones corporativas ... o cómo no jugar a la ruleta rusa con su empresa”. en Hernández Lex Consultores, Dirección electrónica: <https://mg.mail.yahoo.com/neo/b/message?sMid=24&fid=Inbox&fidx=1&sort=date&order=down&>

startMid=0&filterBy=&ac=YIBS9CTYBhOLzn56fEOO8NApg6Y-&.rand=1512614536&midIndex=24&mid=AEVUimIAAAMmV_-f6Q3a4JQGgak&fromId= (recuperado 22/08/19)

oportunidad procesal. En los sistemas jurídicos donde existe un principio de oportunidad, como en el derecho norteamericano, el tener un buen programa de cumplimiento o el cooperar con el órgano estatal de acusación puede ser relevante para definir el efecto en la empresa. En México se ha optado por regular expresamente los supuestos de procedencia de un principio de oportunidad frente al Ministerio Público, lo que implicaría la necesidad de una reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales para su aplicación a favor de las personas jurídicas⁴⁶.

IV. Conclusiones.

Es de reconocer que por la complejidad de la vida moderna, particularmente en el aspecto económico, ha surgido lo que hoy en día conocemos como Derecho Penal Económico, que pretende atender los fenómenos delictivos que se generan a partir de la actividad económica y productiva, particularmente generada por las hoy llamadas personas jurídicas.

El reconocimiento de que las personas jurídicas sí pueden ser responsables penalmente supera el viejo adagio:

⁴⁶ Natarén Nandayapa, Carlos Faustino, "El criminal compliance en México: un enfoque crítico desde los principios del proceso penal", en *Revista Iberoamericana de producción Académica y*

Soicetas delinquere non potest. En nuestro país este aspecto ha sido recogido en nuestros Códigos Penales, aunque no se aplicaba hasta la generación del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual contempla como procedimiento especial el de personas jurídicas en los artículos 421 al 425.

Bajo el reconocimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas, se adoptó en nuestro país el "sistema de responsabilidad por defecto en la organización", lo cual supone que para poder responsabilizar a una persona jurídica e imponerle una sanción resulta necesario que el delito se haya cometido a su nombre, por su cuenta, en su benéfico o a través de los medios que ella proporcione, siempre y cuando se haya determinado que no existió un debido control en su organización.

Las sanciones que pueden imponerse a la persona jurídica como responsable de la comisión de un hecho delictivo por alguno de sus integrantes se contempla en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 422 que contempla las siguientes:

gestión educativa, ISSN: 2007-8412, Vol. 5, N° 10, julio diciembre 2018, Universidad Autónoma de Chiapas, México, pp. 16, 17.

A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones:

- I. Sanción pecuniaria o multa;*
- II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito;*
- III. Publicación de la sentencia;*
- IV. Disolución, o*
- V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo.*

Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

- a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;*
- b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;*
- c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;*
- d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la*

persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;

- e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y*
- f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.*

Para la imposición de la sanción relativa a la disolución, el órgano jurisdiccional deberá ponderar además de lo previsto en este artículo, que la imposición de dicha sanción sea necesaria para garantizar la seguridad pública o nacional, evitar que se ponga en riesgo la economía nacional o la salud pública o que con ella se haga cesar la comisión de delitos.

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

- I. Suspensión de sus actividades;*
- II. Clausura de sus locales o establecimientos;*
- III. Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;*
- IV. Inhabilitación temporal*

consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;

V. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o

VI. Amonestación pública.

En este caso el Órgano jurisdiccional deberá individualizar las consecuencias jurídicas establecidas en este apartado, conforme a lo dispuesto en el presente artículo y a lo previsto en el artículo 410 de este Código.

La realidad hasta el momento de escribir esta colaboración es de que este procedimiento especial parece más de tipo decorativo que práctico, ya que a más de 10 años de la reforma constitucional de 2008 y de 6 de la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, no se ha incoado procedimiento alguno sobre este tópico, lo que nos hace plantearnos su utilidad y quizás su permanencia en nuestro sistema jurídico.

Finalmente, hemos visto que ante la eventualidad de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, se ha generado una práctica corporativa denominada “compliance” que consiste en diagnosticar y establecer mecanismos de control y prevención de posibles actos indebidos por parte de los integrantes de una personas jurídica, práctica que resulta del todo interesante, pero aún compleja por el conocimiento y requerimientos que se deben conjugar para elaborar un programa de compliance, particularmente en materia penal, recordando que se asume en nuestro país el modelo de responsabilidad por defecto en la organización, lo cual sin dudas al interior de los entes colectivos, y aún para la investigación de posibles ilícitos requiere del Ministerio Público y sus auxiliares de conocimientos y especialización con los que no cuenta, por lo que deberá considerarse una capacitación o creación de instancias especializadas en el tema.

Fuentes de información⁴⁷

⁴⁷ Chichizola M. L. (1984) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas En M. Ossorio y Florit, C. R. Obal, & A. Bitbl, Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Driskill.

Sánchez Márquez, R. (2002). Las personas morales y las principales teorías. En R. Sánchez Márquez, Derecho Civil (págs. 205-213). México, D.F.: Editorial Porrúa S.A. de C.V.

Smith, J. C. (1984). Personas Jurídicas. En M. Ossorio y Florit, C. R. Obal, & A. Bitbl, Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Editorial Driskill.

Artículos

Acosta Fernández, María Fernanda “Hacia la aplicación práctica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El procedimiento especial de



responsabilidad penal de las personas jurídicas”. Artículo para la obtención del grado de maestro en Proceso Penal acusatorio, Centro de Estudios de Actualización en Derecho CEAD, Querétaro, agosto de 2019.

Hernández Lex, “El Compliance en la toma de decisiones corporativas ... o cómo no jugar a la ruleta rusa con su empresa”. en Hernández Lex Consultores, Dirección electrónica: https://mg.mail.yahoo.com/neo/b/message?sMid=24&fid=Inbox&fidx=1&sort=date&order=down&startMid=0&filterBy=&ac=YIBS9CTYBhOLzn56fEOO8NAp6Y-&.rand=1512614536&midIndex=24&mid=AEVUimIAAAMmV_-f6Q3a4JQGgak&fromId= (recuperado 22/08/19)

Natarén Nandayapa, Carlos Faustino, “El criminal compliance en México: un enfoque crítico desde los principios del proceso penal”, en Revista Iberoamericana de producción Académica y gestión educativa, ISSN: 2007-8412, Vol. 5, N° 10, julio diciembre 2018, Universidad Autónoma de Chiapas, México, pp. 16, 17.

Jurisprudencia

PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito. En Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo II, octubre de 1995 Materia(s): Penal Tesis: VI.2o.28 P, página 594.

Notas periodísticas.

“Cómo Volkswagen engañó a todos trucando sus coches con un 'software'”, Volkswagen ha reconocido utilizar un 'software' para falsificar las

emisiones contaminantes de más de 11 millones de sus coches en todo el mundo. ¿Cómo funcionaba este sistema?, Newsletter, 22/09/15, Dirección electrónica:

https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-22/como-volkswagen-engano-a-todos-falsificando-las-emisiones-de-sus-coches-diesel_1031467/ (Recuperado el 07/08/19)

“Fábrica de empresas fantasma desvió más de 3 mil 617 mdp de Veracruz”, Animal Político, Dirección electrónica: <https://www.animalpolitico.com/red-karime-duarte/fabrica-de-empresas-fantasma-desvio-mas-de-3-mmdp-de-veracruz.html> (Recuperado el 07/08/19)

“La estafa maestra”, Graduados en desaparecer dinero público, Animal Político – Mexicanos contra la corrupción y la impunidad, Dirección electrónica: <https://www.animalpolitico.com/estafa-maestra/> (Recuperado el 07/08/19)

“La fiscalía de Washington demanda a Facebook por el escándalo de la filtración de datos”. Es la primera causa en la que una autoridad de EE UU toma acciones judiciales para penalizar a la red social por la crisis de Cambridge Analytica, El País, 19/12/2108, dirección electrónica: https://elpais.com/internacional/2018/12/19/actualidad/1545246780_274007.html (Recuperado el 07/08/19)

“La muerte de Mexicana de Aviación, un crimen sin castigo...”, Ana Lozano, SDPnoticias.com, 02/07/19, Dirección electrónica: <https://www.sdpnoticias.com/nacional/2017/07/02/la-muerte-de-mexicana-de-aviacion-un-crimen-sin-castigo> (Recuperado 07/08/19)



¿EXISTE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS EMPRESAS?

Mtro. Alejandro Magno González Antonio

El concepto no jurídico de la empresa importante de entender en primer término es de la Real Academia de la lengua Española (RAE), que dice que es una “unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”⁴⁸, por lo cual se trata de una actividad colectiva, en el que cada actor tiene actividades estratégicas y específicas.

Desde este concepto podemos empezar a cuestionar si un ente

colectivo puede o no ser sujeto de una imputación penal, tema que se ha dado origen desde el debate en el campo jurídico alemán y que irremediamente ha llegado a la discusión académica e interpretativa en nuestro país. Tal parece que la tendencia no solo europea sino mundial es reconocer la existencia de un derecho penal que reconoce a las empresas como sujetos responsables; sin embargo, esto parece precipitado, pues históricamente ha existido un derecho sancionador contra las empresas, pero no de carácter penal, sino administrativo. En este tenor me permito vislumbrar en este texto una opinión al respecto.

A nivel federal, el catálogo de delitos que pueden generar responsabilidad penal a las empresas son los relacionados con terrorismo, uso ilícito de instalaciones aéreas, narcotráfico, corrupción de menores, tráfico de influencias, cohecho, falsificación de moneda, contra el consumo nacional, comercialización de objetos robados, fraude, encubrimiento, lavado de dinero, contra el ambiente y de derechos de autor, acopio y tráfico de armas, tráfico de personas y órganos, trata de personas, secuestro, contrabando y

⁴⁸ Definición de empresa de acuerdo a la Real Academia Española (RAE).

defraudación fiscal.

Uno de los problemas que enfrentan las empresas en México es la inseguridad e incertidumbre jurídica que provoca la falta de definición y poca claridad del concepto: indebido control organizacional, aplicable a cualquier empresa no importando su tamaño ni la dimensión de sus operaciones ante los riesgos de que se cometa algún delito en el seno de su organización.

El desafío para México es la interpretación a la nueva legislación penal que desde luego permite imputar a las empresas como “delincuentes”; es decir, cuando se tenga conocimiento de un posible delito donde esté involucrada una persona jurídica, se iniciará investigación penal y la empresa podrá ser sujeta a la misma. Incluso, las autoridades, mientras se esclarece si se ha cometido delito o no, podrán ejecutar contra las empresas providencias precautorias (embargo o aseguramiento de bienes, inmovilización de cuentas o valores) o medidas cautelares (suspensión de actividades, clausura temporal o intervención judicial), la responsabilidad penal de las empresas es una realidad.

Por su parte, el Código Penal de la Ciudad de México dispone que las empresas serán penalmente

responsables de los delitos dolosos, incluso en grado de tentativa, y culposos, cuando las personas físicas sometidas a la autoridad de los administradores cometan cualquier delito por no haberse ejercido sobre ellos el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse, según las circunstancias del caso, y el delito lo realicen con motivo de las actividades sociales o el objeto social de la empresa.

Las sanciones para la empresa desde luego son distintas a las sanciones establecidas para las personas físicas, de confirmarse la comisión de un delito podrá establecerse: multa, decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito, publicación de sentencia, disolución, suspensión o prohibición de actividades, clausura de locales o establecimientos, inhabilitación temporal de contratación con el sector público, intervención judicial para salvaguardar derechos de trabajadores o acreedores y amonestación pública, entre otras consecuencias jurídicas, dependiendo de la legislación penal aplicable.

No obstante lo anterior, el debate en la academia y en el foro se debe mantener respecto a continuar en el

camino de la responsabilidad penal de las empresas o regular y mandar el ámbito sancionador de las mismas al área administrativa. Lo anterior lo expreso toda vez que el abuso en el derecho penal históricamente ha generado más conflictos y problemas que beneficios; la tendencia tendría que ser encontrar solución a los problemas cotidianos de la sociedad en áreas diversas a la penal y dejar a esta sólo aquellos temas en que no queda otra opción que el derecho punitivo penal. Hasta el momento de cualquier forma poco se ha actuado en la instituciones de procuración de justicia respecto de investigaciones en donde se impute responsabilidad a las empresas y por el contrario, cada vez más encontramos acusaciones por diversos delitos a las personas físicas que participan o dirigen tales empresas.

También es importante señalar que otra de las consecuencias del regular en el campo del derecho penal la responsabilidad de las empresas obliga al *compliance legal*⁴⁹, por ende a todas las empresas a integrar o adoptar una política interna de prevención delictiva, incluidos mecanismos de canales de denuncias

internas, con la finalidad de que, previo diagnóstico siempre actualizable, cuenten con la debida implementación de programas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la propia estructura empresarial, en relación con sus actividades organizacionales.

En conclusión el gremio jurista debe seguir preparándose entendiendo a las empresas como sujetos de imputación penal, pues es un realidad que en la norma correspondiente nos ha alcanzado, sin embargo también cierto es que este tema nos da todavía para muchos debates y decisiones futuras que pudieran hacer entender que los conflictos de la sociedad pueden y deben ser resueltos en diversos campos y no solamente en el penal, que desde sus orígenes fue siempre considerado como de ultima ratio y que por ello se podría repensar quizá en una ubicación en el campo administrativo los procedimientos de responsabilidad y sanción que deben ameritar las empresas que se usan para actividades contrarias a la norma.

⁴⁹ La figura de *compliance legal* se puede definir como la función independiente encargada de establecer políticas de actuación adecuadas dentro de una empresa para prevenir, detectar y

gestionar los riesgos de incumplimiento de cualquier tipo de normativa (leyes y estándares) evitando así sanciones y pérdidas financieras o de reputación de la misma.



LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS

Gonzalo Bustillo

¿Puede la empresa delinquir?, ¿Exigen los delitos un distinto tipo de dolo?, ¿Conviene someter a las empresas al Derecho Penal, al dolo penal, al tipo penal?, ¿Se está trasladando a la empresa la responsabilidad de sus ejecutivos?

A fin de dar respuestas a las interrogantes planteadas, dada las características de su naturaleza, primeramente se considera atingente desarrollar como procedimiento metodológico, el que se proceda a determinar si las personas morales,

como entidades a las que el orden legal reconoce personalidad jurídica, esto es, capacidad o aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, técnicamente le es viable la aplicación de un sistema de imputación de responsabilidad penal igual al que se le atribuye a la persona humana, o debe de observarse una dogmática estructural diversa.

Al respecto es de referir lo siguiente:

Considerando que:

1.- El orden legal nacional y supranacional que se constituye como de observancia obligatoria en nuestro país, reconoce la existencia de las personas morales, jurídicas o colectivas, como lo son las asociaciones o entes sociales dotados de personalidad jurídica propia, y los cuales se encuentran sujetos a derechos y obligaciones independientes de los que les pertenecen a las personas físicas que conforman dicha colectividad, tal y como se evidencia específicamente por ejemplo del contenido del artículo 25 y 26 del Código Civil Federal.

Siendo pertinente el referir, que las personas morales jurídicas no comprenden aquellas organizaciones de hecho de naturaleza delictiva.

2.- La dogmática penal se constituye de los lineamientos de derecho que marcan la política criminal de un país de acuerdo a su orden jurídico, mismo que de conformidad con lo previsto por el artículo 133 de nuestra Carta Magna, se integra tanto por nuestra Constitución Federal, los tratados internacionales y la legislación.

3.- La estructura del delito para fines de atribución de responsabilidad penal, su teoría puede estar basada tanto en categorías como lo son la tipicidad, antijuridicidad y la culpabilidad, o lisa y llanamente en la descripción de la conducta prohibida –ofensa al derecho- y las causas que como defensa excluyen la responsabilidad penal –defensa- (Kai Ambos. “La Parte General del Derecho Penal Internacional”, 2005, pp 67 y ss)

Teniendo como premisas los parámetros anteriores, es viable proceder a responder las interrogantes en los términos siguientes:

¿Puede la empresa delinquir?:
Respuesta: Sí, lo anterior solo es viable afirmarlo si se considera que el ordenamiento legal, a la “persona moral” le confiere personalidad jurídica propia, y, consecuentemente, le reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico, como sujeto

independiente que como organismo supraindividual goza de derechos y obligaciones, lo anterior, no obstante que, propiamente, dicha personalidad constituya solo una ficción jurídica conformada por una organización que se crea a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, que tienen una finalidad común y con una identidad propia y diferenciada que trasciende la de los seres humanos que la integran. Lo que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 11 del Código Penal Federal y 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales

¿Exigen los delitos un distinto tipo de dolo? Respuesta: No, si se parte de la premisa de que el aspecto interno del dolo como modalidad de la conducta delictiva, tratándose de persona jurídica comprende el conocimiento y la voluntad relacionado con un defecto de la organización o de su debido control que genera un riesgo jurídicamente desaprobado o no permitido derivado de lo que se ha denominado doctrinalmente como “irresponsabilidad organizada” a cargo de las personas morales durante el ejercicio de todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto legal de su institución.

¿Conviene someter a las empresas al

Derecho Penal, al dolo penal, al tipo penal? Respuesta: Sí, si se parte de la premisa de que la sanción penal hacia la empresa como parámetro estratégico de política criminal para combatir el aumento de la criminalidad que se ha generado y que se puede propiciar a través de las personas morales mediante sus órganos y representantes que las dirigen o que trabajan en éstas, tenderá a prevenir y combatir eficazmente los factores criminógenos que propician la comisión de conductas delictivas, mediante la búsqueda de actuar con apego a la legalidad a través de instauración y observancia de herramientas organizacionales que permitan el debido autocontrol de las actividades empresariales, y como resultado de ello, la obtención de forma eficiente de información a fin de poder determinar la responsabilidad penal que les es atribuible a cada uno de los miembros de la empresa, ello, derivado del conocimiento de sus funciones competenciales, en razón de que los sistemas normativos internos empresariales de regulación podrán permitir evidenciar: “1) elaboración de un diagnóstico institucional que incluya la detección y eliminación de riesgos; 2) diseño de reglas mínimas y autoregulación (protocolos); 3) capacitación y

evaluación periódica del personal de la empresa; 4) implementación de un sistema de denuncia interna y externa, 5) aplicar un sistema de supervisión y sanción liderado por un compliance officer” (Miguel Ontiveros Alonso. “Derecho Penal Parte General”, p 150), circunstancia la anterior, que se considera no se lograría si se resolviera la imputación de intervención delictiva en la categoría de la culpabilidad.

¿Se está trasladando a la empresa la responsabilidad de sus ejecutivos? Sí, y de forma correcta para efecto de combatir el delito, ya que “el problema no está en que las personas jurídicas puedan llevar a cabo conductas ilegales a través de sus órganos y representantes, sino en que el sistema jurídico –penal- no es capaz de llegar hasta las personas físicas que toman la decisión de llevarlas a cabo o las toleran.” (Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno. “Compliance y Teoría del Derecho Penal”, p 268”.



RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL SISTEMA DE JUSTICIA NACIONAL

Andrés Iván De Anda Juárez⁵⁰

El mundo se encuentra inmerso en procesos de cambios constantes y complejos, en los que los grandes capitales, los mercados globales y su contexto, se encuentran caracterizados por dictar en gran medida el orden de las políticas públicas, situaciones en las que resulta innegable el incremento de la

corrupción y como ha ganado constantemente terreno, se suma a esta complejidad el tráfico mundializado e inmediato de información, y los procesos de transferencia de bienes y servicios mediante el uso de tecnologías, las que evolucionan en un constante y fugaz desarrollo, consecuentemente también es visible el crecimiento y expansión de empresas y agrupaciones de empresas (holdings), bajo la explotación desmedida tanto de recursos humanos como naturales, ello en pro de un capitalismo agresivo que busca generar ingresos por encima de cualquier obstáculo y a cualquier precio.

La problemática esbozada es innegable, está ahí, se presenta e involucra cada vez con mayor frecuencia a colectividades, empresas que son creadas originalmente con fines lícitos y se desvían a la ilegalidad, o en el peor escenario son creadas expreso para materializar conductas criminales, y así poder eludir las responsabilidades individuales, la pregunta entonces sería ¿qué ha hecho el derecho penal frente a la criminalidad económica y ecológica?,

⁵⁰ Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México (Campus Ciudad Universitaria). Maestro en Criminología y Política Criminal por el INACIPE. Especialista en Derecho de Amparo por la

Universidad Panamericana con excelencia académica. Experto en victimología por la Universidad de Sevilla. Actualmente doctorando por investigación en el INACIPE bajo el tema; "Responsabilidad penal de las personas jurídicas".

fenómeno que bajo el velo corporativo, ordinariamente escapa del sistema sancionador y de una represión formal que usualmente enfoca sus esfuerzos y fuerza sancionadora en los sectores más débiles y con una menor posibilidad de defensa.

Estos retos del mundo globalizado y mundializado en relación con el derecho penal, resultan de gran importancia y complejidad, sin olvidar el principio de ultima ratio que regula la materia penal, es necesario señalar que el derecho civil o administrativo sancionador no han logrado contener la criminalidad de la empresa o desde la empresa,⁵¹ por lo que una opción que debe ser considerada y arduamente analizada es la injerencia de la materia penal en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, sin embargo considero que los esfuerzos del derecho penal no deben ser enfocados en el combate de la problemática ya esbozada en aspectos cuantitativos, los esfuerzos deben ir en relación con aspectos cualitativos, es decir, no se trata de generar más normas de derecho penal, sino en eficientar las ya existentes mediante la mejora en su evolución y diseño, con ello estar abiertos a la

posibilidad de replantear los componentes del delito para poder incidir de una mejor forma en la gestión de los conflictos del orden penal que se presentan en el mundo y que involucren a corporaciones.

Es por lo anterior, considerando las formas actuales de consolidación de las empresas con cada vez mayores posibilidades de estructuración, facilidades de organización y posibilidades de expansión, que se presentan nuevos retos, partiendo desde qué modelo de persecución penal sería el adecuado para nuestro sistema de justicia, los evidentes problemas en torno a los parámetros de imputación y atribubilidad de responsabilidad, los aspectos cognitivos y volitivos de los elementos del delito y cómo tenerlos por acreditados respecto a la empresa, las posibilidades reales de defensa con que cuenta, y las formas de representación dentro de la secuela procesal, todo ello bajo el debate de los componentes subjetivos de la estructura del delito que hasta hoy se acepta por la doctrina mayoritaria y que resultan claramente incompatibles con las personas jurídicas bajo la interpretación clásica.

⁵¹ CESANO, José Daniel, *Problemas de responsabilidad penal de la empresa*, consultado en:

<http://www.unifir.ch/derechopenal/articulos/cesa-no2.htm>, p.4

La importancia de lo aquí expresado, bastaría con imaginar una empresa que buscando reducir costos contrata a menores de edad sin el consentimiento de sus padres o tutores, sometiéndolos a jornadas extenuantes más allá de las permitidas por ley, sin las prestaciones de seguridad social a que se encuentra obligada a otorgar, bajo estas circunstancias nadie negaría la materialización de al menos una conducta delictiva.

Ahora imaginemos que esa empresa cuenta con un grupo de accionistas, con un consejo de administración, un presidente, un tesorero, y un comisario, la pregunta ahora sería ¿a quien debemos imputar los hechos delictivos?, y la respuesta bajo la teoría del delito tendría que ser: a quien tenga facultades de dirección y decisión dentro de la empresa, y se logre establecer su intervención como autor o participe, ordinariamente quien tiene facultades de decisión lo sería el presidente del consejo de administración, quien seguramente sería sometido a un proceso penal y condenado.

Pero ese no es el problema que quiero mostrar, ya que lo relevante es que seguramente el grupo de accionista de la empresa remplazaría en breve al

presidente, y muy probablemente seguirá operando bajo el uso de menores como fuerza laboral, y en donde las ganancias económicas seguirían fluyendo, y con ello el ciclo perverso perduraría, ahora la pregunta que dejo abierta sería: ¿qué pasaría si también el poder punitivo del Estado enfoca sus esfuerzos en impedir que la empresa continúe operando y con ello lesionando bienes jurídicos tutelados?

Es por ello, que bajo las condiciones ya señaladas, considero necesario entrar al estudio y con ello abrir discusiones profundas que bajo lo ya establecido en nuestro sistema de justicia, nos lleven a construir modelos adjetivos y sustantivos adecuados para nuestro entorno, que permitan establecer bajo parámetros respetuosos de los derechos a la seguridad y certeza jurídica, la responsabilidad penal a las empresas infractoras de la norma y expectativas sociales; consecuentemente establecer la necesidad de replantear los componentes de la estructura del delito hasta hoy aceptada, pero incompatibles con las personas jurídicas, buscando su evolución a efecto de satisfacer las necesidades de nuestra época industrializada y capitalista, ello en un entorno de respeto y promoción de derechos fundamentales bajo una tutela judicial

efectiva de acceso a la justicia de los actores involucrados, y a su vez con la meta clara de combatir la impunidad que hasta hoy prevalece al respecto, después de todo, el derecho debe ser una herramienta que sirva al hombre y no el hombre al derecho, por ende, como herramienta es dable repensarla para satisfacer las necesidades actuales.

La anterior propuesta no la considero inimaginable y fuera de toda proporción, o que al voltear en la historia no haya sucedido, solo con analizar la doctrina alemana del siglo XIX es posible ver que la estructura del delito de la época, dista considerablemente de la presente, y como ha sufrido modificaciones a lo largo de la escuelas clásica, neoclásica, finalista y funcionalista, más aun si vemos la primera estructura delictiva propuesta por el historiador y penalista germano Heinrich Luden, quien en 1840 bajo las ideas de Karl Stübel y su “Teoría del tipo”,⁵² logró establecer la primera estructura tripartita del delito, partiendo de; un fenómeno delictivo, provocado por

una acción humana; para continuar con la antijuridicidad de esa acción; y por último, que dicha acción presenta una cualidad dolosa o culposa,⁵³ ideas que si bien son una base histórica, las mismas ya se encuentran claramente superadas hoy en día.

No obstante la serie de incompatibilidades precitadas entre la teoría del delito actual y la posibilidad existente de conferir responsabilidad a las colectividades, no podemos obviar que estamos ante una clara tendencia mundial de inclusión de los señalados parámetros de responsabilidad penal de las personas jurídicas, basta con voltear hacia la Unión Europea, en donde gran parte de sus miembros han establecido un régimen sancionador para las empresas que materializan conductas delictivas, sólo en el caso de Alemania, Bulgaria, Grecia, Suecia y Letonia no lo han adoptado,⁵⁴ sin embargo ya se encuentran en discusión al respecto, particularmente en el caso de España, su Código Penal incluyó en el año 2010 una serie de preceptos a efecto de establecer reglas para limitar el

⁵² Para un análisis pormenorizado de la teoría del tipo en Luden y Stübel, vid EBRAHIM-NESBAT, Shahryar. *Die Herausbildung der strafrechtlichen Teilnahmeformen im 19. Jahrhundert*. Frankfurt/M et al.: Peter Lang, 2006, pp. 59 y ss., 85 ss.

⁵³ AMBOS, Kai, *100 Años de la “Teoría del Delito” de Beeling ¿Renacimiento del concepto causal de delito en el ámbito internacional?*, Revista Electrónica de

Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2007, núm. 09-05, p. 05:1 -05:15. Disponible en internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc/09/recpc09-05.pdf>, p. 2

⁵⁴ AGOUES MENDIZABAL, Carmen. *La responsabilidad penal y/o sancionadora de las personas jurídicas en los distintos estados miembros de la UE*, Europeaninklings (EUi) II, p. 45

ejercicio de los grupos, así como las sanciones penales aplicables en caso de incumplimiento.

En el sistema de justicia penal mexicano esto también es ya una realidad, la que se materializó en marzo de 2014 con la publicación del ordenamiento procesal penal respecto al tránsito a un sistema penal acusatorio adversarial, incluyéndose así en el Código Nacional de Procedimientos Penales un apartado específico que permite conferir responsabilidad a las personas morales, el que valga decirlo fue modificado para transitar de una responsabilidad por transferencia, a una responsabilidad por hecho propio, modelo de responsabilidad directo e independiente de la responsabilidad de las personas físicas, sin dejar de lado que esta discusión en la academia aún se mantiene vigente bajo el estandarte del principio *societas delinquere non potest*, aforismo atribuido a los canonistas, quienes bajo el claro perfil religioso de la época

lo usaron para alejar los posibles efectos punitivos a la iglesia como entidad colectiva,⁵⁵ y que ahora evolucionó para que en nuestros días de un capitalismo feroz naturalmente enfoque sus efectos y alcances en pro de la protección de la empresa como centro de imputación formal.

Sin embargo, cuando menos en nuestro derecho positivo, la respuesta del derecho penal a la necesidad de combatir la criminalidad de la empresa ha sido el establecer un modelo mediante el que es posible establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las que como ya se dijo, muchas veces son usadas como escudo para proteger a individuos que tras la cortina de una persona jurídica, logran evadir el cúmulo de responsabilidades cuando es materializado un hecho delictivo. Incluso nuestro sistema de justicia en interpretación jurisprudencial, les ha reconocido derechos humanos a las personas morales, entendiéndose claro derechos fundamentales,⁵⁶ desde

⁵⁵ BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998, p.46.

⁵⁶ Criterio jurisprudencial de la Décima Época, Registro: 2008584, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I
Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 1/2015 (10a.), Página: 117, *PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.*

ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe

luego derechos que puedan ser naturalmente reconocidos; seguridad y certeza jurídica; presunción de inocencia; el derecho a un debido proceso legal; a una representación adecuada y técnica; a ser oída y vencida; a poder aportar medios de convicción; a inconformarse e impugnar las determinaciones de la autoridad que le sean adversas, entre otros.

El modelo actual de responsabilidad penal sostiene que las empresas serán responsables de las conductas

interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

Contradicción de tesis 360/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Séptimo Circuito y Segundo en Materia Administrativa del Cuarto Circuito. 21 de abril de 2014. Unanimidad de once votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe M. Ortiz Blanco.

delictivas realizadas a su nombre; por su cuenta; en su beneficio; o a través de los medios proporcionados por la empresa, cuando además exista inobservancia del debido control dentro de su organización que permita o facilite la materialización de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados, esto de forma independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas que en su caso sean delimitadas como interventoras en el hecho delictivo.

Nuestro modelo actual de

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis VII.2o.A.2 K (10a.), de rubro: "DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD.", aprobada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Séptimo Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 3, marzo de 2013, página 1994, y el sustentado por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, al resolver el amparo directo 315/2012.

Nota: De la sentencia que recayó al amparo directo 315/2012, resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, derivaron las tesis aisladas IV.2o.A.30 K (10a.) y IV.2o.A.31 K (10a.), de rubros: "PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA." y "TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. EL TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL DE ESE DERECHO DEBE SER IGUAL PARA PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIV, Tomo 3, septiembre de 2013, páginas 2628 y 2701, respectivamente.

responsabilidad de la empresa, descansa en cuatro hipótesis; la primera, que el hecho sea cometido a su nombre, esto es, en representación de, para lo que la persona física deberá tener esta facultad de actuar por la colectividad misma; la segunda, que el hecho sea cometido por su cuenta, estableciéndose una especie de encargo delictivo; la tercera, que el evento delictivo sea en beneficio de la persona jurídica, es decir, que las consecuencias de la conducta prohibida materializada, sean favorables de forma directa o indirecta; cuarta y última, que la conducta se realice a través de los medios proporcionados por la empresa, que las herramientas, recursos, plataformas, espacios o instrumentos usados para delinquir sean aportados por la colectividad, sin embargo estas hipótesis se encuentran supeditadas, a que además exista inobservancia del debido control dentro de su organización, una estructura regulatoria deficiente que permita o incluso facilite las conductas criminales, ya sea bajo una deficiente supervisión, vigilancia o control de riesgos.

Reconociendo el logro de incluir un apartado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, considero que los parámetros de imputación antes

señalados son tan amplios y vagos que vulneran el principio de taxatividad, seguridad y certeza jurídica, ya que engloban hipótesis que pueden llamar a cuenta y hacer responsable a una empresa que no necesariamente deba responder por el hecho delictivo materializado, con lo que incluso pueden generarse efectos nocivos en las economías nacional y mundiales.

Imaginemos una empresa de servicios, que para prestarlos cuenta con vehículos utilitarios que naturalmente entrega a sus empleados, en donde uno de ellos decide materializar conductas delictivas de robo, usando como herramienta el vehículo mismo, en este escenario, bajo los parámetros actuales de imputación si se interpretan de forma amplia puede ser considerado como un delito cometido con los medios que proporciona la empresa (el vehículo), y todo al no llevar un debido control organizacional, como un puntual trazado de rutas; seguimiento satelital de las unidades; o controles estrictos de contratación de personal, sin más que entendiéndose y posiblemente actualizándose el concepto de un “debido control organizacional”, lo que considero un tanto autoritario al contar con un concepto ambiguo y cuyo alcance interpretativo puede ser tan extenso que puede generar

problemas serios en la praxis jurídico-penal.

Resulta importante establecer que en el ejemplo anterior, no sería posible perseguir a la empresa en el orden federal, ya que se cuenta con una lista cerrada de tipos penales que pueden ser materializados por las personas jurídicas, pero no todos los Estados lo tienen así establecido, estableciéndose con ello una posibilidad amplia y hasta un tanto arbitraria de persecución penal, o más aun inconstitucional a la luz del principio de legalidad.

Ahora bien, es importante señalar que esta responsabilidad no alcanza a las instituciones estatales, ello bajo fines claros de no entorpecer las actividades de gobierno, pero tan solo para abrir la discusión bastaría con imaginar un partido político que no cumple con el mandato constitucional de tributar, o que blanquea capitales, esta imposibilidad anunciada de forma estricta, considero, puede generar impunidad en el seno de algunas instituciones estatales que se vean utilizadas para la materialización de conductas ilícitas, buscando ser cobijadas por el mandato legal que proscribiera responsabilidad penal de entidades estatales.

Otro punto relevante, es advertir la nula defensa que puede normativamente esgrimir una colectividad que enfrente un proceso penal bajo los parámetros de imputación actual, limitando las causas que excluyan al delito que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, las que ordinariamente no alcanzarán a la persona jurídica, salvo que se trate del mismo hecho y que exista resolución previa, lo que verdaderamente limita las posibilidades reales de defensa a las que puede acudir una empresa, y que son muestra clara de la falta de reflexión y conocimiento que existe al momento de construir prima facie el modelo, elogiando hasta hoy su inclusión, y posterior reforma.

Es decir, la teoría del delito como el mejor parámetro con que contamos para establecer de forma transparente y en respeto del principio de legalidad, es dejada de lado para determinar las conductas ilícitas en torno a las colectividades y su responsabilidad en las mismas, imaginemos como causa de justificación, un estado de necesidad, en donde una empresa para evitar un mal propio de un peligro actual o inminente, lesiona otro bien jurídico de menor valor, desde luego bajo la clara idea de que el mal original no fuera causado de forma dolosa por

la colectividad, un ejemplo de ello puede presentarse, cuando una empresa, por medio de su órgano de decisión, en un estado de emergencia financiera retiene los montos que serían usados para el pago de impuestos, y los destina al pago de los salarios vencidos de sus trabajadores, con ello salvaguardando su subsistencia y mínimo vital, sin embargo, materializando conductas de fraude fiscal, bajo una clara coalición de bienes jurídicos, por un lado el patrimonio del fisco, y por el otro el patrimonio de los trabajadores y su subsistencia, en esta necesidad de sacrificar uno de estos bienes en salvaguarda del otro, es que desde luego se podría entender como actualizada una causa que justifique la conducta típica, bajo la actualización de un estado de necesidad que busque el menor de los males, y así podríamos hablar de cada uno de los elementos del delito y sus causas negativas.

Otro obstáculo que advierto bajo la actual construcción normativa del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, gira en torno a la representación de la empresa dentro del proceso penal, ya que la representación de la persona jurídica sometida a una persecución penal, se encuentra tan solo genéricamente descrita, siendo adecuado para las

colectividades que tengan un cuerpo directivo claro, y un titular en el que recaiga la representación legal, no obstante, la complejidad de algunas empresas en su organización interna, va a someter en la práctica esta definición genérica de representación a serios problemas en su aplicación, más aun, a los alcances de la representación misma que consecuencias intraprocesales se actualizarán para las personas físicas representantes de la morales, imaginemos a un representante legal que debidamente notificado, no acuda a un citatorio judicial sin causa que lo justifique, la consecuencia natural conforme al ordenamiento procesal penal deberá ser tenerlo por evadido de la persecución penal, y en consecuencia girar en su contra una orden de captura, entonces un mero representante del ente de imputación puede tener como consecuencia, ser privado de su libertad mediante una orden judicial, o hacer esto va en contra del principio de intrascendencia penal, al extender de forma arbitraria consecuencias nocivas a quien no lesionó bienes jurídicos tutelados.

El Código Nacional de Procedimientos Penales señala al respecto: “*en la audiencia inicial llevada a cabo para formular imputación a la persona física,*

se darán a conocer, en su caso, al representante de la persona jurídica, asistido por el defensor, los cargos que se formulen en contra de su representado, para que dicho representante o su Defensor manifiesten lo que a su derecho convenga.

El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado, podrá participar en todos los actos del procedimiento.”

Es por la problemática esbozada en este breve trabajo, que me encuentro ante la necesidad de hacer una propuesta conceptual, desde luego que en seguimiento y apoyo de diversos autores nacionales y extranjeros, buscando abrir la discusión en torno a construir un sistema estructural ad hoc del delito en torno a las colectividades, es decir, la propuesta será en como entender a la acción, típica, antijurídica y responsable (social) que pueda ser reprochada a las personas jurídicas, estableciendo parámetros claros, que doten de seguridad y certeza jurídica a las colectividades y gobernados, pero que también permita al Estado combatir la criminalidad empresarial superando el velo corporativo.

Conducta corporativa o Acción Institucional

Al sostener que la teoría del delito convencional, es el mejor parámetro con el que se cuenta para establecer el estándar de imputación penal, dotando de seguridad jurídica a todos los gobernados, la propuesta se ajusta en gran medida a ese sistema, sin embargo modificando aspectos teórico-conceptuales del sistema tradicional, desde luego dentro de un marco que resulte acorde a una postura lógico-jurídica para resolver los conflictos planteados por las actividades delictivas en las que intervengan las colectividades.

Por esa razón, necesariamente tenemos que iniciar con la conducta, bajo la óptica tradicional y escuela funcionalista, es una manifestación de la voluntad guiada por una finalidad y contraria a una expectativa social, estructuralmente esta manifestación puede ser de un hacer, un no hacer o un no evitar el resultado material bajo la obligación de hacerlo, sin embargo este modelo no resulta compatible con el sistema propuesto, al entender que el núcleo de la conducta, es la voluntad individual, de la que adolecen las empresas, resulta entonces claro, que debemos considerar otros enfoques.

Para algunos autores internacionales, la acción en torno a las colectividades

debe ser entendida como un producto, la consecuencia de un fenómeno de interrelación, en el cuál no solo actúa el aparato psíquico de cada uno de los participantes sino también, y de modo decisivo, el interés como una objetividad cualitativamente diferente del interés de cada uno de los individuos.⁵⁷ La conducta o acción empresarial, es entonces el producto de acciones individuales, pero que al ser conglomeradas en un solo segmento volitivo, crean un producto nuevo más allá de lo individual y aparece entonces lo corporativo, cuyo núcleo es la voluntad social.

La acción de las personas jurídicas, es en consecuencia el resultado de una decisión institucional, que parte de la individual, pero va más allá de ella, y cuya manifestación se exterioriza en forma visible en el sector externo de la empresa que concierne a actividades de representación de las personas físicas, sin que sea esta su única expresión, ya que la manifestación de la voluntad social inicia su gestación desde el momento mismo en que la sociedad es constituida, incipiente desde luego, ya que es el límite de la imputación, que marca el inicio de su existencia en la vida jurídica, y concluye por cuanto hace a lo que el

Derecho penal interesa, con la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados, segmento de voluntad de relevancia penal.

La conducta corporativa o acción institucional, siempre es encaminada a producir una situación determinada, conductas de comisión por acción, en una manifestación menos frecuente, mas no menos importante, el ordenamiento y tipos penales, son construidos de forma imperativa, mandan hacer algo, que si no se cumple, apertura la posibilidad al poder punitivo para sancionar, aquí encontramos la omisión simple o pura, la norma y realidad que establecen ciertos deberes especiales, convirtiendo entonces en garante a aquel sobre el que recaiga la obligación de protección del bien jurídico, quien se ve culminado a evitar las afectaciones materiales que le pudieran ser causadas, ello bajo un esfuerzo serio de salvaguarda, lo que se conoce como comisión por omisión u omisión impropia.

Todas estas formas de conducta pueden ser actualizadas por las colectividades, una empresa puede realizar algo que se encuentre prohibido por la ley, o puede no hacer

⁵⁷ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires,

2000, p. 38.

algo a lo que se encuentre obligada, o bien, en su caso puede no hacer lo que deba en protección de bienes jurídicos tutelados a los que se les encargue su protección. Imaginemos una empresa que ingresa a sus cuentas, dinero proveniente del narcotráfico, es una acción típica de lavado de dinero; o una empresa que deja de pagar impuestos, omisión simple; o una empresa hotelera que se constituye en una holding, y una de sus subsidiarias contamina una reserva que le fuera otorgada para su explotación turística sin que lo evite, conducta de omisión impropia.

Como vemos, es posible que las colectividades actualicen acciones de tipo activo, omisivo, y omisivo impropio, bajo la conceptualización de una nueva constitución de voluntad colectiva, diversa de la individual.

Tipicidad.

La tipicidad para el modelo clásico es la confronta entre la conducta materializada por el sujeto activo con la descripción normativa establecida en el tipo penal, bajo los elementos objetivos, normativos y subjetivos,

entendiéndose por los primeros, los que pueden ser apreciados en el mundo por los sentidos, los normativos los que requieren del apoyo de una definición cultural o legal para su comprensión y actualización, los subjetivos las intenciones que el agente del delito persigue al momento de materializar su conducta.

La naturaleza diversa de la acción empresarial, plantea desde el inicio una pregunta: ¿es posible realizar este ejercicio de confronta, bajo la visión tradicional de la tipicidad, respecto a la acción institucional, con los elementos ya referidos de la tipicidad, o se requiere un enfoque diverso?⁵⁸ Si vemos que la tipicidad contiene tres elementos para su actualización, debemos establecer que tanto el objetivo, como el normativo, resultan plausibles de acreditar en torno a las colectividades, sin embargo, los elementos subjetivos son los que agudizan el debate dogmático.

Las colectividades, presentan intención delictiva en sus acciones institucionales, esto es, que cuentan con un elemento cognitivo y uno volitivo en sus manifestaciones

⁵⁸ MARXEN, según explica Gracia Martín en *la cuestión de las responsabilidades penales de las personas jurídicas*, en "Actualidad Penal", 39-25, p.598, utiliza la denominación de tipo asociado

para ser aplicado al órgano o representante de la persona jurídica en virtud de la regla del parágrafo 14 (actuante por otro) del Código Alemán.

conductuales, dentro del primero de los elementos, se traduce en la representación que se hace de las conductas prohibidas, que puede ser conocerlas, preverlas o no preverlas, para que una vez actualizadas, sean manifestadas en la realidad bajo el querer que suceda, aceptadas en caso de que suceda, confirmar en que no suceda, o no previstas siendo previsibles.

Una vez apuntado el alcance de la intención delictiva, debemos establecer que el dolo para ser trasladado a las colectividades debe ser replanteado, considero que resulta simplista señalar que se construye a partir de la suma de dolos individuales, como producto de la decisión conjunta de delinquir, es más bien, un proceso por el que se actualiza un producto si se quiere, un constructo social de conocimientos, cuyo fin es delictivo, lo que la doctrina extranjera ha denominado *información construida*,⁵⁹ y que actualiza la voluntad empresarial dolosa, a la que es posible arribar dentro de la empresa por votación de sus miembros o por acuerdo entre la mayoría de ellos, una forma colectiva decisoria de

responsabilidad empresarial.⁶⁰

Por cuanto hace a la imprudencia, o conocida también como culpa, para trasladarla al campo de responsabilidad de la empresa, también es necesario adecuarla, entiendo por evento culposo, una conducta corporativa, que si bien no se encuentra dirigida a alcanzar un resultado delictivo, sí viola las reglas de cuidado elevando el riesgo superando el empresarialmente tolerado, y con ello provoca resultados socialmente nocivos, se trata de una intención por defecto de los deberes de cuidado, actualizándose cuando una empresa desconoce los factores que integran su infraestructura; pero –y esto es decisivo–, cuenta con el poder de conocerlos.⁶¹

Antijuridicidad

Cualquier modelo de responsabilidad penal, debe contener parámetros de lo que resulta contrario al ordenamiento jurídico, y de lo que en su caso permite el ordenamiento jurídico como causa que justifica la materialización de conductas típicas. Entendiendo que la antijuridicidad es formal, cuando va

⁵⁹ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires, 2000, p. 81.

⁶⁰ GOMEZ-JARA, Carlos, *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, esbozo de un*

sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Ara Editores, Perú, 2010, p. 327.

⁶¹ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires, 2000, p. 96.

en contra de la norma; y material cuando lesiona o pone en peligro bienes jurídicos tutelados.

Es por ello que resulta conocido, que el estudio de lo antijurídico se hace a la inversa, partiendo de las causas que vuelven lo antijurídico en jurídico, conocidas como causas de justificación; pero, ¿estas circunstancias de hecho que vuelven permisivas las conductas, pueden recaer en las colectividades?, la respuesta en nuestro modelo ad hoc, es sí, teniendo desde luego en cuenta que la imputación de las colectividades, abarca delitos de corte económico, contra el ambiente, la seguridad pública y nacional, la salud en algunas modalidades, la economía, delitos fiscales y financieros.

Las causas de justificación aceptadas y que resulta necesario discutir en cuanto a su efectividad en el sistema de responsabilidad penal de las empresas son: la legítima defensa; el estado de necesidad; ejercicio de un derecho y el consentimiento del titular del bien jurídico tutelado.

Para imaginar en nuestra realidad la actualización de la lesión de bienes justificada por legítima defensa empresarial, un estado de necesidad, por el ejercicio de un derecho o al

contar con el consentimiento del titular de los mismos en tratándose de disponibles, tenemos que partir de la idea en la que la empresa al manifestar su voluntad adquiere obligaciones y derechos, suscribe acuerdos, presta servicios, interactúa en el mundo real, con lo que al ser titular de derechos se le garantiza la protección de bienes jurídicos, los que jurídicamente puede defender de amenazas externas, sacrificar en ponderación alguno en protección de otro diverso buscando el menor de los males, actuar conforme a los derechos adquiridos y libertades legalmente reconocidas y lesionar con la complacencia del titular de los bienes.

Como vemos, es dable establecer un sistema de imputación en donde se actualicen circunstancias de hecho que, en algunas ocasiones, tornen permitido lo prohibido para la colectividad, desde luego bajo parámetros distintos al de las personas físicas que son quienes realizan el hecho de referencia, en donde lo medular se encuentra en debate, siendo los aspectos psíquicos de las justificantes atendiendo a la propia naturaleza de la empresa.

Culpabilidad empresarial o responsabilidad social de las empresas

Es necesario señalar que la culpabilidad no puede ser llevada al campo de las colectividades, la categoría tradicional de culpabilidad pierde sentido,⁶² la nueva categoría apunta hacia uno diverso apartado de las exigencias establecidas por el ordenamiento, bajo componentes de atribubilidad del injusto penal y exigibilidad de otra conducta respetuosa de la ley, lo que hace reprochable la conducta objeto de valoración, es tanto como una nueva culpabilidad colectiva, diversa de la individual.⁶³ Desde luego ya que los componentes clásicos tienen que ser analizados a la luz de equivalentes funcionales, imputabilidad, consciencia de la antijuridicidad y exigibilidad de otra conducta apegada a la norma.

Es atribuible una conducta delictiva a la persona jurídica, al ser como primer punto producida por la colectividad, es decir, que proceda de la “mismidad” del productor,⁶⁴ y en consecuencia se sitúa en posición de responder por ella, por cuanto hace a la exigibilidad como segundo componente de la

responsabilidad, parte de la existencia de una norma, como patrón de conducta, lo que implica su respeto, por lo que su desviación o apartamiento, hacen exigible al ente colectivo que responda ante el poder punitivo del Estado. El juicio de reproche se estructura sobre la base de la acción institucional realizada al margen de las exigencias del ordenamiento jurídico, cuando, en rigor, hubiera debido ajustarse a sus límites.⁶⁵

Bajo el funcionalismo y teoría de imputación objetiva una conducta corporativa será reprochable si la misma ha creado un riesgo más allá de lo que se espera de un buen ciudadano corporativo y tiene como consecuencia un resultado penalmente relevante, y reprochada si la misma fue creada en el seno de la decisión corporativa bajo el principio de autonomía de la voluntad, sin una deficiente construcción de la realidad y bajo la cual la empresa pudo haberse comportado conforme a la norma y decidió no hacerlo.

⁶² BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires, 2000, p. 119.

⁶³ GOMEZ-JARA, Carlos, *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ara Editores, Perú, 2010, p.157.

⁶⁴ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires, 2000, p. 130

⁶⁵ BAIGUN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Editorial DePalma, Buenos Aires, 2000, p. 167

Como vemos, el acto de desviación o apartamiento de la norma es el eje sobre el que descansan los elementos de atribuibilidad y exigibilidad de otra conducta, con lo que se construye la categoría de responsabilidad social o culpabilidad corporativa, desde luego equilibrando los elementos e interpretándolos funcionalmente con los de culpabilidad tradicional buscando su compatibilidad con la persona jurídica como centro de imputación penal.

Lo anteriormente es tan un impulso para polemizar los aspectos centrales del sistema de responsabilidad penal de la empresa, buscando consolidar una propuesta de un modelo respetuoso del principio de culpabilidad e intrascendencia de la pena bajo la guía de la teoría del delito, ajustándose a la criminalidad empresarial y sin que desde luego sea la única postura que existe al respecto.

Bibliografía ⁶⁶

-
- ⁶⁶ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Angel, *El Delito y la Responsabilidad Penal, Teoría, Jurisprudencia y Práctica*, 6ª edición, Porrúa, México, 2013.
- BACIGALUPO, Enrique, *Derecho penal económico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- BACIGALUPO, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bosch, Barcelona, 1998.
- BAIGÚN, David, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, DePalma, Buenos Aires, 2000.
- BARDALES LAZCANO, Erika, *Guía para el estudio del Sistema Acusatorio en México*, 5ª edición, Flores Editor, México, 2014.
- BÚNSTER, Álvaro, *Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad penal de las personas morales, en la ciencia penal en el umbral del siglo XXI*, coordinador Moreno Hernández Moisés, Ius Poenale, México, 2001.
- CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal, Parte General*, 52ª. Edición, Porrúa, México, 2013.
- DAZA GÓMEZ, Carlos, *Teoría general del Delito, Sistema Finalista y Funcionalista*, 5ª. Edición, Flores Editor, México, 2012.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, *Lecciones de Derecho penal para el nuevo sistema de justicia en México*, Editorial Straf, México, 2015.
- DÍAZ ARANDA, Enrique, QUINTINO ZEPEDA, Ruben, y CONSTANTINO RIVERA, Camilo, *Hecho que la Ley*

- señala como delito, cuerpo del delito, tipo penal y clasificación jurídica*, Editorial Magister, México, 2016.
- DONDÉ MATUTE, J. (2010). Impacto de la reforma penal en la jurisprudencia, México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- DONDÉ MATUTE, Francisco Javier, *Principio de legalidad penal*, 2ª edición, Porrúa, México, 2010.
- FERRAJOLI, Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2001.
- GLUYAS, Ricardo, *Las cuarenta recomendaciones del GAFI comentadas*, Inacipe, México, 2017.
- GOMEZ-JARA, Carlos, *Fundamentos modernos de la culpabilidad empresarial, esbozo de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Ara Editores, Perú, 2010.
- JAKOBS, Gunter, POLAINO NAVARRETE, Miguel, *El Derecho penal ante las sociedades modernas*, Flores Editor, México, 2006.
- NIETO MARTÍN, Adán, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Editorial Iustel, Madrid, 2008.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, y AMBOS, Kai, *Autoría y Participación, La responsabilidad penal del superior jerárquico*, Flores Editor, México, 2017.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant Lo Blanch, México, 2013.
- PÉREZ ARIAS, Jacinto, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Dykinson, S.L., Madrid, 2014.



EFICACIA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Mtro. Rafael Inti Castillo Serrato⁶⁷

Definitivamente en México ha quedado atrás aquel principio *societas*

REQUENA, Carlos, *Compliance Legal de la Empresa, Una tendencia regulatoria mundial*, Thompson Reuters, México, 2016.

ROMÁN QUIROZ, Verónica, *Los puntos jurídico-penales finos, previstos en el artículo 16 constitucional, a raíz de su reforma*, UBIJUS Editorial, México.

ROXIN, Claus, *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1998.

ROXIN, Claus, *Evolución y Modernas Tendencias de la Teoría del Delito en Alemania*, UBIJUS Editorial, México, 2008.

ROXIN, Claus, *La Teoría del Delito en la discusión*

delinquere no potest que, categóricamente, se afirmaba hasta hace algunos años en todo el mundo sobre la posibilidad de imputar penalmente a una persona jurídica. Esto queda como parte de la historia del derecho penal, en virtud de las reformas que sufrieron tanto el Código Penal Federal como los de las entidades federativas, entre ellas, la Ciudad de México.

Pero... ¿la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido eficaz?

El Código Penal para la Ciudad de México en su artículo 32 establece el catálogo de consecuencias para las personas jurídicas ante la comisión de un delito, en donde encontramos la suspensión; disolución; prohibición de realizar determinados negocios, operaciones o actividades; remoción; intervención; clausura; retiro de mobiliario urbano, incluidas casetas telefónicas o parte de ellas, cuando

actual, Editorial GRIJLEY, Perú, 2013.

SUTHERLAND, Edwin, *El delito de cuello blanco*, La Piqueta, Madrid, 1999.

TIEDEMANN, Klaus, *Derecho Penal y nuevas formas de criminalidad*, 2ª edición, Grijley, Lima, 2007.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.

⁶⁷ Licenciado y Maestro en Derecho (UNAM), Especialista en Sistema Acusatorio (ELD), Socio de "Castillo & Asociados, Abogados Penalistas, S.C., Firma Especializada en Sistema Penal Acusatorio".

éstos no hayan sido removidos por otra autoridad, custodia de folio real o de persona moral o jurídica; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o sociales, por un plazo de hasta quince años; y la reparación del daño.

Por su parte, el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, discutido sobre su constitucionalidad al establecer cuestiones que no son sobre el procedimiento penal, dispone las consecuencias jurídicas para este tipo de personas, como son la sanción pecuniaria o multa; decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; publicación de la sentencia y disolución.

Ciertamente, son contados los casos en los cuales se ha imputado penalmente a una persona moral, tanto es así que se vuelven noticias trascendentes que han sido transmitidas en los medios de comunicación; muestra de ello han sido los procesos iniciados en contra de gaseras por lesiones y muertes por explosión o fuga de gas. Esos casos relevantes han finalizado sin llegar a una sentencia, menos aún a una sentencia condenatoria, sino que se ha

optado por una salida alterna al procedimiento penal, como lo son los acuerdos reparatorios en los que se ha cubierto la reparación del daño causado a las víctimas y ofendidos.

Cabe destacar que en estos casos se ha imputado a las sociedades gaseras por delitos contra la vida y la integridad personal, en virtud de que así está permitido en la regulación de los correspondientes códigos penales que disponen dentro de sus catálogos de delitos que es factible imputar penalmente a estas personas (*numerus clausus*); en algunos códigos es taxativo ese catálogo pero en otros simplemente deja la posibilidad de que pueda ser por cualquier delito.

A partir de la posibilidad de imputar algunos delitos en particular, se ha advertido que es poco común ver procesos por delitos complejos y las investigaciones abiertas son, en su mayoría, sobre delitos comunes y, en cierto grado, sencillos de acreditar. Esto se explica fácilmente porque es una figura relativamente novedosa en nuestro sistema jurídico, por lo que el desconocimiento y la inexperiencia de la misma autolimita a las autoridades para afrontar este tipo de retos.

Ahora bien, si bien existirán casos en los cuales podrá optarse por alguna

salida alterna al procedimiento penal, habrá también aquellos casos en los cuales sí se podrá llegar a la culminación de procesos por sentencias condenatorias, las cuales deberán establecer, con la prueba efectivamente desahogada en la audiencia de juicio oral, bajo los principios rectores del sistema acusatorio, que se ha comprobado el delito y la responsabilidad de la moral más allá de toda duda razonable.

Ante la indescifrable duda razonable, al parecer existe consenso en que es considerado como uno de los estándares probatorios más exigentes que puede existir en el derecho. Esto es de suma importancia porque no solo debe seguirse un procedimiento en todas sus etapas y fases, respetando sus plazos mínimos legales de duración, sino que además debe existir prueba suficiente de cargo para estimar que se ha demostrado más allá de toda duda razonable la existencia del delito y que la persona jurídica intervino en él; es decir, nos encontramos con los obstáculos de la demora de tiempo y la dificultad de acreditar la acusación.

Otra circunstancia relevante para verificar si el modelo de responsabilidad penal de los entes jurídicos colectivos es eficaz, es la

finalidad para la cual fueron constituidas dichas personas. En un principio, cuando se constituye una sociedad, es con un fin lícito, por ejemplo, la especulación comercial; así vemos que su objeto efectivamente es para el beneficio de sus integrantes de manera respetuosa con la ley. A pesar de ello, a partir de la situación especial de los individuos dentro de la organización, pueden aprovecharla para cometer delitos; es decir, en un principio el fin de la sociedad era lícito pero en el camino pudo desviarse hacia la criminalidad.

En cambio, otras personas deciden crear sociedades con la finalidad de delinquir. En estos supuestos es clara la intención de únicamente utilizar a la persona moral para lograr su cometido ilegal, sin importar el éxito societario; esto es, pueden utilizar a la sociedad para sus perversas intenciones para después desecharla. Aquí es un punto muy interesante, puesto que en estos casos de sociedades con finalidad delictiva, los integrantes poco se preocupan por la responsabilidad penal de esas personas jurídicas y sus consecuencias legales porque desde un principio estaban destinadas a ser sacrificadas.

Así pues, parece ser que a las únicas personas jurídicas que

verdaderamente puede preocuparles este tipo de responsabilidad es a aquellas que su fin principal es uno lícito, con la intención de prolongar su actividad a través del tiempo y que su existencia no sea efímera. Éstas serán las que se preocuparán, en su caso, de establecer un plan de cumplimiento para evitar esas consecuencias penales, así como defenderse jurídicamente en caso de ser sometidas en un proceso penal.

En atención a lo anterior, las estrategias legales para no ser sancionadas penalmente podrán prolongar los procesos y aprovecharse del altísimo grado de convicción requerido para dictar una sentencia condenatoria en un juicio en materia penal, aunado al desconocimiento sobre la materia por parte de algunas autoridades, lo que involucra que la probabilidad de ser sancionadas aumenta considerablemente; bajo este orden de ideas, la decisión de delinquir o no se sopesa entre las

Introducción

La dogmática jurídico penal señala que “entre mil novecientos sesenta y

probabilidades de ser sancionadas o no gracias a los obstáculos inherentes a la leyes penales.



RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE SUS ADMINISTRADORES

Dra. Sidney Ernestina Marcos Escobar.⁶⁸

mil novecientos setenta se [le] reprochó con insistencia su hermetismo en la solución de

⁶⁸ Doctora en Derecho Procesal por el Centro Mexicano de Estudios de Posgrado. Licenciada y Maestra en Derecho por la Universidad Veracruzana, Especialista en Derecho Constitucional, por la Universidad de Salamanca. España. Capacitadora nacional de la Academia

Regional de Seguridad Pública del Sureste. Profesora titular, por oposición, de las materias Criminología, Derecho Procesal Penal y Amparo, en la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana. Consultora y abogada postulante en materia Penal y Constitucional.

problemas sociales, ya que ésta se centró en cuestiones abstractas del método deductivo-axiomático y dejó de atender los problemas prácticos y sus efectos.” (Silva, citado por Díaz Aranda, 2012)

Pero vale la pena hacer mención que hasta antes de la codificación penal, que surgió después de la Revolución Francesa, el Derecho Penal era arbitrario, ya que las conductas y las sanciones se imponían a consideración del monarca, inexistiendo desde luego principios que hoy son pilares del Derecho Penal como el *nullum crimen, nullum poena, sine lege*, seguridad jurídica, entre otros.

Fue en el periodo de la Ilustración cuando surgió con claridad la idea de que el órgano que debía establecer cuáles eran los comportamientos humanos que merecían la imposición de una pena era la Asamblea en su calidad de representante del pueblo. Es así como en la evolución de las ideas penales, Franz Von Liszt, una vez determinado el método de análisis de la ley penal, señaló en su obra Derecho Penal que “el delito es siempre un acto humano, por tanto, actuación voluntaria trascendente al

mundo exterior, es decir, la causa o no impedimento de un cambio en el mundo exterior”. En ese sentido, desde su concepción no llegan a constituir delito aquellos acontecimientos fortuitos, independientes de la voluntad humana.” (Citado por Díaz, 2006. p. 20)

Otro carácter esencial, que Von Liszt analizó de manera sistemática en el delito fue que “es además un acto contrario al derecho, es decir, un acto que contraviniendo, formalmente a un mandato o prohibición del orden jurídico, implica materialmente, la lesión o peligro de un bien jurídico. Para Von Liszt, el delito es un acto culpable, es decir, “un acto doloso o culposo de un individuo responsable.” (Von Liszt, trad. Díaz, 2006)

Así, la sistemática de Von Liszt partía de dos grandes perspectivas de análisis, una objetiva o material, enfocada al estudio del hecho (conducta y antijuridicidad) y otra subjetiva, para referirse al autor (culpabilidad).

Fue en 1906, cuando Ernest Beling consideró que una conducta, antes de ser antijurídica, debía ser típica,

dando lugar a creación de la tipicidad. Desde ese momento el sistema del delito quedó conformado por conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Por ello, a partir de los estudios de Beling, que el presupuesto de todo delito es la conducta humana, la cual debe tener los anteriores requisitos o categorías.

En su inicio se pensó que esta conducta que se desarrollaba, era una conducta que lesionaba un bien jurídico, verificable en el resultado producido, de ahí que en el origen, en el Sistema Clásico la conducta se analizaba desde un enfoque causal y posteriormente, se sostuvo que tenía que ser una conducta adecuada para provocar el resultado.

Por último, Hans Welzel señalaba que esa conducta humana estaba guiada por una finalidad –Finalismo–. Luego vendrían otras evoluciones como el Funcionalismo, en el que se comenzó a hablar de otro nexo, como es el de atribuibilidad, pero lo cierto es que de una forma muy resumida, tradicionalmente, se ha hablado de una conducta humana para la configuración del delito.

Sin embargo, hoy en día existe un

debate muy importante en el que ya no sólo se considera a la conducta humana como la que puede dar lugar a un delito, sino también que el delito puede realizarse por una ficción, como lo es la persona jurídica o persona moral, respecto de la cual también hay debate con relación a la adecuada denominación.

Lo anterior, surge como una tendencia generada a partir del Derecho Penal Económico, que permite abrir la clasificación de delitos contra el orden económico social y contra el patrimonio económico, surgiendo temas como el *Criminal compliance*, *compliance officer* y *compliance programs*, y que han encontrado tratamiento en legislaciones como la francesa, española, algunos intentos en la legislación colombiana, así como en México, a partir de 2014, en el Código Nacional de Procedimientos Penales y con una reforma posterior del 17 de junio de 2016.

En efecto, en el Código Nacional de Procedimientos Penales el procedimiento para personas jurídicas se prevé en el Capítulo II, del Título X, como uno de los “Procedimientos Especiales” que si bien es de incipiente regulación en la legislación

mexicana, ya son varios los debates académicos que se sostienen sobre este tema y ha sido en su aplicación que se han observado serias deficiencias en su regulación, por lo que resultan necesarios estudios y análisis profundos, que enriquezcan tanto su debida regulación desde el Derecho penal sustantivo, como el procedimiento.

¿Cómo surge el *criminal compliance* en México?

Para iniciar el análisis debe reiterarse que este tema surge a partir de la expansión del Derecho Penal al ámbito de la Economía, emergiendo el Derecho Penal Económico. (Benavente, 2019)

En ese sentido, se ha afirmado que el Derecho Penal Económico garantiza el buen funcionamiento del sistema u orden económico global o de sectores parciales de la economía. El carácter general de estos objetos de protección ha llevado que la fundamentación de los tipos penales se traduzca dogmáticamente en los llamados bienes jurídicos supraindividuales, colectivos o difusos. (Benavente, 2019. p. 1308)

Sin embargo, esta formulación ha sido

criticada por un sector importante de la doctrina penal no sólo porque lleva consigo una indeterminación poco garantista del objeto de protección, sino porque finalmente se pasa con facilidad a una protección de funciones del sistema identificables con la propia razón de la norma penal. (Benavente, 2019)

Sobre el tema Hesbert Benavente Chorres (2019) afirma que para resolver estos conflictos debe reformularse el concepto de bien jurídico en el Derecho Penal Económico, en ese sentido, señala que la “lesión del sistema económico no es lo que se sanciona, sino la defraudación de expectativa normativa de conducta de actuar en el modelo de orientación vigente en el sistema económico.” (2019.p. 1308)

En este contexto surge el término de *compliance*. Explica Hormazábal Malareé (2017), que en el derecho anglosajón, se refiere a que una determinada actividad se desarrolla o se ha desarrollado dentro del marco de las normas jurídicas que regulan esa actividad. Por lo tanto, no se trata del cumplimiento de una sola norma jurídica, pues en los órdenes jurídicos no existe como tal esa norma genérica

que regule todas las actividades, sino que hay pluralidad de normas de carácter sectorial a las que tiene que someterse la actividad empresarial de la que se trate.

A saber, el vocablo *compliance* proviene del verbo en inglés *to comply with*, que podría traducirse como “cumplir con”, “de conformidad con”. Por lo tanto, podría sintetizarse en lo que es jurídicamente debido.

Ahora bien, en materia penal, la expresión *compliance* se emplea para designar única y exclusivamente la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas, que ocupan puestos de relevancia, cometan dentro de aquéllas un delito en beneficio de la empresa.

Para Kulhen, (2013) el *compliance* se trata de las medidas de las que se valen las empresas para asegurarse que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen. Mientras que para Silva Sánchez (2013), el vocablo *compliance* significa, en buena medida, “auto vigilancia”

(*Selstüberwachung*).

De esta forma es innegable que una persona jurídica no actúa *per se*. Una persona física sí lo hace por sí misma. La conducta o proceder de una persona jurídica se ve condicionada o limitada a lo que se señale en su normativa interna, desde su acta constitutiva hasta sus reglamentos internos, etcétera. Si en sus estatutos señalan el objeto de su actuar y cumplen los requisitos exigidos por el Estado para constituirse resulta que nacen a la vida jurídica atendiendo al marco legal administrativo, porque además su actuar es lícito, por lo tanto si uno de sus representantes o sus empleados utiliza a la empresa con otros fines distintos a los que están señalados en su acta constitutiva. Ante este escenario surgen diversos cuestionamientos: ¿es la persona jurídica quien debe responder penalmente si esa conducta constituye delito o es la persona física, que detenta un cargo dentro de la empresa a quien se debe imputar y seguir el procedimiento penal, por haber utilizado a la empresa como instrumento o hacerse valer de ella para actuar ilícitamente? ¿Es un programa de *compliance* la única forma de prevenir conductas

desplegadas por los ejecutivos de una empresa que tengan repercusiones penales? ¿La carga para la empresa de contar con un programa de *compliance* penal, que le impone el Código Nacional de Procedimientos Penales, no es más bien una carga que debería regular el derecho administrativo? ¿Es conveniente someter a la empresa al Derecho Penal? ¿La regulación de un programa de cumplimiento debe hacerse en una norma procesal penal o incluso en una norma penal?

El procedimiento penal para personas jurídicas se encuentra regulado de los artículos del 421 al 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales, los cuales fueron reformados y/o adicionados el 17 de junio de 2016.

Sin embargo, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas es de gran relevancia mencionar la reforma que se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 18 de diciembre 2014 al Código Penal para el Distrito Federal y que de conformidad con el artículo transitorio segundo, entró en vigor el 16 de junio de 2016, atendiendo al contenido del Decreto por el que se declaró la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de

Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial el 20 de agosto de 2014.

Estas reformas al Código Penal del Distrito Federal provocaron otras importantes modificaciones a diversos ordenamientos con la finalidad de armonizar o adecuar las normas relacionadas con el tema, como las que se advirtieron como necesarias en el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicadas –como se dijo– el 17 de junio de 2016, pero que indebidamente previeron en una norma procesal, aspectos de carácter sustantivo.

En efecto, debe recordarse que el surgimiento en México del Código Nacional de Procedimientos Penales obedeció a la Reforma Constitucional publicada el 8 de octubre de 2013, en el Diario Oficial de la Federación, mediante la cual se confirió en el artículo 73 constitucional la facultad al Congreso de la Unión para expedir “la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes.”, denotando desde

luego que la facultad conferida al Congreso de la Unión fue para legislar en materia procedimental penal, más no sobre derecho penal sustantivo.

Y es que considero que la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema de derecho penal sustantivo y no así de derecho penal adjetivo, por lo que la primera premisa que se sostiene es que el proceso penal seguido contra una persona jurídica o moral debe realizarse atendiendo al procedimiento ordinario previsto para personas físicas, por lo que el contenido de los artículos 421 al 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales debiera eliminarse; máxime que de la lectura del artículo 421 del CNPP, se denota que el Congreso de Unión creó un texto que es más bien una suerte de descripción típica, legislando por lo tanto en materia sustantiva penal, sobre la cual no tiene competencia constitucional y por ello es evidente el extrafacultamiento en su quehacer de creación de la ley.

La segunda premisa, relacionada desde luego con la primera, se conforma a partir de la ubicación del procedimiento para personas jurídicas

en el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues llama la atención que el capítulo respectivo se encuentra en el Título X del CNPP, relativo a “Procedimientos Especiales”, lo que rompe con la lógica del propio procedimiento penal acusatorio. Se considera que ello se trata de un error que muestra un escaso conocimiento tanto de técnica legislativa, como dogmático del tema y que ha orillado al legislador a contemplar a las personas jurídicas con un trato diferenciado en el proceso penal en comparación a las personas físicas, pero además propiciando incerteza e inseguridad jurídicas.

Análisis de la responsabilidad penal de la empresa en el orden jurídico mexicano

La existencia de un procedimiento específico para la imputación delictiva contra personas jurídicas en México provoca que deba traerse desde el inicio del proceso penal a la persona jurídica en calidad de parte imputada, con la posibilidad de aplicar alguna medida cautelar de las previstas en el artículo 423 del Código Nacional de Procedimientos Penales y de esta forma, asegurar el desarrollo del proceso penal, ejecutando, en

determinado caso, la sentencia en la cual se establezca la comprobación del delito y la plena responsabilidad penal de la persona jurídica, precisando posteriormente la sanción penal.

Sin embargo, no siempre fue así, pues antes del CNPP era a través de la regulación que existía en el Código Penal Federal que podía establecerse la responsabilidad objetiva de una persona jurídica, surgida por hecho ilícito.

Lo anterior se explica a partir de dos modelos seguidos en los sistemas jurídicos para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas. El primero, llamado modelo de consecuencias accesorias y el segundo, modelo de la responsabilidad penal autónoma, que es el que se prevé en el CNPP.

El primer modelo, era el que podía advertirse en México, antes de las previsiones del Código Nacional de Procedimientos Penales. Además con base en la Teoría de la Representación –desarrollada en el derecho privado– era posible en México atribuir la existencia de un delito a una persona jurídica, estableciendo la responsabilidad objetiva solidaria.

Esta teoría hace referencia a que en el derecho de sociedades a las personas jurídicas le son imputables los comportamientos de sus representantes, esto es, de sus administradores. (modelo vicarial). Esta postura sostiene que la persona jurídica responde automáticamente cuando un representante ha cometido un delito, en su provecho actuando dentro del marco de sus funciones empresariales. (Baigún, 2000).

El sistema penal mexicano empleaba el modelo para la imposición de las consecuencias jurídicas accesorias, esto es, atribuyendo la responsabilidad objetiva de la empresa, pues bastaba demostrar que las personas físicas siendo miembros o representantes de la persona moral habían cometido un delito con medios que la entidad les hubiera proporcionado para tal efecto, de tal modo que el hecho delictivo resultara cometido bajo el amparo y en beneficio de la persona moral, elemento indispensable para imponer en la sentencia la suspensión o disolución de la empresa.

Sin embargo, también es indiscutible que en la mayoría de las ocasiones cuando se llegaba a la demostración de

la existencia del delito y la comprobación de la plena responsabilidad del sentenciado – persona física– en un proceso penal y éste, para la realización del delito, se había valido de la persona jurídica, se iniciaba el procedimiento respectivo, pero normalmente la persona moral ya había tenido tiempo suficiente – durante todo el proceso– para disolverse, extinguirse o escindirse y con ello, desaparecer el capital que eventualmente se buscaba pudiera servir para la reparación del daño a la víctima, lo que volvía de igual forma ineficaz el procedimiento.

En efecto, en el Capítulo IV, Título Primero, Primera Parte, de las Obligaciones en general, del Libro Cuarto de las Obligaciones, del Código Civil Federal, se prevé en el artículo 1910, que “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

Es justamente la anterior previsión la referida al caso en el que la reparación tiene el carácter de responsabilidad civil por proceder contra terceros. De

dicha acción, si se ejercitaba a consecuencia del delito, resultaba competente la autoridad penal que seguía el proceso correspondiente, para lo cual se iniciaba el incidente respectivo en sede judicial del juez de la causa.

Ahora bien, según el Código Penal Federal, en el artículo 32 se señala que los terceros están obligados a la reparación como consecuencia del delito, pero debe advertirse que el Código Nacional de Procedimientos Penales eliminó la acción civil resarcitoria, que anteriormente se empleaba para condenar por responsabilidad objetiva a la empresa solidaria.

Al respecto Klaus Tiedemann, citado por Flores Pérez (2019), al tratar el tema desde el punto de vista dogmático y referir las dificultades tradicionales para llevar a proceso penal a las personas jurídicas, hace alusión a las nociones básicas del derecho penal, es decir, a la acción, culpabilidad, capacidad penal. Explica que la acción siempre está ligada, en el derecho penal, al comportamiento humano y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el

caso de las agrupaciones.

Sin embargo, el mismo Tiedemann analiza comparativamente la doctrina inglesa, holandesa y norteamericana, en las que se establece que si una persona jurídica puede celebrar un contrato, es justo la persona jurídica la que se obliga a partir de las cláusulas establecidas y será la misma persona jurídica la que ante el incumplimiento deba responder, advirtiendo entonces la posibilidad de que una persona jurídica pueda actuar de manera ilícita.

Al referirse al Derecho Económico y Social, el mismo autor señala que “existen normas jurídicas dirigidas exclusivamente a las personas jurídicas y no a los individuos”, por lo tanto, agrega Tiedemann, citado por Flores (2019. p. 1272) “las acciones de las personas físicas, actuando para la empresa, deben ser consideradas como de la empresa.”

Algunos detractores de esta corriente, como el propio Jiménez de Asúa, sostiene que el delito cualquiera que sea la definición que se acepte, es un acto antijurídico y culpable. Como lo antijurídico es eminentemente objetivo no cabe duda que, a través de las ideas de Binding, es posible

advertir que las sociedades pueden realizar actos antijurídicos, pero cuando se llega al análisis de la culpabilidad, para definir el dolo, la noción de éste no puede resumirse en una fórmula sencilla y deben buscarse sus elementos. Es cuando surgen otras interrogantes ¿cómo podría construirse en la persona jurídica el elemento intelectual, para el que es preciso tener conocimiento, conciencia?

Es evidente que la postura ya formada del derecho penal en torno a la imputación de las personas físicas resultará insuficiente para determinar la posibilidad de que una persona jurídica cometa un delito.

Manuel Gómez Tomillo (2011. p. 68) señala por lo tanto que “debe estudiarse la posibilidad de estimar que no es preciso mantener la exigencia de culpabilidad cuando el infractor es una persona jurídica y que debe también ponderarse la opción de acudir a una culpabilidad por representación, es decir, a la persona jurídica se le imputará la culpabilidad de la persona física que realmente actúe”. De lo cual se advierte, que cabe elaborar una forma de culpabilidad específica para las empresas o entes

colectivos.

Sobre esta postura, se debe señalar que la culpabilidad se considera un elemento del delito que ni puede separarse del mismo, aun desde la óptica de la Teoría de la Representación aplicada a las personas jurídicas.

Por ello, el mismo Gómez Tomillo (2011) considera válido afirmar que una persona jurídica como tal, en su composición y estructura funcional y organizacional, cuenta con la posibilidad de ser motivable por la norma jurídico penal y de ajustarse a aquellos lineamientos específicos que le permitan apartarse de la comisión de hechos delictivos, opinión que no se comparte del todo, pues surgen más interrogantes que claridad ante esta propuesta, tal como ¿cuál es la naturaleza jurídica de un programa de cumplimiento al cual se tendría que apegar la empresa para evitar la comisión de delitos: Penal, administrativa, mercantil? Así como ¿existe alguna institución gubernamental actualmente que certificara o verificara la eficacia del programa de cumplimiento de la empresa?

Son varias las interrogantes pero en definitiva una norma penal no puede imponer a un ente jurídico el cumplimiento de normas de carácter administrativo organizacional, pues ello trastoca la propia naturaleza prohibitiva de la norma penal.

Ahora bien, lo que se advierte del contenido del artículo 410 del CNPP, es que dispuso al referirse a los criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad contra personas jurídicas que: “las medidas de seguridad no accesorias a la pena y las consecuencias aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.”, lo que denota dar un tratamiento a la persona jurídica de inimputable y sin estudio de su culpabilidad, trastocando las reglas para la individualización de las sanciones penales, lo que resulta contradictorio y abona exclusivamente a crear un estado de incerteza jurídica respecto a uno de los principios fundamentales del Derecho Penal como lo es *nullum crimen, nullum poena, sine lege*, resultando que el juzgador impondría la medida de seguridad en atención a

la proporcionalidad “que considerara” con los aspectos propios del injusto.

Sobre ello, Miguel Ontiveros (2015, p. 311) refiere que “no puede entenderse la razón por la cual el legislador ha decidido que las personas jurídicas sean imputadas penalmente, mientras que al mismo tiempo no las considera capaces de actuar culpablemente.”

Refiere el mismo autor que la actual previsión excluye la posibilidad de afirmar que las personas jurídicas cometen delitos, mientras que por otro, obliga a ubicarlas en sede del injusto. (Ontiveros, 2015)

Ahora bien, pese a la reforma realizada al Código Penal para el Distrito Federal de diciembre de 2014, no se encuentra superado el tema de ninguna manera con las previsiones del Código Nacional de Procedimientos Penales, pues en las entidades federativas sin una normativa similar a la que se encuentra vigente ahora para la Ciudad de México, los artículos del 421 al 425 del CNPP resultan inaplicables.

En efecto, del texto del Código Penal reformado para el Distrito Federal en 2014, se advierte que el legislador

capitalino identificó en el artículo 27 Bis dos supuestos bajo los cuales operaría la imputación de la persona jurídica:

Cuando los delitos sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho.

Cuando las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso a) realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica.

Estos dos supuestos, considera José Christian Flores (2019), al analizar desde la teoría del Delito, que son una suerte de ampliación de la tipicidad extendiendo la actualización de la hipótesis normativa a aspectos que deben demostrarse y que impactan directamente en la conducta y en los elementos objetivos y subjetivos del

tipo.

Flores (2019) analiza que en el primer caso no sólo debe actualizarse la conducta típica que se trate, sino además los siguientes elementos:

Un elemento objetivo que consiste en que la conducta desplegada haya sido efectuada de forma alternativa en nombre de la persona jurídica, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio.

Otro elemento objetivo consistente en que quien cometa el delito tenga una calidad específica, esto es, que se trate de un representante legal o administrador de hecho o de derecho.

Por cuanto hace al segundo supuesto, Flores (2019) señala que los elementos de tipicidad que deben considerarse son:

Un primer elemento objetivo referente a la calidad específica del sujeto activo individual, quien deba ser una persona física sometida a la autoridad de quien funja como representante legal o administrador de hecho o de derecho.

Un segundo elemento objetivo normativo, consistente en que el

hecho delictivo que haya cometido la persona señalada en el inciso anterior, se haya actualizado debido a que no se ejerció sobre ésta el debido control en el ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso.

Un tercer elemento, que consiste en que la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica.

El texto del Código Penal para el Distrito Federal aclara los casos en los cuales puede procederse contra las personas jurídicas, más allá de las previsiones del CNPP. Sin embargo, en la práctica, sólo en el caso del inciso b) del artículo 27 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, se manejó la posibilidad de que la persona jurídica pudiera ejercer su derecho de defensa demostrando que, aun cuando se hubiera actualizado un hecho delictivo, la empresa hubiera ejercido sobre la persona física el debido control dentro de su ámbito organizacional, elemento que no se contempla en la hipótesis del inciso a) del artículo 27 Bis del Código Penal para el Distrito Federal.

Estas ideas integradas en la legislación

penal mexicana han sido consideradas en el estudio de la responsabilidad de las personas jurídicas, denominándose programas de cumplimiento o *compliance program*.

Es por ello que en los últimos años ha cobrado importancia en la industria económica el área de *compliance* dentro de la organización de la empresa y que al interior se dedica a la supervisión del cumplimiento de toda normativa a la que se ve sujeta la misma, ya sean regulaciones externas, así como reglamentos internos, sin necesidad de que actúen las áreas de asesoría legal a los que antes se les atribuía tales actividades, pues las regulaciones se han vuelto cada vez más complejas y requieren de un área específica para su asistencia.

Las buenas prácticas indican que la empresa debe tener en cuenta por lo menos las siguientes fases, las cuales deben coordinarse y complementarse en el diseño de un programa de *compliance*: identificación, prevención, monitoreo y detección, resolución y asesoría. (Sánchez, 2015)

Al respecto para Marta Muñoz de Morales Romero (2013. p. 238) “en países como Reino Unido, Italia, Japón,

Austria o Australia la existencia de un efectivo *compliance program* puede llevar directamente a la elusión de responsabilidad penal por parte de la persona jurídica.” La misma autora señala que en otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo en el caso de Estados Unidos de América, un programa de cumplimiento normativo implica una disminución de la pena, o en fase preliminar, su existencia determina la no adopción de una medida cautelar, por ejemplo, la prohibición de contratar con el sector público durante un periodo determinado. (Muñoz, 2013)

De esta forma, del análisis comparativo del tema, se advierte que la reciente incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España y la posibilidad de que en sede de culpabilidad se pueda tener en cuenta la correcta organización de la empresa de cara a la evitación de ilícitos penales o de otra naturaleza, lleva a cuestionarse acerca de las características que un programa de cumplimiento normativo debe incluir para estar en posibilidades de que de esa forma se pueda lograr excluir por completo la responsabilidad penal del ente o en su defecto, la atenuación.

En este sentido, al analizar la legislación sustantiva de la Ciudad de México, la existencia de un programa de *compliance* no se trata de una circunstancia atenuante de delito, como en otras legislaciones, en las que sí se considera como tal, para los casos cuando quienes cometen el delito son los representantes legales o administradores de hecho o de derecho, siempre que se demuestre que la persona física, representante o administrador actuó contraviniendo o inobservando los debidos controles en el ámbito de organización.

Esto es, en el CNPP se dispuso como presupuesto de punibilidad la exigencia de que quien acuse demuestre que existió inobservancia del debido control en la organización de la empresa, admitiendo la posibilidad de argumentar la existencia de este sistema de control interno como una estrategia de defensa, ante una causa de atipicidad.

Sin embargo, se reitera que al legislar en este sentido, se previó indebidamente una descripción típica en un código procesal penal, lo que significa que el legislador federal sobrepasó las facultades que le fueron conferidas a nivel constitucional.

Reflexiones en torno al tema

Como se desprende del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se encuentra previsto es justamente una descripción típica que debiera estar en todo caso en el Código penal de la entidad federativa de que se trate o en el Código Penal Federal, tal como sucede en el Código Penal para el Distrito Federal, vigente ahora para Ciudad de México, pues a realizar el análisis del primer párrafo del artículo en comento, se advierte que el legislador federal previó dos requisitos para proceder contra la persona jurídica:

Que el delito sea cometido en su nombre, representación, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que la persona moral proporcione;

Que se determine que existió inobservancia del debido control en su organización.

De lo anterior, se colige, que la conducta que se trata de reprochar a la persona moral consiste en la omisión de contar con mecanismos de control al interior de la empresa que hayan servido efectivamente para prevenir el

hecho delictivo, propiamente un delito por comisión por omisión.

Sin embargo, aunado a que la regulación sobre el tema se encuentra indebidamente en una norma procesal, lo cierto es que en México no existe una institución gubernamental que tenga la facultad de aprobar o calificar que las empresas del sector privado cuenten con un programa preventivo de delito, sino que hay una pluralidad de normas, propiamente administrativas que regulan en todo caso la creación de personas jurídicas en México y en todo caso la construcción de la imputación contra una persona jurídica por la posible comisión de un hecho que la ley señale como delito, considero debe realizarse desde una imputación normativa.

Se afirma lo anterior, ya que basta revisar que tan sólo los requisitos solicitados por la Secretaría de Economía (2019) para el registro de persona jurídica son acta constitutiva, poder notarial, escrito libre de intención de registro y pago de derechos, mientras que para la obtención de la cédula de identificación fiscal, ante el Servicio de Administración Tributaria (2019) se solicitan los nombres, nacionalidad y domicilio de las personas físicas o

morales que constituyan la sociedad, el objeto de la sociedad, su razón social o denominación, duración, la cual podrá ser indefinida, el importe del capital social, domicilio de la sociedad. Para los casos en que el capital sea variable, así se expresará indicándose el mínimo que se fije, la expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes, la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad, el importe del fondo de reserva, los casos en que la sociedad haya de disolverse anticipadamente, el nombramiento de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, la manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y las facultades de los administradores, aspectos que son relevantes para conocer las funciones y actividades que realizarán dentro de la empresa y de las cuales podrían resultar la realización de hechos que a ley señale como delito, para efectos de responsabilidad penal.

Advirtiéndose de lo anterior, que como tal en México, la exigencia de requisitos para la creación y operación de las personas jurídicas se encuentra dispersa en el marco administrativo,

pues de igual forma debe señalarse que existen otro tipo de normas, como las de protección civil, que para la apertura y funcionamiento físico de oficinas e instalaciones deben cumplirse, más no existe una norma jurídica que se refiera específicamente al tipo de medidas o previsiones que debiera incluir un eficaz programa de *compliance* penal y que permitiera advertir en determinada situación cuál o cuáles de esos elementos fueron inobservados debido a que no existió un debido control.

Desde luego, que no se comparte que deba ser la norma penal la que imponga o regule los requisitos o elementos de un programa de cumplimiento de la persona jurídica o la empresa, pues debe tenerse presente que la norma penal tiene como característica ser una norma de tipo prohibitivo y debe diferenciarse de aquellas normas jurídicas que son propiamente atributivo-imperativas, es decir, que imponen deberes y obligaciones, pues es de explorado derecho que la norma penal prevé hipótesis jurídicas, que de actualizarse por conductas de acción u omisión, pueden traer como consecuencia la imposición al sujeto activo de una sanción penal o medida de seguridad,

previamente establecida en la misma norma penal.

En efecto, actualmente ante la incerteza jurídica que existe en México sobre este tema, se ha prestado que procesos penales se resuelvan arbitrariamente contra personas jurídicas, bajo la imputación de carecer de un “debido control en su organización”, cuando es supuestamente esta omisión la que ha permitido la realización de un hecho que la ley señale como delito, por parte de uno de sus administradores o representantes, de hecho o de derecho, admitiendo desde luego que tan sólo con la declaración de que la empresa tuviese administradores o representantes sin marco jurídico o administrativo para efectuar sus funciones, como sería el caso de los administradores o representantes “de hecho” evidencia que la persona jurídica no tiene control sobre su organización.

Ante este escenario es innegable que en entidades federativas donde las normas penales sustantivas no regulan en específico la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta inaplicable el Capítulo II, Procedimiento para

Personas Jurídicas, del Título X Procedimientos Especiales del CNPP.

Ahora bien, si lo que se persigue en todo caso, al regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene además la finalidad de que la sanción penal resulte por conductas propiamente atribuibles a la persona jurídica, esto es, se le responsabilice subjetivamente, ¿por qué prever un procedimiento especial cuando la empresa como sujeto de derecho penal debiera transitar por las mismas etapas del proceso penal que enfrenta el administrador o representante legal de la misma y que se trata de una persona física?

Lo anterior, a todas luces resulta desigual para la persona jurídica, pues no habría caso de hacer distinciones procesales, más que para los casos de medidas cautelares y sanciones penales, por la propia naturaleza de la persona jurídica.

El actual texto del CNPP ha ocasionado que en la realidad procesal se presenten deficiencias en la integración de las carpetas de investigación y que en muchos casos se manifiestan en la imposibilidad de las personas jurídicas para participar

activamente en la investigación como resulta para cualquier imputado, resultando violaciones al debido proceso y defensa adecuada, aunado al desconocimiento que se advierte en los operadores de investigación, como judiciales respecto a la vinculación del Derecho Penal, el Derecho Corporativo y el Derecho Penal Económico, sobre todo para resolver sobre todo la vinculación o no a proceso.

Relacionado con esta crítica Salvador Silvestre (2016) señala que en el Código Penal Español se prevén los supuestos bajo los cuales la empresa jurídica quedaría exenta de responsabilidad penal, por lo que se considera que lo que sí podría preverse en los Códigos Penales locales o el federal es un catálogo de excluyentes de responsabilidad para personas jurídicas, permitiendo en todo caso, la imputación a la persona moral, atento a la conducta delictiva, igualmente prevista en este tipo de normativa penal, que permitiera en su momento el estudio por parte de los juzgadores para decidir la vinculación o no a proceso o inclusive el proceder de las fiscalías al cierre de investigación complementaria.

El marco jurídico mexicano genera incertidumbre jurídica en el ámbito empresarial, pues se desconoce cómo debería estar conformado un modelo eficaz frente a la imputación penal, pues no debe olvidarse que ante la configuración del Sistema Penal Acusatorio en México se elevó a principio constitucional en el artículo 20, Apartado A, fracción V, para la parte acusadora la obligación relativa al *onus probandi*, al señalarse que la carga de la prueba corresponde precisamente a quien acusa conforme lo establezca el tipo penal.

Por lo tanto, es claro que la labor de la parte acusadora en sede de juicio oral será demostrar que se inobservó el debido control en la organización de la empresa, siendo una línea de defensa demostrar lo contrario, mediante la presentación ante el tribunal de un programa de cumplimiento.

El modelo de responsabilidad penal subjetiva de la empresa permite a la persona jurídica enfrentar el procedimiento penal con la garantía de intervenir y ejercer su defensa adecuada, permitiendo a su vez que se eviten situaciones que sucedían anteriormente, como la evasión de la responsabilidad penal que las

personas jurídicas realizaban anteriormente, pues en el contexto de los delitos económicos resultaba común encontrar que la empresa tenía todo el tiempo que durara el procedimiento penal para escindirse o extinguirse y con ello, no ser sancionado penalmente.

Lo que se deja ver en el Código Nacional de Procedimientos Penales es la intención del legislador de no permitir que la persona jurídica evada su responsabilidad acogiéndose un modelo que aparentemente trasciende a la personalidad de las penas, al señalar que no se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan.

Para ello el Código dispone de una traslación de la pena a la nueva persona jurídica, aludiendo que en estos casos el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

Llama la atención que se incluyen disposiciones relativas a las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran

concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y éstos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito por una resolución judicial previa.

El ejemplo de este supuesto es el caso del empleado de una empresa que en el seno de la misma, comete un hecho delictivo bajo la falsa creencia de que su conducta se encuentra justificada, actualizando un caso de error de prohibición invencible que excluye la culpabilidad. De demostrarse que la empresa no contaba con los mecanismos adecuados dentro de su organización para evitar la afectación al bien jurídico tutelado, protegido por el derecho penal, la causa de inculpabilidad de la persona física no beneficia a la persona jurídica.

Sin embargo, causa conflicto la previsión del último párrafo del artículo 421 del CNPP y deja en evidencia la necesidad de legislar la materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los Códigos Penales locales y federal, cuando el

artículo en comento señala que las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal que corresponda, lo que implica la necesaria existencia de un *numerus clausus* de delitos bajo los cuales pueda operar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en tanto no se cuente con ese catálogo en el ley penal sustantiva no podrá imputarse la responsabilidad de la empresa.

No cabe duda que el tema merece toda la atención posible desde la óptica del Derecho Penal sustantivo y procedimental. Actualmente se vislumbran muchas inconsistencias, falta de desarrollo normativo e incluso jurisprudencial en México, sobre responsabilidad penal de la empresa y en general, sobre Derecho Penal Económico.

Mientras no se tenga un marco jurídico que confiera certeza y seguridad en el procedimiento penal a las persona jurídicas puede afirmarse incluso que a pesar de la voluntad del legislador mexicano de atender un problema actual social y económico, se permite con estas carencias normativas caer en arbitrariedades y

vulneraciones a los principios fundamentales del derecho penal, desde el *nullum crimen, nullum poena, sine lege*, hasta derechos procesales como igualdad, debido proceso y defensa adecuada en perjuicio de las personas jurídicas, al prever un procedimiento especial, que por

mucho dista de ser un auténtico procedimiento penal acusatorio, apegado al marco constitucional que rige en México.

Fuentes de consulta.⁶⁹

⁶⁹ Baigún, D. (2000). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Ensayo de un nuevo modelo teórico, Ediciones Depalma: Buenos Aires.

Código Penal para el Distrito Federal y la reforma de 18 de diciembre de 2014, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, consultado el 18 de agosto de 2019, en <https://www.sedema.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/5a6/78f/47a/5a678f47a7d3d101184337.pdf>

Cámara de Diputados, Decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013, Consultado el 22 de agosto de 2019, en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_211_08oct13.pdf

Cámara de Diputados, Código Civil Federal (2019). Legislación Federal, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf

Flores Pérez (2019) “De la imputación penal a las personas jurídicas”, en Código Nacional de Procedimientos Penales; Flores Editores; México.

Gaceta Oficial del Distrito Federal (2014) Decreto por el que se declara la incorporación del Sistema Procesal Penal Acusatorio y del Código Nacional de Procedimientos Penales al orden jurídico del Distrito Federal, 20 de agosto de 2014, consultado el 18 de agosto de 2019, en <http://www.cjdf.gob.mx:93/transparencia/articulo14/01/actualizado/05PolitEmit/DeclaratoriaSPA.pdf>

Gómez, M. (2011). “Imputación objetiva y culpabilidad en el derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”, en Revista Jurídica de Castilla y León, No. 25,

septiembre.

Hormazábal, H. (2017) . “¿Qué es el compliance?”, en Hernán Hormazábal Malareé, (blog de internet), recuperado en: <https://hernanhormazabalmalaree.com/2017/03/10/que-es-el-compliance>

Kulhen, L. (2013) “Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal”, en AA. VV., Compliance y teoría del Derecho Penal, (trad. Alberto Nanzer, Marcial Pons) , Buenos Aires.

Muñoz, M. (2013) “Programas de cumplimiento ‘efectivos’ en la experiencia comparada”, en Arroyo L. y Nieto L., *El Derecho Penal Económico en la era de la Compliance*, Tirant Lo Blanch, España.

Ontiveros, M. (2015) “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Nacional de Procedimientos Penales”, en *comentarios al Código Nacional de Procedimientos Penales*, Ed. Ubijus, México.

Sánchez, C. (2015). ¿Qué es el compliance? Mayo 16, 2018, de Sanlex (2017). Libro blanco sobre la función de Compliance. Asociación Compliance SAT (2019) Requisitos para el Registro de personas morales, en Trámites, Servicio de Administración Tributaria, México.

SE (2019) Requisitos para registro y autorización de personas morales nacionales y extranjeras, consultado el 22 de agosto de 2019, en <https://www.gob.mx/tramites/ficha/autorizacion-para-establecer-en-mexico-personas-morales-extranjeras/SE1175>

Silvestre, S. (2016) *Compliance*. Hoja de ruta para exonerar a la empresa de la responsabilidad penal. Govertis Advisory Services, España, consultado el 20 de agosto de 2019, en <http://www.govertis.com/compliance-hoja-de-ruta-responsabilidad-penal>.

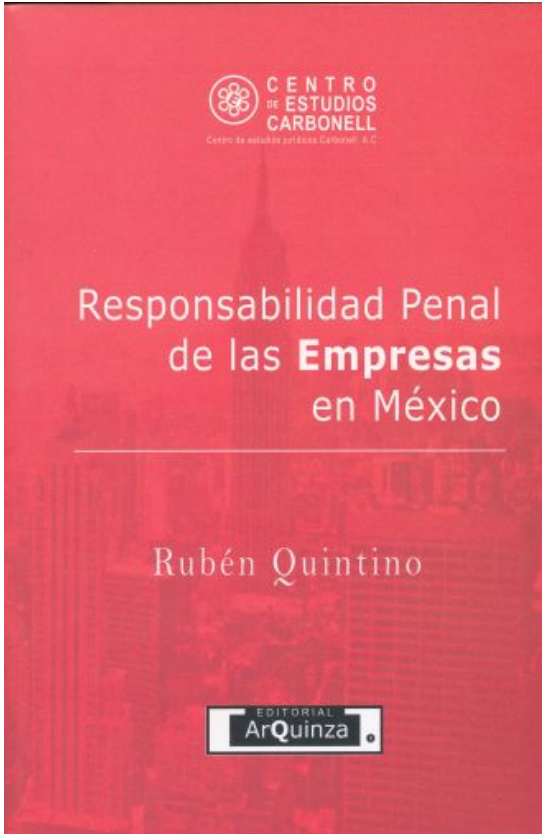
LIBROS



RECOMENDADOS

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS EN MÉXICO.

Autor. Rubén Quintino Zepeda.



El Maestro Rubén Quintino Zepeda sabe escribir con sentido crítico lo que él mismo ha escrito.

En lo personal, -y ha sido mi posición en esta Revista- me parece que la empresa que nace en el siglo XX y se consolida en el siglo XXI no puede delinquir. La empresa del desarrollo electrónico no puede delinquir. La empresa de los androides no puede delinquir. La empresa digital, no puede delinquir.

No puede delinquir aunque hoy hayan muchos -en Europa y en América-, que, porque no logran comprender a la persona

humana, la conducta de la persona humana, su obligación de estudiar y analizar la conducta de la persona humana, y, otros, para beneficiarse de un imputado rico, con dinero, que si puede pagar los honorarios de la defensa, los daños y repararlos, han producido una empresa que pueda delinquir.

Hemos ingresado al Siglo XXI con un Derecho Penal de siglos atrás, sin comprender la conducta humana.

Porque nos da pereza pensar hemos dejado a las máquinas nuestro razonamiento. Hemos cedido el razonamiento jurídico al razonamiento mecánico. Tanto se ha olvidado la comprensión antropológica de la conducta humana que hemos inventado conductas delictivas de las empresas privadas y, delitos que puedan ser cometidos por las empresas, con la finalidad de “extorsionar” a la empresa. Me da pena que ya muchos han logrado atemorizar a la empresa bajo la amenaza de su posible persecución penal “si no cumple”, a pesar de que laboral y administrativamente esté cumpliendo.

Me da pena que inicialmente el Derecho Laboral, luego el Derecho Administrativo, posteriormente, el Derecho Fiscal hayan querido, no con un fin altruista, beneficiarse del capital de la Empresa, cuando en mucho, el “mundo laboral” requiere de la empresa, cuando el Estado ha fallado en este objetivo.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS EMPRESAS.

Luis David Coaña Be.



Luis Coaña, con especial sentido crítico habla y escribe y enseña sobre este tema, sin dejar de abandonar las muchas dudas a las que nos enfrenta el tema desde la teoría del delito y el derecho penal.

Me parece que esta nueva manera de ver a la empresa como delincuente es lógica, aunque posiblemente falsa. En efecto, la corrupción de los gobernantes que se notó antaño por coadyuvar con el capital ilícito de las grandes organizaciones delictivas, el tráfico de personas, de armas, de drogas, de capitales, se beneficia, ahora, atacando por delito a la empresa.

Se logra introducir un capital “lícito” de las empresas “ilícitas”. Se logra -por el derecho penal- atacar a la empresa sin

perseguir a las personas, a los gobernantes, a los políticos, a los amigos, a los familiares. Entonces, la corrupción del capital se esconde, ahora, en la supuesta persecución de la empresa en razón de sus actos ilícitos.

¿Puede la Empresa delinquir? Para negar esta afirmación se han escrito hoy decenas de tesis -hasta el grado de doctorado- procurando responder la frase latina “societas delinquere non potest”.

Esta frase -cuya razón y génesis se conoce en la historia-, surge ahora del mandato europeo y la imposición comunitaria (Unión Europea) ha puesto locos a los intelectuales europeos, para encontrar una respuesta jurídica que convenza.

Aunque se conoce la razón de la frase latina y, de hecho, se justificó, antaño, desde el derecho canónico, desde el que se produjo la controversia, que muchos estudios e investigaciones han tratado de localizar los términos rebuscando en el Derecho Romano, el Derecho Canónico y la Filosofía Griega.

El tema es del siglo XX, del siglo del Capital, del siglo de la Empresa, del siglo de la Electrónica.

El tema es principalmente ahora del siglo XXI, del siglo digital, del siglo de los robots, del dominio de los Androides, los que nos permiten afirmar, sin error, sin complejos, que “la empresa no puede delinquir”, que no podemos esconder la corrupción, el egoísmo, la vanidad, la maldad humana -que se expresa por el delito-, en la empresa, en la sociedad, en la asociación, en el grupo, en el Estado, en la colectividad.

Si la empresa cumple con su carta constitutiva, con el derecho laboral, mercantil, fiscal, administrativo, cumple, sin que tenga que verse perseguida por el derecho más ineficaz para resolver conflictos, el derecho penal.

El artículo 421 del Código Nacional dispone ahora que “as personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

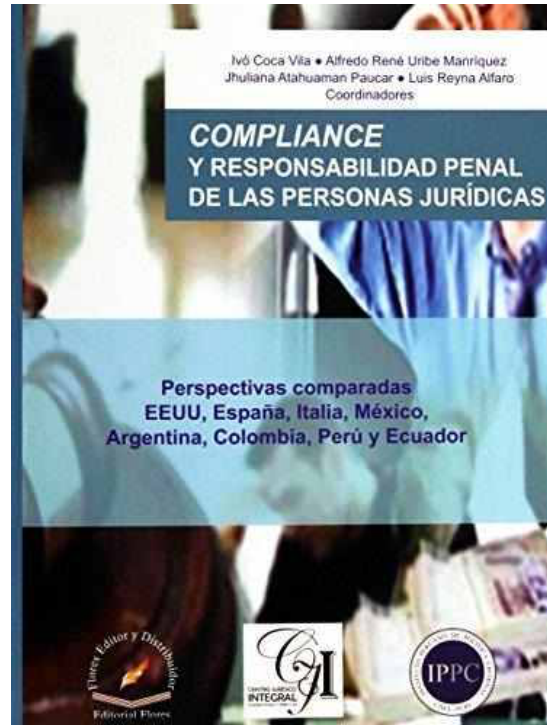
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Coordina Dr. Miguel Ontiveros Alonso.



COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Coordina. Dr. Alfredo Rene Uribe Manríquez.



Cuando el dolo ha sido una intencionalidad colectiva se ha podido perseguir, sin error, sin injusticias, sin intereses mezquinos, respetando la autoría y la participación, la acción de las personas en asociaciones ilícitas o delictivas, en la delincuencia organizada.

Por eso, en la responsabilidad penal de la empresa se demuestra una clara ignorancia en los elementos subjetivos de dolo y culpa y en los relacionados con la autoría y participación.



**TESIS DE
JURISPRUDENCIA
Julio del 2019**

Época: Décima Época
Registro: 2020268
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h
Materia(s): (Constitucional, Penal)
Tesis: 1a./J. 54/2019 (10a.)

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA METODOLÓGICA PARA LA FORMACIÓN DE LA PRUEBA. EXIGE EL CONTACTO DIRECTO Y PERSONAL DEL JUEZ CON LOS SUJETOS Y EL OBJETO DEL PROCESO DURANTE LA AUDIENCIA DE JUICIO.

Del proceso legislativo que culminó con la instauración del Nuevo Sistema de Justicia Penal, se advierte que para el Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, el principio de inmediación presupone que todos los elementos de prueba vertidos en un proceso y que servirán para decidir sobre la responsabilidad penal de una persona, deben ser presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia. Los alcances de dicho propósito implican reconocer que es en la etapa de juicio donde la inmediación cobra plena aplicación, porque en esta vertiente configura una herramienta metodológica para la formación de la prueba, la cual exige el contacto directo y personal que el juez debe tener con los sujetos y el objeto del proceso durante la realización de la audiencia de juicio, porque de esa manera se coloca al juez en las mejores condiciones posibles para percibir –sin intermediarios– toda la información que surja de las pruebas personales, es decir, no sólo la de contenido verbal, sino que la inmediación también lo ubica en óptimas condiciones para constatar una serie de elementos que acompañan a las palabras del declarante, habilitados para transmitir y recepcionar de mejor manera el mensaje que se quiere entregar, como el manejo del tono, volumen o cadencia de la voz, pausas, titubeos, disposición del cuerpo, dirección de la mirada, muecas o sonrojo, que la doctrina denomina componentes paralingüísticos.

PRIMERA SALA

Época: Décima Época
Registro: 2020244
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h
Materia(s): (Penal)

Tesis: VI.3o.P. J/1 (10a.)

DISCOS VERSÁTILES DIGITALES (DVD'S) QUE CONTIENEN LAS VIDEOGRABACIONES DE LAS AUDIENCIAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ORAL. A LA LUZ DE LA TRAMITACIÓN DE UN PROCESO PENAL DE ESTA NATURALEZA, TIENEN EL CARÁCTER DE UNA PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, POR LO QUE AUN CUANDO CAREZCAN DEL SELLO Y LA FIRMA CORRESPONDIENTES, NO DEBE PONERSE EN DUDA SU CONTENIDO, SI EXISTEN OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE LE DAN CERTEZA.

Los discos versátiles digitales (DVD'S) que contienen las videograbaciones de las audiencias del sistema penal acusatorio y oral, a la luz de la tramitación de un proceso penal de esta naturaleza, conforme al artículo 61 del Código Nacional de Procedimientos Penales y acorde con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 455/2012, que dio origen a la jurisprudencia 1a./J. 43/2013 (10a.), de título y subtítulo: "VIDEOGRABACIONES DE AUDIENCIAS CELEBRADAS EN PROCEDIMIENTOS PENALES DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL CONTENIDAS EN ARCHIVOS INFORMÁTICOS ALMACENADOS EN UN DISCO VERSÁTIL DIGITAL (DVD). SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE LAS REMITE COMO ANEXO O SUSTENTO DE SU INFORME JUSTIFICADO ADQUIEREN LA NATURALEZA JURÍDICA DE PRUEBA DOCUMENTAL PÚBLICA, Y DEBEN TENERSE POR DESAHOGADAS SIN NECESIDAD DE UNA AUDIENCIA ESPECIAL.", tienen el carácter de una prueba instrumental de actuaciones, al tratarse de las diligencias o actos que conforman un proceso penal de corte acusatorio, guardados en un archivo digital y, por ende, aptos para acreditar la existencia de un acto procesal; además de que no obstante estar soportados en medios digitales, su contenido hace patente la realización de un acto jurídico procesal. Por tanto, aun cuando dichos discos carezcan del sello y la firma correspondientes, no debe ponerse en duda su contenido, si existen otras circunstancias que le dan certeza a éste, como pudieran ser, por ejemplo, que fueron remitidos al tribunal de apelación por la autoridad del Poder Judicial a quien corresponde su resguardo y esa remisión se hizo por conducto de las oficinas que pertenecen precisamente al Poder Judicial, mediante un oficio que cumplió con las formalidades de ley, esto es, que contiene la firma autógrafa de la autoridad emisora, así como el sello correspondiente y, sobre todo, ante el hecho de que el órgano jurisdiccional que conoció del asunto de que se trata, corroboró que la diligencia respectiva, en efecto se encontraba registrada en el DVD.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020238

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h

Materia(s): (Común)

Tesis: I.9o.P. J/24 (10a.)

ORDEN DE TRASLADO DE UN CENTRO PENITENCIARIO A OTRO. SI AL QUEJOSO SE LE CONCEDIÓ EL AMPARO POR FALTA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE AQUÉLLA O PORQUE SE EMITIÓ POR UNA AUTORIDAD INCOMPETENTE, LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEBE SER PARA EL EFECTO DE QUE SEA RETORNADO AL CENTRO DE RECLUSIÓN DONDE SE ENCONTRABA.

Conforme a la fracción I del artículo 77 de la Ley de Amparo, el objeto del juicio constitucional es restituir al agraviado en el pleno goce del derecho humano que le fue vulnerado por la autoridad, ordenando que las cosas regresen al estado en que se encontraban antes de la violación. Por tanto, si el quejoso promovió el juicio de amparo contra la orden de su traslado de un centro de reclusión a otro, y el juzgador concluye que ese acto infringe en su perjuicio los derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica, concretamente en el aspecto relativo a la falta de fundamentación y motivación de dicha orden o de competencia de la autoridad emisora, la concesión del amparo debe ser para el efecto de que sea retornado al centro de reclusión donde se encontraba, toda vez que ése fue el objeto del juicio de amparo, ya que si se concede la protección constitucional, es ilegal que los actos inconstitucionales subsistan y se ordene a las autoridades responsables que subsanen las irregularidades respectivas para justificar la legalidad del traslado, pues eso permitiría que se continúen vulnerando los derechos humanos del quejoso.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020305

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h

Materia(s): (Común, Penal)

Tesis: XVII.1o.P.A. J/28 (10a.)

MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA. SI EN EL AMPARO INDIRECTO SE RECLAMA SU IMPOSICIÓN, Y ANTES DE QUE SE RESUELVA EL JUICIO, EN DIVERSA AUDIENCIA SE DECLARA SU SUBSISTENCIA, ELLO NO ACTUALIZA LAS CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIONES XVI Y XXI, DE LA LEY DE LA MATERIA.

El artículo 153, párrafo primero, del Código Nacional de Procedimientos Penales establece que las medidas cautelares serán impuestas mediante resolución judicial, por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento. Asimismo, de acuerdo con el diverso numeral 161 del propio código, las decisiones judiciales relativas a las medidas cautelares pueden revisarse cuando hayan variado de manera objetiva las condiciones que justificaron su imposición, a petición de las partes. Así, las medidas cautelares son el instrumento para garantizar la efectividad del proceso y su característica más importante es la temporalidad, ya que perviven hasta en tanto se decida el fondo del asunto o desaparezcan las condiciones que le dieron origen; por tanto, tendrán vigencia hasta el dictado de la sentencia, siempre que no sean revocadas, sustituidas o modificadas con antelación. Ahora bien, si se reclama la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva, y antes de que se resuelva el juicio de amparo, se celebra diversa audiencia en la que, al revisar la medida cautelar a petición del imputado y su defensor, se declara subsistente por haberse prorrogado, en virtud de que no han variado las circunstancias por las que fue impuesta, ello no actualiza las causas de improcedencia previstas en el artículo 61, fracciones XVI y XXI, de la Ley de Amparo ya que, por un lado, esas medidas dejan de tener vigencia hasta que se dicta sentencia ejecutoria y el agravio subsiste de forma continuada mientras persista la afectación al derecho humano a la libertad personal, por lo que sí es posible restituir al quejoso en el goce de su derecho fundamental violado. Además, si se estimara que la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva ha quedado consumada de modo irreparable por el solo hecho de que ya transcurrió la data de su vencimiento, se perdería de vista que ésta tiene como objetivo asegurar el cumplimiento de las determinaciones que se emiten en el proceso, garantizar la presencia del imputado y la seguridad de las víctimas, es decir, su naturaleza accesoria y temporal, porque su finalidad no es sancionatoria ni está dirigida a resocializar al acusado, ni a prevenir el delito, sino que su propósito es puramente procesal –asegurar el resultado exitoso del proceso penal–. Y, por otro, para estimar que se actualiza la causa de improcedencia relativa a la cesación de efectos del acto reclamado, es requisito sine qua non que se revoque el acto o se constituya una situación jurídica que definitivamente destruya la que dio motivo al amparo, de manera que se reponga al quejoso en el goce del derecho violado, es decir, es necesario que se destruyan todos sus efectos total e incondicionalmente, de modo que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional, como si se hubiera otorgado el amparo, para que ya no agravie al quejoso y disfrute del derecho afectado por el acto de autoridad, lo que no ocurre en el caso, pues si se atiende a que la medida cautelar de prisión preventiva impuesta continúa vigente, es evidente que la afectación a la esfera jurídica del quejoso no ha cesado.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.



TESIS AISLADAS

Julio del 2019

Época: Décima Época

Registro: 2020312

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: I.8o.P.26 P (10a.)

RECURSO DE APELACIÓN EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO. EL INTERPUESTO CONTRA LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL DE ENJUICIAMIENTO EN LAS QUE SE HAYA IMPUESTO PENA DE PRISIÓN MAYOR DE CINCO AÑOS, DEBE RESOLVERSE DE MANERA COLEGIADA, AUN CUANDO NO SE TRATE DE DELITOS DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA (INTERPRETACIÓN PRO PERSONA DEL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN I Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

La porción normativa señalada puede presentar para el juzgador dos formas de interpretación: una restrictiva, en el sentido de que sólo debe resolverse de manera colegiada cuando se trate de sentencias dictadas por el tribunal de enjuiciamiento, respecto de delitos de prisión preventiva oficiosa en las que se haya impuesto pena de prisión mayor de cinco años; o de forma amplia o extensiva, es decir, la resolución debe ser colegiada respecto de sentencias relativas a delitos de prisión preventiva oficiosa en las que se haya impuesto pena de prisión mayor de cinco años y, también respecto de aquellas en las que, aun cuando no se trate de delitos de prisión preventiva oficiosa, la pena de prisión sea mayor de cinco años. Así, a la luz del principio pro persona contenido en el artículo 1o., párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por razones de seguridad jurídica, en términos del artículo 248, fracción I y último párrafo, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, cuando el recurso de apelación se interponga contra sentencias dictadas por el tribunal de enjuiciamiento en las que el delito de que se trate no sea de prisión preventiva oficiosa, pero se haya impuesto pena mayor de cinco años, dicho medio de impugnación debe resolverse de manera colegiada, porque ello implica que el asunto reviste las características de gravedad, trascendencia, relevancia y/o complejidad que el legislador previó para ser decidido de esa manera.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Décima Época
Registro: 2020295
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h
Materia(s): (Constitucional, Penal)
Tesis: III.2o.P.159 P (10a.)

BENEFICIO PRELIBERACIONAL. PARA DETERMINAR SOBRE SU OTORGAMIENTO, DEBE APLICARSE LA LEGISLACIÓN EN MATERIA DE EJECUCIÓN DE PENAS QUE OTORGA MAYOR BENEFICIO AL SENTENCIADO.

Si el Juez de ejecución de penas, al resolver sobre la petición del sentenciado respecto de que le sea otorgado un beneficio de libertad anticipada, al amparo de una legislación que le es más favorable, aplica en la resolución respectiva la ley vigente al momento de resolver lo solicitado, que no permite acceder a dicho beneficio, y señala que no puede atender una ley anterior a favor del justiciable, en razón de que durante su vigencia éste no contaba con derechos adquiridos, sino sólo con una expectativa de derechos, esa determinación transgrede el principio de retroactividad de la ley en su beneficio, establecido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque para determinar sobre el otorgamiento de un beneficio preliberacional, debe aplicarse la legislación en materia de ejecución de penas que otorga mayor beneficio al sentenciado, pues se afecta un derecho sustantivo como es la libertad, que no puede considerarse adquirido hasta el momento en que se solicite el beneficio preliberacional, ya que éste le atañe desde la época en que se cometieron los hechos por los que se le sujetó a un procedimiento penal.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Época: Décima Época
Registro: 2020293
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h
Materia(s): (Común, Penal)
Tesis: I.8o.P.25 P (10a.)

AUDIENCIA PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 258 DEL

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. CONTRA EL ACUERDO QUE DECLARA IMPROCEDENTE CONVOCAR A SU CELEBRACIÓN DEBE AGOTARSE EL RECURSO DE REVOCACIÓN ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 DEL PROPIO ORDENAMIENTO, PREVIO A LA PROMOCIÓN DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

En términos del artículo 61, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, el juicio de amparo es improcedente contra resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales proceda algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan modificarse, revocarse o nulificarse, sin que exista obligación de agotarlo si el acto reclamado se ubica en alguna de las excepciones previstas en la propia fracción de ese precepto. Por su parte, del artículo 465 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se advierte que el recurso de revocación procede ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, contra las resoluciones de mero trámite que se resuelvan sin sustanciación, en cualquiera de las etapas del procedimiento penal en las que interviene la autoridad judicial; además, conforme al diverso numeral 456 de este ordenamiento, las resoluciones judiciales sólo podrán ser recurridas por los medios y en los casos establecidos por el propio código. Ahora bien, como el acuerdo del Juez de control que determina que es improcedente convocar a la audiencia para la sustanciación del recurso previsto en el artículo 258 del código citado, es de mero trámite, pues en él no se analiza el fondo de la cuestión planteada, en su contra procede el recurso de revocación, cuyo efecto sería modificar, revocar o nulificar dicho acto de autoridad, motivo por el que debe agotarse dicho medio de defensa antes de acudir al juicio de amparo indirecto, a fin de cumplir con el principio de definitividad.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020292

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: III.2o.P.156 P (10a.)

AUDIENCIA DE ALEGATOS ACLARATORIOS PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 476 Y 477 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. AUN CUANDO DICHOS PRECEPTOS NO EXIJAN QUE AQUÉLLOS DEBAN SER ATENDIDOS, SI AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL ASESOR JURÍDICO CONTRA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, LA SALA ANALIZA LOS EXPUESTOS POR LOS APELANTES

Y NO LOS DEL DEFENSOR DEL IMPUTADO, VIOLA EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

Si la autoridad responsable, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y el asesor jurídico contra el auto de vinculación a proceso, no da respuesta a los argumentos expuestos por el defensor del imputado en la audiencia de alegatos aclaratorios prevista en los artículos 476 y 477 del Código Nacional de Procedimientos Penales, viola el principio de contradicción que rige el nuevo sistema de justicia penal, establecido no sólo por dicho código, sino por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; entonces, aun cuando esos artículos no establecen que los alegatos hechos valer en la audiencia referida deban ser objeto de análisis, de la interpretación relacionada entre dichos preceptos con el principio citado, se colige que las manifestaciones de referencia deben ser materia de pronunciamiento al resolverse el medio de impugnación pues, de lo contrario, no existiría congruencia entre esas normas con el principio de contradicción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020291

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 12 de julio de 2019 10:19 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: III.2o.P.153 P (10a.)

ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL, ACUSATORIO Y ORAL. PARA DECRETARLA CONFORME AL ARTÍCULO 141, FRACCIÓN III, PÁRRAFO CUARTO, IN FINE, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONTRA EL IMPUTADO DECLARADO SUSTRÁIDO A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA, ES INNECESARIO HACER UN ESTUDIO EXHAUSTIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO Y DE LA PROBABLE INTERVENCIÓN DE AQUÉL EN SU COMISIÓN.

Cuando el imputado es declarado sustraído de la acción de la justicia por evadir una citación judicial, se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 141, fracción III, párrafo cuarto, in fine, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece: "La autoridad judicial declarará sustraído a la acción de la justicia al imputado que, sin causa justificada, no comparezca a una citación judicial, se fugue del establecimiento o lugar donde esté detenido o se ausente de su domicilio sin aviso, teniendo la obligación de darlo. En cualquier caso, la declaración dará lugar a la emisión de una orden de aprehensión en contra del

imputado que se haya sustraído de la acción de la justicia.—El Juez podrá dictar orden de reaprehensión en caso de que el Ministerio Público lo solicite para detener a un imputado cuya extradición a otro país hubiera dado lugar a la suspensión de un procedimiento penal, cuando en el Estado requirente el procedimiento para el cual fue extraditado haya concluido.—El Ministerio Público podrá solicitar una orden de aprehensión en el caso de que se incumpla una medida cautelar, en los términos del artículo 174, y el Juez de control la podrá dictar en el caso de que lo estime estrictamente necesario.", que permite girar orden de aprehensión contra la persona que fue declarada sustraída de la acción de la justicia, siendo suficiente para ello, que el agente del Ministerio Público justifique que existe la necesidad de cautela, sin que se requiera realizar un estudio exhaustivo de los elementos del delito y de la probable intervención del imputado en su comisión; nivel de exigencia que es acorde con los efectos que genera dicha resolución, habida cuenta que la orden de aprehensión es una medida cautelar y provisional que tendrá vigencia desde el momento en el que se expide hasta que se localiza a la persona contra la que se emitió y se pone a disposición del Juez que la dictó, para dar paso a la audiencia de formulación de la imputación, lo que debe realizarse inmediatamente, ya que una vez que la persona es localizada, la autoridad encargada de su cumplimiento debe dejarla a disposición del órgano jurisdiccional en la sala de audiencias correspondiente, para continuar con el procedimiento relativo a la imputación, con el fin de que se dicte, en su caso, el auto de vinculación a proceso, el que constituirá una autorización posterior para continuar con la investigación de los hechos, de manera formalizada y judicializada; de ahí que la privación de la libertad ambulatoria sólo ocurre por el tiempo en el que el indiciado es presentado a una audiencia, donde conforme al principio de presunción de inocencia, deberá comparecer libre en su persona; es por ello que la orden de aprehensión en el sistema procesal penal acusatorio y oral, por sí misma, sólo constituye un acto mediante el cual se restringe provisionalmente la libertad ambulatoria del imputado y su finalidad es la de, en su caso, pasar a una segunda etapa de investigación supervisada por la autoridad judicial, una vez realizada la imputación y dictado el auto de vinculación a proceso; máxime que cuando se le atribuye un delito que no exige prisión oficiosa, en su caso, podrá dictársele una diversa medida cautelar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020284

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: I.6o.P.141 P (10a.)

SUSTITUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN Y SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA. SU OTORGAMIENTO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 201 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONSTITUYE UNA FACULTAD DISCRECIONAL DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE NO ESTÁ SUPEDITADA AL CONVENIO AL QUE HAYAN LLEGADO LAS PARTES (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

Si se trata de los beneficios de la sustitución de la pena de prisión o de la suspensión condicional de la ejecución de la pena previstos, respectivamente, en los artículos 86 y 89 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, dentro del procedimiento abreviado establecido en el artículo 201 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Juez de control tiene la facultad de concederlos o no, independientemente del convenio al que hayan llegado las partes, ya que dichos beneficios no constituyen un derecho fundamental adquirido por el sentenciado, sino que éste debe cumplir los parámetros que condicionen su otorgamiento, esto es, satisfacerlos con los medios probatorios idóneos para tal efecto. Por tanto, la no oposición del Ministerio Público para la concesión de los beneficios citados, derivado del convenio entre las partes, no es motivo suficiente para que el Juez de control decida, en todos los casos, favorablemente su concesión, ya que ésta constituye una facultad discrecional del juzgador cuyo ejercicio debe cumplirlo con una adecuada fundamentación y motivación, con base en el material probatorio que para tal efecto aporten las partes y las argumentaciones que expresen a favor o en contra de su concesión.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020237

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h

Materia(s): (Penal)

Tesis: I.6o.P.140 P (10a.)

ORDEN DE APREHENSIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA, DEBE ATENDERSE LA FORMALIDAD ESTABLECIDA

EN EL ARTÍCULO 67, PÁRRAFO SEGUNDO, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, RELATIVA A QUE DESPUÉS DE SU EMISIÓN ORAL DEBE CONSTAR POR ESCRITO.

Cuando el Juez de control estime oportuno librar una orden de aprehensión, es indispensable que dé cabal cumplimiento al artículo 67, párrafo segundo, fracción II, del Código Nacional de Procedimientos Penales, que establece como una formalidad, que algunos autos y resoluciones del órgano jurisdiccional deberán constar por escrito, después de su emisión oral, pues con ello, se busca proteger el derecho a la seguridad jurídica de las partes, ya que en ese documento se verterán los argumentos que sirvieron a la autoridad judicial para afectar los derechos fundamentales del imputado; máxime que la audiencia en la que se solicita la orden de aprehensión, únicamente se encuentra presente el agente del Ministerio Público. Lo anterior, en la inteligencia de que las consideraciones expresadas en dicha audiencia no pueden, bajo ninguna circunstancia, ser sustituidas o completadas en la versión escrita, ya que aun con la certeza que proporcionan las videograbaciones, existen estas resoluciones cuya emisión y registro deben tener un tratamiento acorde a la complejidad que revisten y las directrices que dispone la ley procesal aplicable para su pronunciamiento, en concatenación con los preceptos constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Décima Época

Registro: 2020231

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 05 de julio de 2019 10:12 h

Materia(s): (Común, Penal)

Tesis: I.6o.P.142 P (10a.)

ACTOS O RESOLUCIONES RELATIVOS A LA ETAPA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN A JUICIO DEL PROCEDIMIENTO PENAL. AL CONSTITUIR GENERALMENTE ACTOS DE IMPOSIBLE REPARACIÓN, PUEDEN SER IMPUGNADOS A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

El objeto de la etapa intermedia o de preparación a juicio del proceso penal acusatorio, consiste en ejercer un control sobre la investigación, previo al inicio del juicio oral, a partir del cual se garantice la protección o ejercicio de los derechos fundamentales del imputado y se depure el material probatorio obtenido, posiblemente, de manera ilícita, de forma que

los efectos de la violación a estos derechos no trasciendan al juicio oral, por lo que será durante la citada etapa cuando el imputado deba expresar los planteamientos que considere pertinentes en torno a la transgresión de alguno de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, solicitar la exclusión probatoria que deba derivarse de ésta. Así, las cuestiones relativas a la exclusión probatoria derivada de violaciones a derechos fundamentales deben quedar definitivamente dilucidadas de forma previa a la etapa de juicio oral, de manera que el juzgador, en esta última etapa, tenga como función exclusiva el análisis de las pruebas para determinar la existencia del delito y la responsabilidad del acusado. Por otra parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 1a./J. 74/2018 (10a.), de título y subtítulo: "VIOLACIONES A DERECHOS FUNDAMENTALES COMETIDAS EN UN PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO. NO SON SUSCEPTIBLES DE ANALIZARSE EN AMPARO DIRECTO CUANDO OCURREN EN ETAPAS PREVIAS AL JUICIO ORAL.", sostuvo que el análisis de las violaciones procesales en el juicio de amparo directo debe limitarse exclusivamente a aquellas cometidas durante la audiencia de juicio oral, por lo que las partes en el procedimiento se encuentran obligadas a hacer valer sus planteamientos en el momento o etapa correspondiente, de lo contrario se entiende, por regla general, que se ha agotado su derecho a inconformarse. En ese tenor, si en la demanda de amparo se reclaman actos o resoluciones inherentes a la etapa intermedia o de preparación a juicio del proceso penal acusatorio, como aquella en la que determina la exclusión probatoria derivada de violaciones a derechos fundamentales, al constituir generalmente actos de imposible reparación, pueden impugnarse en el juicio de amparo indirecto pues, como se indicó, esas cuestiones deben quedar definitivamente dilucidadas antes de la etapa de juicio oral, es decir, en la intermedia.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

CONTROL

SUCCESS

BUSINESS

Compliance

SERVICE

ANALYSIS



INMEXIUS. INSTITUTO MEXICANO DE ESTUDIOS Y CONSULTORÍA EN DERECHO S.C.

Un proyecto de abogados mexicanos y extranjeros, con conocimiento y práctica en Derecho Penal y el Sistema Acusatorio, que interpretan el Proceso y el Derecho Penal desde la Constitución Política, la Teoría del Proceso y los Derechos Humanos, para ofrecer soluciones a los conflictos con la ley y capacitar a los actores en las distintas áreas del proceso penal acusatorio.