



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

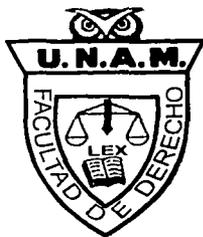
FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE DERECHO PENAL.

LAS PERSONAS MORALES O JURIDICO COLECTIVAS
EN EL DERECHO PENAL A PARTIR DEL ANALISIS DEL
ARTICULO 11 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JORGE FLORES MORALES.

ASESOR DE TESIS
LICENCIADO JORGE DELFIN SANCHEZ.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

2003



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/151/SP/10/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

El alumno FLORES MORALES JORGE, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, la tesis profesional intitulada "LAS PERSONAS MORALES O JURIDICO COLECTIVAS EN EL DERECHO PENAL A PARTIR DEL ANALISIS DEL ARTICULO 11 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. JORGE DELFIN SANCHEZ, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LAS PERSONAS MORALES O JURIDICO COLECTIVAS EN EL DERECHO PENAL A PARTIR DEL ANALISIS DEL ARTICULO 11 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno FLORES MORALES JORGE.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 29 de octubre 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LFD/ipp.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

*Agradezco a dios,
por la existencia y por permitirme
llegar a este momento.*

*A mis padres, por el apoyo
Incondicional y el gran esfuerzo realizado.*

*A mis hermanos por la consideración
brindada durante los años de estudio.*

D

*Agradezco enormemente a la Universidad Nacional Autónoma de México,
a la Facultad de derecho y a sus profesores que contribuyeron a mi formación
profesional.*

*A mi asesor Licenciado Jorge Delfín Sánchez,
por el decidido apoyo y aliento para la
consecución de este objetivo.*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Gracias.

I

INTRODUCCIÓN.....	I-X
ADVERTENCIA.....	XI

CAPÍTULO PRIMERO
LAS PERSONAS SOCIALES Y LA RESPONSABILIDAD.

I. Las personas sociales.

1. Denominación.....	1
A) Persona.....	3
B) Persona ficticia.....	5
C) Persona moral.....	6
D) Persona jurídica.....	8
E) Persona jurídica colectiva.....	9
F) Persona social.....	11
2. Origen de la persona social.....	14
A) Corporaciones o asociaciones.....	16
B) Fundaciones.....	16
3. Naturaleza de las personas sociales.....	21
A) Persona.....	22
B) Persona jurídica.....	22
C) Personalidad jurídica.....	23
D) Capacidad jurídica.....	24
a) De goce.....	24
b) De ejercicio.....	24
E) Teorías acerca de la naturaleza de las personas sociales.....	24
1) Teorías negativas.....	25
a) Teoría de la ficción.....	25
b) Teoría del patrimonio de afectación.....	27
c) Teoría de la propiedad colectiva.....	28
2) Teorías realistas.....	28
a. Teorías orgánicas.....	28
a' Teoría organicista u orgánica pura.....	28
b' Teoría del organismo social fundado en la voluntad colectiva o de la voluntad real.....	28
b) Teoría del poder de la voluntad.....	29
c) Teoría del interés jurídicamente protegido.....	29
3. Teorías formalistas expuestas por Ferrara y Kelsen.....	29
a) Tesis de Ferrara.....	29
b) Tesis de Kelsen.....	30
4. Su personalidad.....	34
II. LA RESPONSABILIDAD.	
1. La responsabilidad en general.....	38
2. La responsabilidad en la doctrina.....	40
A) En materia civil.....	41
B) La responsabilidad penal.....	41

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

F

C) La responsabilidad fiscal.....	42
D) Responsabilidad administrativa.....	42
3. La responsabilidad en la legislación penal vigente.....	43

CAPITULO SEGUNDO
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS SOCIALES EN LA DOCTRINA.

1. Planteamiento.....	45
2. Teorías negativas.....	50
A) La tesis de la voluntad legal.....	50
B) La teoría de los derechos sin sujeto.....	50
C) La teoría de los destinatarios.....	51
3. Teoría de la ficción en materia penal.....	51
A. La incapacidad de conducta.....	53
B. Incapacidad de voluntad.....	57
C. Incapacidad de culpabilidad.....	58
D) Incapacidad punitiva.....	60
4. Teorías realistas.....	68
5. Teoría de la voluntad real o del organismo social fundado en la voluntad colectiva.....	69
A. Capacidad de acción.....	71
B. Capacidad de voluntad.....	73
C. Capacidad de culpabilidad.....	77
D. Capacidad de pena.....	84

CAPÍTULO TERCERO
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS SOCIALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA HISTÓRICA Y VIGENTE.

I. Penas y medidas de seguridad en general.....	97
1) Teorías de la pena.....	
A) Su fundamento.....	98
B) Teorías de la pena, sus fines.....	100
a) Teoría absoluta.....	100
b) Teorías relativas.....	105
b.1) Teoría de la Prevención general.....	105
b.2) Teoría de la Prevención especial.....	109
b.3) Teorías mixtas o de la unión.....	112
2. Las medidas de seguridad.....	115

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A) Su fundamento	117
B) Sus fines	118
3. Diferencias entre penas y medidas de seguridad.....	121

II. La responsabilidad en el ámbito penal, de las personas sociales en la legislación para el distrito federal, histórica y vigente.....123

1. Legislación histórica.	
A) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.....	123
B) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.....	125
2. Legislación vigente	
A) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.....	131
B) El nuevo Código penal para el Distrito Federal.....	142
C. El código penal federal.....	155

III. La responsabilidad de las personas sociales en el código penal de cada una de las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos.....155

1. Código penal para el estado de Aguascalientes	156
2. Código penal para el estado de Baja California	157
3. Código penal para el estado de Baja California Sur.....	158
4. Código penal del estado de Campeche.....	159
5. Código penal de Coahuila	159
6. Código penal para el estado de Colima.....	160
7. Código penal para el estado libre y soberano de Chiapas.....	161
8. Código penal para el estado de Chihuahua	162
9. Código penal para el estado libre y soberano de Durango.....	163
10 Código penal para el estado de Guanajuato	164
11. Código penal del estado de Guerrero	164
12. Código penal para el estado de Hidalgo.....	166
13. Código penal para el estado de Jalisco.....	167
14. Código penal del estado de México	167
15. Código penal para el estado de Michoacán.....	167
16. Código penal para el estado de Morelos	167
17. Código penal para el estado de Nayarit	168
18. Código penal para el estado de Nuevo León.....	169
19. Código penal para el estado de Oaxaca.....	170
20. Código de defensa social para el estado libre y soberano de Puebla	170
21. Código penal para el estado libre y soberano de QuintanaRoo.....	171
22. Código penal para el estado de Querétaro.....	171
23. Código penal del estado de San Luis Potosí	172
24. Código penal para el estado de Sinaloa.....	173
25. Código penal del estado de Sonora	174
26. Código penal para el estado de Tabasco	175
27. Código penal para el estado de Tamaulipas	175
28. Código penal para el estado de Tlaxcala.....	176
29. Código penal para el estado de Veracruz.....	176

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

H

30. Código penal del estado de Yucatán	177
31. Código penal para el estado de Zacatecas	177

**CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE RESPONSABILIZAR PENALMENTE A LAS PERSONAS
SOCIALES, A PARTIR DE LA NOCIÓN DE LOS SUJETOS DE DERECHO.**

I. Breve referencia a la política criminológica.....	180
II. La necesidad de responsabilizar penalmente a las personas sociales, desde el punto de vista político criminológico.....	182
III. La necesidad de crear un sistema de derecho penal acorde a la naturaleza de las personas sociales	188
1. Los sujetos de derecho	188
2. El sistema de derecho penal especial	196
a) Acción u Omisión	199
b) Tipicidad	200
c) La antijuridicidad o antijuricidad	201
d) La imputabilidad	201
e) La Culpabilidad	202
f) La punibilidad	203
Anexo al capítulo cuarto	208
Conclusiones	212
Bibliografía.....	221

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

I

INTRODUCCIÓN.

Sin duda alguna el tema que hoy nos ocupa, es de sí polémico, pues habrá quines sin conocerlo a fondo nieguen la posibilidad de que las llamadas personas morales o jurídico colectivas puedan ser consideradas como sujetos activos del algún delito; asimismo, quienes conociendo el tema a profundidad hayan adoptado alguna posición al respecto, ya sea negando o aceptando dicha posibilidad.

Empero nuestro trabajo no tiene la pretensión de inventar algo, sino plantear, analizar y criticar el tratamiento que se da a dicho tópico en la legislación para el distrito federal, así como en la doctrina, y en su caso proponer modificaciones legales derivadas de la postura que admite la viabilidad de la responsabilidad penal de las personas morales, como de la que niega la citada capacidad, pues dada la realidad en que vivimos, es de suma conocido que en el acontecer diario se presentan con frecuencia casos en los que las denominadas personas morales, cobijadas bajo algunas de las formas que admite la legislación mexicana, aunque generalmente a través de la figura de la sociedad anónima, operan en el ámbito económico dentro del llamado fenómeno de la globalización, realizando actos jurídicos, como los realizaría cualquier humano capaz, sin embargo, suele suscitarse que bajo el amparo de la no exigibilidad de la responsabilidad penal, las citadas personas morales incumplen obligaciones contraídas con determinada persona física, incluso con otras personas a las que preferimos denominar personas sociales, siendo dichos actos, constitutivos de auténticos fraudes en caso de que hubiesen sido realizados a nombre y por cuenta de un ser humano imputable, no obstante, por tratarse de una persona social a la que erróneamente se le considera como inexistente, subsiste la idea de que no pueden cometer conductas antijurídicas; por ende, nuestra intención se centra en plantea la posibilidad de que las personas sociales puedan ser consideradas sujetos activos del delito a partir de la legislación penal vigente en el Distrito Federal, que en forma ambigua establece dicha capacidad, así como las sanciones constitutivas de verdaderas penas aplicables a las personas sociales acorde a su naturaleza.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

La responsabilidad penal de las personas sociales fue un tema sumamente discutido a finales del Siglo XIX, sin embargo, posteriormente estuvo intocado durante aproximadamente cincuenta años, y fue en la década de los años ochenta que resurgió, principalmente en Europa a raíz de que países como Holanda adoptaron en su legislación penal, el principio *societas delinquere potest*, es decir las corporaciones o sociedades pueden delinquir; posteriormente en el marco de la Comunidad europea, se aprecia que en virtud del fenómeno de la apertura de mercados, se da una continuidad en el aspecto económico entre los diversos Estados que formaban parte de ella, el auge prodigado por dicha forma de integración económica, propició el surgimiento de empresas que bajo el lema *societas delinquere non potest*, adoptado fundamentalmente por los países con un sistema jurídico romano canónico, comenzaron a extender sus actividades que en ocasiones resultaban dañinas y atentaban contra el sistema económico y financiero, sin que existiese sanción suficiente para reprimir dichas actividades, pues las mismas sólo constituían infracciones administrativas ocasionalmente y se imponían a los directivos de empresas y no a estas directamente.

Ante la ineficacia del sistema jurídico imperante en la citada comunidad económica, se optó por la idea de prever la realización de determinadas actividades que atentaran contra la competencia económica y atribuir las a las empresas, para sancionar a estas en forma directa, generalmente las sanciones tenían el carácter de multas.

Sin embargo la descripción problemática anterior, no es privativa de los Estados miembros de la hoy Unión Europea; el llamado "fenómeno de la globalización", ha extendido a todo el orbe la integración económica de los mercados, incluido el aspecto financiero, llevando consigo los conflictos propiciados por actividades ilícitas realizadas por las personas sociales, generalmente empresas que al amparo de la falta de previsión típica de su actuar, quedan sus actos como meras actividades antisociales aunque no delictivas, tomando en cuenta que una conducta sólo será estimada como delito, en la medida que el ordenamiento jurídico penal prevea un supuesto normativo de cuya realización dependa una pena como consecuencia.

Los denominados fraudes financieros y algunas otras actividades que se suscitan en materia de medio ambiente y derecho de la propiedad intelectual, no obstante ser menos difundidos, no por ello menos importantes, han dado surgimiento a lo que se llama criminalidad de empresa, constituida fundamentalmente por todos aquellos delitos contra el orden económico que lesionan bienes jurídicos de particulares o de la sociedad en general; sin embargo, únicamente se puede hablar de delitos cometidos por las personas sociales, en aquellos Estados en que se acepta que dichas entidades pueden delinquir; toda vez que aún cuando en otros países se reconoce que su actuación es peligrosa o dañina para la sociedad o un determinado sistema económico y financiero, formalmente no se les considera como sujetos activos del delito, en virtud que el sistema jurídico resulta insuficiente para ello por diversas razones.

Generalmente en forma equivocada se acepta como dogma la doctrina de la ficción jurídica, respecto a la inexistencia o existencia de la persona social y su capacidad de actuación en el mundo jurídico, limitándola a actos jurídicos de derecho privado a los que se asigna un carácter siempre lícito. Idea más errónea que la anterior no puede haber en lo que a este tema se refiere, pues ello significa que a la persona social le está vedada la posibilidad de un actuar ilícito, siendo el caso que la realidad material y jurídica demuestran lo contrario, en virtud que es de suma conocido que aún en el ámbito del derecho privado, las personas sociales realizan actos contrarios a la ley por rebasar los que son necesarios para la realización de su objeto social, el simple hecho de ejecutar actos que exceden su objeto social, constituye un actuar ilícito merecedor de sanciones de derecho privado, como son las penas convencionales o la nulidad.

En el área administrativa es frecuente escuchar de la imposición de multas a las personas sociales y clausura de sus establecimientos como sanción, por la comisión de infracciones administrativas, y si toda infracción supone un hecho ilícito o vulnerante de la norma jurídica, entonces resulta una falsedad decir que las personas sociales únicamente pueden realizar actos lícitos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La problemática actual que imposibilita afirmar la capacidad delictiva de las personas sociales, reside en la incompatibilidad de los conceptos del derecho penal orientado en los seres humanos como modelo, con respecto a la forma de ser y actuar de la persona social, así como con la esencia de esta, fundamentalmente en lo que a la acción y a la culpabilidad se refiere. Evidentemente resulta prácticamente imposible adecuar un sistema normativo para regular las actividades de un ente para el cual no fue desarrollado ex profeso, y es justamente la inobservancia de dichos obstáculos lo que impide llegar a una solución favorable.

Negar o afirmar la responsabilidad de las personas sociales, siempre será una cuestión que al igual que acontece con el delito, únicamente será delictiva aquella conducta que materializada, ocupe un lugar en una descripción normativa dentro de un ordenamiento penal, cuestión diversa es la que se refiere a la posibilidad de que un sujeto sea considerado como agente del delito. En este trabajo combinamos ambos aspectos, ocupándonos de ello tanto en el aspecto doctrinal, como dogmático, tomando en cuenta las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, así como del nuevo Código Penal para el Distrito Federal (publicado en la Gaceta oficial del Distrito Federal, el 16 de julio del año 2002, programada su entrada en vigor ciento veinte días después a partir de su publicación).

De esta guisa, lo anterior nos permite señalar la relatividad de las posturas que pueden adoptarse respecto al tema que nos ocupa, pues manifestarse dueño de la verdad por negar o aceptar la capacidad delictiva de las personas sociales resultaría sumamente peligroso en virtud que la verdad en las ciencias sociales, como lo es la ciencia jurídica, siempre será relativa o circunstancial. En el derecho romano, los esclavos no eran considerados como personas, sino como cosas (*re*), en un país como el nuestro en el que formalmente la esclavitud ha sido abolida en el ámbito constitucional como ley suprema, resultaría formalmente una mentira decir que existe la esclavitud o indicar en forma genérica que un esclavo en cualquier lugar no es persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Lo anterior demuestra que en la ciencia jurídica y en muchos otros campos científicos no puede haber verdades absoluta, sino verdades relativas conocidas. Asimismo sucede con el tema de la responsabilidad penal de las personas sociales, habrá quien niegue o afirme dicha posibilidad ya en el aspecto doctrinal, ya en el ámbito jurídico positivo, empero, sólo el reconocimiento objetivo de las cosas puede llevarnos a tomar partido por una postura u otra.

La realidad que representan las personas sociales, así como las actividades que estas despliegan y las consecuencias de las mismas no pueden ser negadas o ignoradas, sin embargo, es la imposibilidad jurídica lo que dificulta la correcta regulación de sus actos y consecuencias jurídicas asignables a ellas.

El peligro que evidencian algunas de las actividades realizadas en nombre, en beneficio o al amparo de una persona social, ha sido considerado por la política legislativa a la que se ha aplicado la política criminológica, y ello ha redundado en la previsión de determinados actos a los que se han asignado determinadas consecuencias jurídicas empero, la solución ha sido incongruente a mi forma de ver por lo que al distrito federal se refiere, pues antaño se negaba la capacidad delictiva de la persona social y no obstante ello se prevenían penas o medidas de seguridad que sólo se justifica su aplicación en virtud de la comisión de un delito o una conducta típica aunque no delictiva.

Actualmente en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se niega la responsabilidad penal de la persona social, pero se prevé la aplicación de las llamadas consecuencias jurídicas accesorias, entendemos que son accesorias a la pena impuesta al delincuente considerado como persona física, aunque cabe preguntar si el responsable del delito es una personas física, ¿porqué sancionar a otra como lo es la persona social?, la cual jurídicamente tiene personalidad jurídica propia, constituyendo así un sujeto de derecho con independencia de sus miembros o representantes; el ser sujeto de una sanción implica que se es responsable de algo, pero en que consiste la responsabilidad de la persona social en el nuevo ordenamiento. Manifestar que las

consecuencias jurídicas accesorias se imponen en virtud de la comisión de un delito, es concluir que se trata de una responsabilidad de carácter penal, y negar que la responsabilidad sea de tipo penal, conlleva la necesidad de dilucidar de que clase es esta; decir que se trata de una responsabilidad de naturaleza administrativa, nos lleva a cuestionar por qué de su previsión en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal y porque como consecuencia de un delito.

Son todas esas incongruencias, entre otras motivaciones, lo que nos ha llevado a desarrollar este trabajo de la siguiente forma: en el Capítulo primero, nos proponemos exponer y explicar las diversas denominaciones que a través de la historia han tenido los entes a los que preferimos denominar *personas sociales*, pasando por los términos persona moral, persona jurídica, persona colectiva o jurídico colectiva, asimismo explicar su naturaleza (valga la expresión), sus orígenes a partir de los argumentos de las principales teorías que han tratado de determinar su esencia, teorías que se agrupan en negativas, encabezadas por la llamada *doctrina de la ficción*, y teorías realistas, teniendo al frente la teoría de la voluntad real; por otra parte, observamos su previsión en la legislación civil y penal del Distrito Federal, así como el marco conceptual que determina el contenido de la responsabilidad en general.

En el segundo capítulo titulado "la responsabilidad de las personas sociales en la doctrina", realizamos la exposición de los argumentos de las principales teorías, adoptadas por diversos autores respecto a la existencia o no de las personas morales, y partiendo de los principios doctrinarios que cada una de ellas enuncian, se traslada esto a la materia penal a efecto de determinar si las entidades en cita son o no capaces primeramente de ser sujetos activos del delito, y posteriormente, de tener responsabilidad penal por la comisión del mismo.

En el desarrollo de dicha exposición procuramos con la mayor objetividad mostrar los argumentos de las teorías de uno y otro lado, así como verter algunas críticas que a mi juicio son merecedoras cada una de ellas, tanto en el aspecto positivo por los aciertos, como en el negativo por yerros que apreciamos. Evidenciando también,

que tanto los partidarios de una y otra corriente, parten de la teoría del delito individual fundamentado en las características de los seres humanos para negar o proponer la aceptación de la capacidad delictiva y consecuente responsabilidad penal de las personas sociales.

Así, elemento por elemento del delito estudiado a partir de una teoría de carácter atomizadora, como lo es la tetratomica, se desglosan los conceptos inherentes a cada elemento y la posibilidad de su verificación tomando en cuenta las características que conforman a las personas sociales o "morales" como se denominan en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

En el capítulo tercero, primeramente se realiza el desarrollo de las penas y medidas de seguridad en general, considerando su fundamento o justificación, así como los fines que caracterizan a cada una de ellas, el aspecto retributivo que subsiste en la pena conjuntamente con los fines preventivo especial y general, delimitada siempre teóricamente por el principio de culpabilidad que a la vez sirve como barrera al poder sancionador del Estado o *ius puniendi*; en cuanto a la medida de seguridad se determina también su esencia y fin preventivo, destacando sobremanera su justificación que reside en la peligrosidad del sujeto realizador de un delito o de una conducta solamente típica o considerada solamente peligrosa tratándose de sujetos inimpugnables.

Lo anterior tiene como objetivo que considerando la justificación y fines de la pena y la medida de seguridad con respecto a su imposición, se evidencie que las llamadas consecuencias jurídicas del delito sólo es dable imponerlas por la previas comisión de delitos o conductas que adecuándose a una descripción típica, no constituyen delito por la falta de alguno de los elementos de este, de tal suerte que si a la persona social se le estima como incapaz de acción (sin siquiera llegar al concepto de responsabilidad) en el derecho penal, resulta una aberración prever en un código penal, cualquiera que este sea, la aplicación de penas y medidas de seguridad para un sujeto que no puede realizar siquiera una conducta.

Posteriormente nos remitimos a la legislación tanto histórica como actual y vigente en el distrito federal, y ahí analizamos los preceptos relativos a las personas sociales en el aspecto de la responsabilidad, que si bien no es afirmada expresamente, sí puede ser deducida en algunos casos, mientras que en otros, como en el Código Penal para el Distrito Federal de 1871, claramente se adopta una postura negativa y en forma literal se niega dicha posibilidad. De igual forma, abordamos el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, y el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002), tanto en el aspecto de responsabilidad, como en las penas y medidas de seguridad aplicables a las personas sociales en el primer ordenamiento, y las consecuencias jurídicas accesorias “ previstas en el ulterior código en cita, no obstante que e forma expresa en su artículo 27 se limita la responsabilidad penal a la persona física y bienes del delincente, sin establecer una excepción a dicho principio, a diferencia de como se prevé en el artículo 10 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Finalmente procedemos al análisis de la respectiva legislación penal de cada una de las entidades federativas de los Estado Unidos Mexicanos, conforme a los lineamientos observados anteriormente, es decir, tomando en cuenta si se niega o acepta la responsabilidad penal de los entes sociales , así como el tipo de sanción prevista por su actuar, y poniendo en evidencia que en la generalidad de los casos, no se hace mención alguna respecto a si las personas sociales son responsables, pero la postura es establecer penas, medidas de seguridad o “consecuencias jurídicas”, sin especificar a título de qué, o bajo que concepto, esto es, si la persona social es responsable y de que tipo es la responsabilidad en que incurre. Lo que salvo algunos casos, muestra las contradicciones que existen en la materia: negar la responsabilidad penal de la persona social, pero imponerle alguna sanción que sólo tiene razón de aplicarse en virtud de la comisión de un delito.

Por último, en el capítulo cuarto, partiendo de los lineamientos establecidos en los capítulos que anteceden respecto a los conceptos de persona, personalidad, capacidad, pena, medida de seguridad, *principio de especialidad* en materia de personas sociales, y atendiendo fundamentalmente a la esencia de la persona social y su capacidad jurídica

que le significan el reconocimiento como persona o sujeto de derecho, propongo como solución al debate que impera en el tema que nos ocupa, la creación de un sistema de derecho penal especial, adecuado a la naturaleza de las personas sociales, de la misma forma que acontece en materias como la civil, mercantil, y fiscal; evidentemente ello supondría que en el ámbito doctrinario se desarrollara una teoría del delito cometido por la persona social, pues resulta una incongruencia y un absurdo pretender que una realidad como lo es dicha entidad, se adecue a un sistema jurídico penal en el que su actuación no se encontraba prevista inicialmente, y cuya orientación fue inspirada en las características del actuar humano.

La aceptación de la responsabilidad penal de las personas sociales, bajo un sistema de derecho penal especial a ellas, supondría la necesidad de la creación de las disposiciones procedimentales y procesales a través de las cuales se dilucide y haga exigible dicha responsabilidad; de igual forma respecto a la pena o medidas de seguridad a imponer, dado que algunas de ellas tendrían repercusiones con relación a la materia laboral; surge así la indispensable necesidad de previsión de las consecuencias que pudiera tener la aplicabilidad de una pena, incluso sin adoptar abiertamente dicha postura, es necesario prever y adoptar ya, las medidas necesarias en el aspecto legislativo, toda vez que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, contempla determinadas sanciones bajo el nombre de “consecuencias jurídicas accesorias” algunas que otrora se denominaban penas y medidas de seguridad, como imponibles a las personas sociales que proporcionen los medios para la comisión de un delito por parte de alguno de sus miembros o representantes, cuando el delito resulte a su nombre, en beneficio o bajo el amparo de la personas moral, lo que evidentemente de concretarse en un determinado caso, traerá repercusiones en materia laboral.

*Como mera referencia, exponemos brevemente como anexo al capítulo cuarto, las propuestas que inicialmente fueron pensadas para esta investigación, las cuales se centran en la modificación del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, por ser esta la entidad en que vivimos, aunque ello no impide la aplicabilidad de la misma crítica para otras entidades federativas que se encuentren en los supuestos

planteados. Siendo las reformas propuestas, en el sentido de eliminación de las penas y medidas de seguridad establecidas en el numeral 16 del artículo 24 del mismo ordenamiento en caso de negar la posibilidad jurídica de que las personas sociales puedan cometer delitos; y la consecuente reforma al artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 en caso de no admitir la capacidad enunciada, lo anterior, en virtud que de negar la capacidad de cometer delitos por parte de las citadas entidades, resulta obvia la previsión de sanciones para sujetos que tienen negada dicha posibilidad jurídica, fungiendo así dichas disposiciones como letra muerta.

De igual forma, en dicho anexo se propone la modificación del mismo artículo 11 Código Penal para el Distrito Federal de 1931, para en caso de admitir la responsabilidad penal de las personas sociales como sujetos activos del delito, señalarlo en forma expresa, eliminando la vaguedad que impera en el mismo, deviniendo ello, en la reforma del Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal, a efecto de establecer las normas de carácter procesales mediante las cuales sea real la posibilidad de sujetar a proceso a una persona social o moral, esto bajo la denominación del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a través de sus legítimos representantes, por considerarla probable responsable en la comisión de algún delito, acorde a su naturaleza.

Esto último en aras de la congruencia que debe existir entre los conceptos desarrollados por la ciencia jurídica y su adopción en el ámbito legislativo, con la finalidad de no separar el aspecto teórico impartido en las escuelas de derecho, respecto a la realidad que significa la aplicación de los conocimientos adquiridos, al momento de interpretar las leyes para dar solución a los casos que se presentan en la praxis.

ADVERTENCIA.

Al momento de la elaboración de este trabajo, ha sido publicado el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (16 de julio del año 2002), cuya entrada en vigor ha sido programada ciento veinte días después a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y la Gaceta Oficial del Distrito Federal, lo que significa la necesaria modificación del contenido de nuestra investigación que en su desarrollo se centraba en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, por ende consciente de la actualidad que debe reunir todo trabajo, me he propuesto abordar las disposiciones correspondientes al Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en lo relativo al tema de la responsabilidad de las personas que ahí se denominan como “morales”, abarcando las llamadas “consecuencias jurídicas accesorias” todo esto, sin dejar del lado el código penal aún vigente.

Asimismo, la inminente entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y el cambio observado en los preceptos cuya reforma se proponía originalmente, me ha obligado a modificar las propuestas inicialmente pensadas para este trabajo, sin embargo, tanto las nuevas proposiciones, como las primeras son incluidas, aunque estas últimas sólo son comentadas en forma breve, siempre con la finalidad de preservar la actualidad de esta investigación y hacerla lo más completa posible.

CAPÍTULO PRIMERO

LAS PERSONAS SOCIALES Y LA RESPONSABILIDAD.

I. LAS PERSONAS SOCIALES.

1. Denominación. El Derecho tiene como objeto, regular la coexistencia de los seres humanos en sociedad, es decir, las diversas relaciones que estos tienen entre sí, para el efecto de que impere la armonía y esto conlleve una sana convivencia; sin embargo, cuando no ocurre de dicha manera y alguna conducta vulnera el orden jurídico, actualizando determinado supuesto normativo, surge la consecuencia jurídica concretizada en la sanción, misma que puede ser de diversa especie según la materia de que se trate la infracción a la norma.

La anterior afirmación tiene sustento en la tesis Kelseniana, de la cual se deduce que bajo determinadas condiciones “un sujeto ‘A’ debe observar cierta conducta; si no la observa, un sujeto ‘B’, órgano del Estado, le aplicará determinada coacción”.¹

Ahora bien, esto nos conduce a la conclusión de que las normas jurídicas formalmente válidas, es decir, aquellas que han sido elaboradas bajo el proceso de formación de leyes establecido en un Estado específico, tienen destinatarios abstractos e impersonales a quienes van dirigidas cuando se ubiquen dentro de las hipótesis normativas, y en dichas circunstancias dentro de la tesis de Kelsen, un órgano del Estado es el sujeto “B”, en tanto que el fonema “A”, está reservado para los sujetos de derecho a quienes van destinadas las normas jurídicas.

A este respecto, debemos señalar que en la interacción social y jurídica intervienen varios agentes a los que como sujetos de derecho o de imputación de derechos y deberes se les puede aglutinar en dos grandes grupos: A) Personas Físicas y, B) Personas jurídicas colectivas, a las segundas también se les conoce en nuestro país y en muchos otros, como *personas morales*. Siendo necesario aclarar que dichas

¹ Kelsen, Compendio de Teoría General del Estado, Traducción de Luis Recaséns Siches y Justino de Azcárate, Barcelona, 1934, p. 126.

PAGINACION DISCONTINUA

categorias no tienen existencia natural, sino en todo caso son conceptos creados con la finalidad de que los entes que las representan materialmente, previo reconocimiento y otorgada que les haya sido su personalidad por parte del orden jurídico, puedan interactuar válidamente y producir consecuencias de derecho.

Por lo que hace a la denominación de las personas físicas, podría decirse que no existe problema alguno, pues ésta, se reserva para los seres humanos, sin que en modo alguno signifiquen lo mismo; sin embargo, suele suscitarse el equívoco de decir que sólo los seres humanos son personas, o bien la confusión de que el término persona física es sinónimo de ser humano, empero, como se ha señalado anteriormente, tanto la denominación personas físicas, como “personas morales”, son conceptos elaborados con la finalidad que los sujetos en que estas recaen, agrupados bajo la categoría única de persona, puedan conseguir sus fines dentro del ámbito jurídico, resultando estos, como sujetos de derecho; así, afirma Kelsen “El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona”.²

Debemos aclarar que la persona es objeto de la ciencia jurídica o ciencia del derecho como motivo de estudio, en cuanto es una institución jurídica regulada por determinadas normas que requieren una sistematización, aunado a que la persona es sujeto del derecho en sí mismo y el objeto de este es la conducta.

Usualmente se señala que el derecho reconoce la existencia de personas físicas y personas jurídicas, y efectivamente así sucede, sin embargo este afirmativo implica una aberración, en virtud que tan jurídica resulta una, como la otra, a grado tal que se les puede agrupar en una sola categoría, y en todo caso existe la necesidad de establecer inicialmente la distinción entre hombre y persona, lo que es uno de los conocimientos metódicos más importantes, pues no obstante que se trata de conceptos distintos, suele incurrirse en la confusión de ambas entidades y como ejemplo de ello, baste indicar que quienes no precisan claramente la distinción, afirman: las personas físicas son los hombres y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derecho que no son humanos;

² Kelsen, Hans, Teoría General del Estado, Traducción de Luis Legaz Lacambra, México, 1972, p. 82..

lo que evidentemente constituye un craso error, toda vez que para el derecho, como sujetos sólo existen personas, y si los individuos como sujetos de derecho, y las reuniones de ellos agrupados en entidades jurídicas son objeto de estudio por parte de la ciencia jurídica, han de serlo bajo un mismo género designado *persona*. Señala Kelsen “si bien el hombre es persona, no por eso la persona es el hombre, la inversión de la primera proposición significa un trastorno completo de la orientación cognoscitiva”.³

A) PERSONA. La locución latina “persona” deriva del Latín “*personare*” *para sonar o reverberar*; significando para los latinos “*máscara*”, designando la careta que utilizaban los actores en escena, con el propósito de hacer sonora la voz emitida; denotando de esta forma, que desde su origen la palabra persona implicaba algo no natural, es decir una creación cultural artificiosa para indicar algo. Existen señalamientos que manifiestan que dicho término proviene del Etrusco *phersu*, que equivale en latín a *persona*, la cual semeja a “la palabra griega *prósopon*, que significa *hypóstasis*, lo que se traduce en castellano como **subsistencia**, es decir, lo que es en sí mismo, no existe en otro y no necesita de otro para existir”.⁴

Después de designar la máscara empleada por los actores en la época del imperio romano, la palabra persona era ya referida en forma directa al personaje representado, así significó el personaje llevado a escena y el actor que lo caracteriza, teniendo ambas acepciones un origen común: El teatro, de donde fue llevada al campo social, para darle sentido a cada una de las actividades que los seres humanos desempeñaban en su actuar interactivo, de donde surgen los papeles sociales realizados en la vida cotidiana, tal como la persona en el escenario; así, más que designar al personaje, la connotación de la palabra persona, invocaba al actor que representaba dichos papeles en la sociedad, derivando ello, en el reconocimiento de personas a los individuos que reunían tres características, a saber:

³ *Idem*.

⁴ Pacheco Escobedo, Alberto, *La Persona en el Derecho Civil Mexicano*, 2ª ed. México, Panorama, 1991, P. 16.

- a) *status libertis* (seres libres, no esclavos).
- b) *status civitatis* (romanos, no extranjeros).
- c) *status familiae* (independientes, no sujetos a la patria potestad)

Por tanto, en el Derecho Romano sólo eran personas con plena capacidad jurídica los que conjuntaban en sí mismos las tres características antes enunciadas, siendo de los más importantes la libertad, en virtud que el carecer de ella implicaba ser esclavo, y esto a su vez significaba no ser persona, sino cosa (*re*); y la pérdida de cualesquiera de los tres elementos derivaba en la disminución de la capacidad jurídica provocando de esta forma la *capitis diminutio*, determinada en tres grados mínima, media y máxima, según la carencia de uno o más elementos necesarios para ser considerado como persona. Evidenciando esto, que quienes acumulaban los tres atributos eran considerados como personas jurídicamente, de ahí la identificación que se hace entre la persona física con el ser humano como si se tratase del mismo concepto, lo que persiste hasta nuestros días, no obstante el conocimiento de las diferencias entre una y otro. Advirtiendo con ello el origen de las diversas acepciones del término persona y cuyo desconocimiento puede provocar un uso inadecuado dependiendo del contexto en que se pretenda emplear.

El vocablo persona denota en el derecho romano dos sentidos principalmente, el primero, como un ser real o sujeto capaz de tener derechos y obligaciones; y en el segundo sentido, hace referencia al papel que desempeña cada individuo dentro de la sociedad, por las actividades que realizan.

En cuanto a las personas sociales, también llamadas personas jurídicas, personas morales, jurídicas colectivas o personas ficticias, no existieron en el derecho romano tal como las conocemos ahora, y por ende, no les fue asignada dicha categoría, sino fundamentalmente se conocieron las llamadas *universitas* y *las fundaciones*.

Posteriormente, en la edad media es cuando en realidad comienza a utilizarse el calificativo de persona con respecto a las *universitas*, planteándose su aplicación en el campo eminentemente práctico y dejando de lado el aspecto teórico; siendo esto así, en

virtud que el monarca atribuía a determinados pueblos y a sus habitantes la comisión de delitos, y para el efecto de la aplicación de sanciones se procedía a arrasar con la ciudad entera, incendiándola y destruyéndola por completo, abarcando la pena a los habitantes de la ciudad o pueblo considerados culpables.

B) PERSONA FICTICIA. De esta forma se planteaba la posibilidad de que las ciudades o pueblos pudieran cometer delitos, a lo que se contestaba en sentido negativo, toda vez que se afirmaba que el pueblo en sí, era un mero nombre de derecho sin inteligencia, ni voluntad propia. Fue Sinibaldus de Fieschi, quien resolvió dicha cuestión al establecer la negativa de la capacidad de la comisión de delitos por parte de los pueblos, y en cambio, indicó que las ciudades o pueblos tenían derechos y obligaciones, y por tal motivo sí podían ser sujetos pasivos de delitos porque "*collegium in causa universitates fingatur una persona*, es decir, el colegio en causas universales finge actuar como persona".⁵

Siendo de esta forma como comenzó la atribución del término persona a las colectividades reunidas en torno a un fin común, sin embargo en dicha época se les denominó como *personas ficticias*, es decir entidades que no son personas humanas, pero por un acto hipotético se considera que actúan como estas, surgiendo de ahí la conclusión de que el todo no difiere de su partes y que la única realidad en las personas ficticias, son las personas físicas que las integran; empero, esta concepción fue modificada por los pensadores de la edad media y surgió la contracorriente que afirmaba la realidad de las personas ficticias, al estimar que si bien carecían de inteligencia y voluntad individuales, dichas *universitas* constituían una substancia diversa y distinta de la suma de personas físicas que la integraban, así, se afirmaba que la Universidad permanecía aunque cambiaran los alumnos y maestros, es decir había una realidad subsistente; predominando en ese tiempo la idea de la *persona ficta*, como un ente que efectivamente existía, y no como una ficción, pues sólo era de carácter ficticio la forma en que se asimilaba su actuación, con relación a como lo hacían las personas físicas identificadas con los seres humanos.

⁵ Ibid. , p. 40

C) PERSONA MORAL. Después, prevaleció la pugna entre la corriente nominalista, al sostener que las personas ficticias eran sólo un nombre y detrás de estas lo que había en realidad eran personas físicas, y la tesis realista, que afirmaba la existencia de las personas fictas como un todo distinto de los que la componían; ante ello floreció la idea despectiva de llamarlas *personas falsas*, por lo que en respuesta Hugo Grocio, indicó que las ciudades, pueblos y los reinos, tienen un *corpo moral*, es decir, una unidad que las hace ser en sí mismas y distintas de sus habitantes; advirtiendo de esta manera una realidad existente por tener *unidad moral*, diferente de la consistencia física de los pobladores; esto es, se opone la materialidad de los seres humanos, con la unidad moral incorpórea que es producto de la conciencia; y surge así la denominación de *personas morales*, que es otorgada por Puffendorf, acorde con la exposición de Grocio; empleando dicho término para designar a las corporaciones como auténticas realidades, que no son personas físicas o naturales, entiéndase seres humanos.

Evidenciando lo anterior, que la denominación de *moral* tuvo su génesis en un contexto, en que significó una realidad que existe opuesta a la materialidad, y no en virtud de que su constitución tuviera relación alguna con las buenas costumbres de una sociedad, en tiempo y lugar determinados. Es así como dicho calificativo sustituyó a la denominación de persona ficta o ficticia que en sus últimos tiempos de boga se había convertido en algo ofensivo, y no como la determinación objeto de reconocimiento por parte del orden jurídico a través de la autoridad legislativa del Estado. Subsistiendo el nombre de persona moral hasta la actualidad.

Debemos señalar que en la época contemporánea la denominación de "personas morales" es la más difundida, lo que no significa que sea la correcta; en contra de la misma, en forma de burla se formulan las más severas críticas que llevan a risa, verbigracia: *¿si las personas jurídicas son morales, acaso las personas físicas son inmorales?* en estos tiempos y en nuestro contexto social, evidentemente que la respuesta sería en sentido negativo, porque el término "moral" lo asociamos con las buenas costumbres de una sociedad, sin embargo como se observará posteriormente, en

el tiempo que fue vinculada la palabra "moral" al concepto de persona, fue hecho para distinguirlo de las personas consideradas como individuos que representan una materialidad, en tanto que lo moral hacía referencia a lo que no tiene substrato material como si ocurría con los humanos; a este respecto es de tomar en cuenta el señalamiento que hace Floris Margadant, quien si bien es cierto, inicialmente formula la crítica siguiente *"la designación de persona moral no es muy acertada, pues una sociedad anónima, a pesar de ser una persona moral, puede comportarse de modo inmoral"*.⁶

El autor antes citado, consciente de la ambigüedad del término moral, al comentar lo entrecomillado, advierte que dicho vocablo debe explicarse a la luz de la distinción, muy de moda en el siglo pasado (XIX), entre el "mundo material" y "el mundo moral"; lo que evidentemente coincide con la exposición hecha con antelación; por tanto, el entendimiento del origen del concepto persona moral, nos demuestra el equívoco de las críticas antes enunciadas, en virtud del diverso contexto en que estas son realizadas, con respecto al significado que tuvo al momento de la génesis de la expresión en cuestión.

Por nuestra parte, es necesario indicar que en el título de este trabajo, con toda intención hemos incluido el término "*personas morales*", seguido de "*o jurídico colectivas*", no por que se establezcan como sinónimos o equivalentes en contenido, sino para ubicar nuestro propósito de crítica, ya que la primera, es la denominación más empleada y le citamos precisamente para dar pauta al análisis y crítica de la misma, en virtud que además de prestarse a las confusiones semánticas ya indicadas, no representa la oposición al carácter material que se atribuye al concepto persona física, toda vez que como se ha precisado, éste también constituye una elaboración mental, propia de la ciencia jurídica y lo material se constituye por los seres humanos. Mientras que en lo que se denomina personas morales, también existe un sustrato material, aunque distinto en esencia con respecto al que corresponde a las personas físicas, el cual recae en los seres humanos, por ende, resulta erróneo desde nuestro particular punto de vista, considerar que el aspecto moral que se atribuye a dichas entidades coincide con la inmaterialidad que se cree representan.

⁶ Floris S. Margadant Guillermo, Derecho Privado Romano, México, Esfinge, 1960, P. 116

D) PERSONA JURÍDICA. Una vez que ha sido explicado el origen de la denominación anterior, es procedente exponer el surgimiento de la expresión *persona jurídica*, la cual tuvo nacimiento en la doctrina Alemana a la luz de los Pandectistas, cuando expusieron su teoría de los derechos subjetivos, y al término de la cual concluyeron que todo derecho debe tener un titular, por ende, el titular de todo derecho subjetivo, necesariamente debe serlo una persona y es persona moral todo ente que por alguna razón, sea titular de algo. Siendo Savigny, quien prefiere la voz *persona jurídica*, por considerar que son seres ficticios que tienen capacidad jurídica artificial, además de tener fines jurídicos y establecer relaciones jurídicas entre sí; de esta forma fue acuñado en la doctrina Alemana, el término *persona jurídica*. Misma que no se salva de la crítica, pues no obstante reconocer que la personalidad les es otorgada por el Estado, reserva dicha expresión a las entidades integradas colectivamente con un fin común, y las contrapone o distingue de las personas físicas; por lo que es necesario traer a colación las consideraciones inicialmente asentadas, en el sentido de que tanto las llamadas personas jurídicas, como las físicas, son instituciones creadas por el derecho y son instrumentos de que se sirven los seres humanos para interactuar jurídicamente una vez que el estado les ha otorgado personalidad jurídica, consecuentemente a ambos se les reconoce como sujetos de derecho y se les engloba en un mismo género como personas. Ya lo manifiesta Recasén Siches "Pero la moderna doctrina ha reconocido que tan jurídica es la personalidad individual como la colectiva, puesto que ambas constituyen conceptos estrictamente jurídicos..., Lo que en derecho funciona como personalidad jurídica individual no es el individuo entrañable e irreducible, el hombre de carne y hueso, el sujeto auténtico, único e incanjeable, antes bien, es un repertorio de funciones (deberes y facultades) establecidos o reconocidos por el derecho".⁷

Por ende, la expresión *personas jurídicas* tampoco resulta afortunada, pues excluye de juridicidad a las personas físicas, reservando dicha designación para las personas integradas generalmente en forma colectiva. De la misma manera, cabría la posibilidad de plantear la siguiente cuestión ¿acaso existen las personas antijurídicas?

⁷ Recasén Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 13ª ed. México, Porrúa, 2000, P. 153.

Evidentemente que la respuesta sería en sentido negativo, pues lo jurídico o antijurídico se determina con respecto a la conducta y no por el sujeto.

E) PERSONA JURÍDICA COLECTIVA. Asimismo, haremos referencia a la designación *persona jurídico colectiva*, la cual es resultado de un intento por superar las locuciones antes analizadas, en virtud de los errores que a cada una de ellas se ha señalado; y como se desprende de sí misma, esta se integra por el reconocimiento como persona a determinado sujeto; de igual manera, se aprecia el carácter jurídico que tiene en cuanto a que su personalidad le es otorgada por la ley, según los requisitos previstos en el orden jurídico-positivo y vigente en cada Estado, lo que resulta redundante, pues también a las personas físicas, la personalidad se las reconoce el Estado, aunque en este caso no resulte necesaria, pues se considera que siendo el ser humano anterior al Estado, este no tiene la facultad de negar dicho reconocimiento sino que es un imperativo que debe observar, así se afirma que todo ser humano por el sólo hecho de serlo, es persona.

Por otra parte, en la denominación persona jurídico colectiva se reconoce el substrato humano en su integración, como una colectividad; siendo así la denominación que más se acerca a la esencia de dichas entidades, empero, ello no significa que sea correcta, pues, es de observarse que el calificativo de *colectiva*, es utilizado para distinguirla respecto de las personas físicas integradas unipersonalmente, al recaer necesariamente en seres humanos; asimismo implica la forma en que puede estar integrada una persona a la que le ha sido otorgada la personalidad jurídica, por la participación de diversas voluntades, no obstante, se advierte que no es la colectividad lo que sustenta su naturaleza, toda vez que la participación de varias intenciones, es únicamente con la finalidad de expresar un designio único emitido bajo el auspicio de la persona a la que se ha reconocido personalidad jurídica que también es singular, pues no trasciende a título personal el sentir de cada uno de los individuos que la componen, sino solamente la voluntad conformada si bien grupalmente, pero a nombre de la persona reconocida por la ley, cuya personalidad como se verá posteriormente es de carácter unitario al igual que la correspondiente a las personas físicas.

Aunado a lo anterior, el calificativo de *colectiva* no es general a la conformación de todas las personas de dicha clase, ya que tiene lugar una excepción que se presenta en forma cotidiana, actualizada en algunas fundaciones, en las que una sola persona física puede constituir una fundación a la cual otorga o destina sus bienes, con el objetivo de realizar fines altruistas; y a la fundación de que se trate, se le reconoce personalidad jurídica propia y distinta de la correspondiente a su fundador; aunque en la lucha por prodigar las buenas acciones y el bien de la sociedad participen en dicha fundación diversas personas físicas o sociales, estas no forman parte de su constitución, toda vez que únicamente ayudan a cumplir con el objeto o finalidad.

De esta forma la Ley de Instituciones de asistencia privada dispone:

Artículo 2º. El estado reconoce personalidad moral a las Instituciones de asistencia privada y, en consecuencia capacidad para tener patrimonio destinado a la realización de sus fines.

Artículo 3º. Las instituciones de asistencia privada pueden ser fundaciones o asociaciones.

Artículo 13º. Las personas que en vida deseen constituir una institución de asistencia privada, presentarán a la junta de ese ramo, un escrito que contenga:

I. El nombre, domicilio y demás generales del fundador o fundadores.

Como se podrá observar en los preceptos transcritos, a las fundaciones se les reconoce personalidad jurídica, y su integración admite la forma unipersonal como se aprecia en el artículo 13, lo que evidentemente rebasa a la denominación personas jurídico colectivas.

En este Contexto, existen países que admiten la posibilidad de reconocer personalidad jurídica a personas integradas por la voluntad de una sola persona física, en otras palabras, lo que se conoce como sociedades unipersonales; evidentemente la denominación misma es un contrasentido, pues para hablar propiamente de sociedad, es necesario como mínimo la concurrencia de dos voluntades, sin embargo las leyes reconocen dicha circunstancia y se agrupa a los entes creados, dentro de lo que se conoce como personas jurídicas; de esta guisa, a la categoría *persona jurídica*

colectiva, escaparían los sujetos de derecho llamados “sociedades unipersonales”, por estar integradas por un solo ser humano, lo que se traduce en una sola voluntad.

El objeto de haber incluido dicha denominación en el título de este trabajo, consiste en que a la misma se le considera generalmente como la más correcta atendiendo a la elaboración que implica cada uno de sus elementos, sin embargo como hemos visto con anterioridad, dicha apreciación resulta tan errónea como la designación persona moral, la cual se citó no por estimarse acertada, sino por que suele ser la más empleada.

F) PERSONA SOCIAL. En tal virtud y advertidas las imprecisiones que denotan cada una de las denominaciones criticadas, por nuestra parte preferimos utilizar en lo sucesivo el término *persona social*, término que nos parece acertado, toda vez que como se analizará en el apartado correspondiente a la naturaleza de dichas personas, el surgimiento de estas tiene lugar como producto de la voluntad humana ya sea asociada a otras voluntades humanas, o bien por voluntad de personas sociales en la integración de los grupos corporativos, asimismo por la simple presencia de una voluntad para destinar bienes a causas nobles, como en el caso de las fundaciones; y se originan precisamente en el contexto social y no en el orden jurídico, en virtud que este se limita a reconocerlas otorgándoles personalidad jurídica y regularlas posteriormente. Aunado a que la designación propuesta no es redundante en virtud que no hace referencia a la juridicidad, pues esta la otorga la ley tal como acontece con las personas físicas, y no una determinada denominación.

Siendo de carácter fundamental para dicha decisión, el hecho de que el presente trabajo se sitúa en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en específico en el análisis del artículo 11, así como en el nuevo Código penal para el Distrito Federal (2002) y si bien es cierto ninguno de ambos ordenamientos legales define lo que se debe entender por persona jurídica en el primero o persona moral en el segundo código en cita, no ha de olvidarse que el derecho se integra por diversas materias que se interrelacionan unas con otras, es decir, en el particular es necesario acudir a la Ley General de Sociedades Mercantiles y a la legislación civil, las cuales aun cuando

tampoco definen el citado concepto, especifican de forma enunciativa quienes son *personas morales*, y en ninguna de las especies de personas sociales reconocidas, se admite la llamada *sociedad unipersonal* o bien persona social alguna integrada unilateralmente (toda vez que en cada una de sus fracciones emplea los términos *sociedad*, *asociación* y *sindicato*, y la característica primordial de estos es que en todos y cada uno de ellos el elemento común es la conformación plurilateral).

No obstante que Alberto Pacheco Escobedo señala que "el Código Civil para el Distrito Federal, acepta la posibilidad de que las sociedades y asociaciones se transformen en unipersonales, al no establecer como causa de liquidación el tener un solo socio".⁸

Dicha aseveración carece de sustento, en virtud que como es sabido, las disposiciones legales la mayoría de las veces requieren de una interpretación conjunta de diversos preceptos entre sí y no admiten su análisis en forma aislada; toda vez que lo que aparentemente resulta ser una laguna legal, se salva con la interpretación conjunta de otros artículos que son aplicables a dichas instituciones, como lo son los diversos 2670 y 2688 del ordenamiento legal en cita, que claramente prevé el primero, que la reunión de individuos no sea de manera transitoria, y el segundo, que los socios se obligan a combinar sus esfuerzos para la realización de un fin común; asimismo el artículo 2720, fracción III, parte segunda, al establecer como causa de disolución de las sociedades: por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad; es decir, del primer caso se deduce que la reunión de asociados, debe ser permanente, de lo contrario se desvirtuaría la esencia de la institución jurídica en comento; y por lo que hace a la sociedad, una obligación de todos y cada uno de los socios, es en forma conjunta la búsqueda del fin común siempre como colectividad, de tal suerte que si a todos es inherente el deber de esforzarse en la consecución de un objetivo, el hecho de que quedara un solo individuo en la sociedad de que se trate, haría imposible jurídicamente cumplir la obligación común de realización del objeto social, en virtud de que la ley impone en su ejecución, el deber de una combinación de esfuerzos o recursos

⁸ Pacheco Escobedo, Alberto, op. cit. P. 49

y ello implica la indispensable presencia jurídica de un mínimo de dos individuos; por lo que carece de sustento la referencia ya precisada.

Consecuentemente concluimos que la denominación propuesta “persona social” debe tener vigencia y amplitud suficiente no sólo en el Distrito Federal, sino en el Derecho Mexicano, para incluir a todas las especies de personas de la misma categoría, pues la Ley General de Sociedades Mercantiles es de aplicación en los Estados Unidos Mexicanos y no únicamente en alguna entidad federativa, y en lo que respecta al Código Civil no obstante que no reconoce personalidad jurídica a entes integrados en forma unilateral, en caso de que existieran o estuviesen previstos por alguna otra ley, la designación de persona social comprendería perfectamente a las entidades que hemos hecho referencia, empero, cuando citemos alguna fuente en particular, respetando la integridad de la misma, habremos de emplear los conceptos de personas moral o jurídica, como lo manejan determinados autores o bien la legislación, no obstante nuestro desacuerdo con ello.

Sin que pase inadvertido el hecho de que parte de la legislación mexicana, con algunas excepciones, al referirse a este tipo de personas, emplea el término de *personas morales*, como ejemplo de esto, baste citar el artículo 25 del Código Civil, que establece: ...Son personas morales: I. La nación, los Estados y los Municipios... ; de la misma forma, el Código Fiscal de la Federación prevé: Artículo 1. Las personas físicas y las personas morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos, conforme a las leyes fiscales respectivas... ; por su parte, el Código penal para el Distrito Federal, en forma errónea y sin motivo aparente en el artículo 11 hace distinción nominal entre *persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase...*, al respecto es de destacar las críticas realizadas con anterioridad por el hecho de reservar el término *persona jurídica* a las integradas generalmente en forma colectiva, pues ya se ha mencionado que también las personas físicas son jurídicas en cuanto la ley les otorga personalidad para que sean sujetos de Derecho, y por lo que hace a los demás términos empleados en el precepto en cita, la única justificación que podemos apreciar como razonable, es que el legislador pretendió con dicha redacción enunciativa, abarcar el

mayor número de figuras jurídicas correspondientes a la categoría persona social, sin embargo, la distinción realizada lleva al equívoco pues hace una mezcolanza entre el género próximo y las especies del objeto de nuestro estudio, aunque debemos resaltar que en diversas leyes se emplea el término *personas morales*.

2. Origen de la persona social. En el numeral que antecede, nos hemos ocupado del estudio acerca de la denominación que consideramos más acertada, resultando ser esta la de *persona social*, habiendo hecho referencia al aspecto histórico de cada uno de los calificativos con que a través del tiempo se ha conocido a estas personas, aunque ello ha sido únicamente por lo que hace al nombre, es decir, el cómo se le identifica en la doctrina fundamentalmente y en parte de la legislación mexicana. Ahora es pertinente avocarnos a la exposición de la evolución y surgimiento histórico de las personas sociales como entidades con reconocimiento jurídico.

Si consideramos que la simple denominación de persona es uno de los elementos que caracterizan a las personas sociales, evidentemente que el surgimiento de estas se encontraría en la época del imperio romano, al darse la aplicación a los seres humanos de la locución latina *personare*, atendiendo a la finalidad con que fue utilizada en aquel momento dicha expresión, es decir, contemplando las diversas funciones que los individuos realizaban en la sociedad; lo que llevado al campo de las personas sociales, daría como resultado que estas también desempeñaban ya en aquel tiempo diferentes actividades de administración y piadosas fundamentalmente; sin embargo, hablando con mayor propiedad y de acuerdo a los datos que arrojan las fuentes históricas habremos de mencionar que en el derecho romano no existían las personas sociales, pues ésta, es una noción a la cual usualmente se le pretende retrotraer y en una exaltación del derecho romano, algunos autores aplicando los conocimientos que actualmente se tienen sobre las personas, jurídicamente hablando, afirman categóricamente que el derecho romano ya reconocía personalidad jurídica y distinguía a las personas "morales" como una especie del género *persona*; situación que sin duda aparece como una exagerada admiración por el derecho romano, del cual no negamos sus aciertos, aunque, preferimos analizar las cosas con mayor objetividad y sin apasionamientos innecesarios;

pues no se debe pasar por alto que en el derecho romano sólo eran reconocidas como personas los seres que tuvieran forma humana y reunieran tres requisitos:

- a) *status libertis* (seres libres, no esclavos)
- b) *status civilitatis* (romanos, no extranjeros)
- c) *status familiae* (independientes, no sujetos a la patria potestad)

Y en apoyo de lo anterior, no se debe olvidar que los romanos identificaban a la persona con el ser humano, a quien se reservaba dicha calidad; por tanto ello desvirtúa la hipótesis de que a la *universitas* y fundaciones se les reconocía como personas; en consecuencia, si no se les reconocía como personas en sentido jurídico, con toda propiedad se puede negar que hayan existido como tales, y mucho menos en la forma que son reconocidas en la legislación nacional y extranjera, y hacemos hincapié en esta observación en virtud que frecuentemente al estudiar las instituciones de derecho romano, se les pretende interpretar conforme a los criterios jurídicos de nuestro tiempo y atribuir a este, figuras jurídicas cuyo desarrollo ha sido realizado por jurisconsultos, con posterioridad al fin del Imperio Romano (1453 D.C).

No obstante y con la reserva hecha en el párrafo anterior, es dable señalar como precedente y atendiendo a la esencia, así como a la finalidad de su formación y funcionamiento constituido generalmente por el actuar colectivo, habremos de reconocer que con base en dichas características, podemos encontrar en el derecho romano la base que dio origen a las personas sociales, advirtiendo que no existía una clasificación respecto de ellas como personas y por ende, no se les clasificó en determinada agrupación, sin embargo el derecho romano, admitió el reconocimiento de las corporaciones (integradas por personas) y fundaciones (como comunidad de bienes afectados a un determinado fin), siendo las primeras, todas aquellas agrupaciones de individuos unidos por los fines comunes que perseguían, así encontramos la existencia del *populus romanus* (estado) y el *municipia* (*municipio*), constituyendo entidades de derecho público, en tanto que “en el derecho privado se reconocieron a los *collegia*, *sodalitates* y *universitas*”.⁹

⁹ Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano: curso de derecho privado; 16ª ed., México, Porrúa, 2000, P.132.

A) Corporaciones o asociaciones. En estas se pueden incluir a los *colegia*, las *universitas* y *sodalitates* y los rasgos comunes a ellas como corporaciones son.

a) Su existencia es independiente de lo que pasa con sus miembros, es decir, si la cantidad de integrantes se reduce a uno, aun así dicho miembro tiene personalidad distinta de la que corresponde a la corporación de que se trate.

b) Su patrimonio nada tiene que ver con el de sus miembros. Lo cual fue plasmado en la frase de Ulpiano "*quid universitati debetur, singuli non debetur; nec, quos debet universitas singuli debent* (lo que se debe a la universalidad, no se debe a cada uno, ni lo que debe la universalidad lo deben los singulares)".

c) Los actos de los miembros no afectan la situación de la corporación.

Desprendiendo de los anteriores principios fundamentalmente del enunciado en segundo término, que el derecho romano reconoció la capacidad de las corporaciones para contraer obligaciones y ser sujetos de derechos, y esto es así en virtud que podían contraer deudas, es decir fungir como deudoras o acreedoras.

Asimismo, los *collegia* para su constitución requerían de la intervención de al menos tres individuos, aunque ya formados, posteriormente pudieran continuar con uno solo, y su disolución tenía cabida por la muerte de todos los integrantes, por decisión de la autoridad o por la consecución del fin.

B) Fundaciones. Son la personificación de los patrimonios destinados a causas piadosas o beneficencia, formadas por voluntad del constituyente de quien aporta los fondos o patrimonio para el funcionamiento, se rigen por su estatuto y el patrimonio es manejado por una junta o patronato; distinguiéndose principalmente con respecto a las asociaciones, en que estas últimas se formaban por la declaración de voluntad de varias personas, mientras que las fundaciones se conformaban por la declaración unilateral de un individuo; a pesar de su gran auge, no se les reconoció una actuación como si fueran

personas, al igual que se veía al municipio o al estado romano, toda vez que se llegó a considerar que las fundaciones eran meras administradoras de los fondos que recibían.

De todo lo anterior podemos rescatar tres cosas fundamentalmente, no obstante que no se reconoció en el derecho romano personalidad jurídica a las corporaciones o asociaciones y fundaciones, y por ello no eran consideradas como personas, debemos tener en cuenta que respecto a las primeras se les reconocía la capacidad de contraer obligaciones y tener derechos, y esto se sintetiza en el principio *quid universitati debetur, singuli non debetur; nec, quos debet universitas singuli debent* (lo que se debe a la universalidad, no se debe a cada uno, ni lo que debe la universalidad lo deben los singulares); asimismo, se advierte la distinción entre la persona humana con respecto a la corporación, en virtud que por regla general los actos de los individuos que integraban las corporaciones, no afectaba a esta misma, salvo casos expresamente señalados; que la existencia de la corporación es independiente con respecto a cada uno de los miembros que las integraban, lo que en cierta forma es un complemento de los anteriores principios y nos permite concluir que en esto se observan las bases que dan pie a la constitución de las personas sociales en el derecho moderno, es decir el reconocimiento de personalidad con independencia de las personas físicas que aporten recursos o esfuerzos en la formación de la entidad de que se trate, sin que por ello afirmemos que el derecho romano reconoció como persona a ente alguno distinto de aquellos que tuvieran forma humana además de reunir ciertos requisitos especiales ya enunciados anteriormente; encontrando sustento dichas consideraciones en el siguientes pasaje “*Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potes: quia hereditas persona vice fungitur; sicuti municipum, et decuria, et societas*”, esto es “fallecido el prominente, y antes de la aceptación de la herencia, puede tomarse un fiador, porque la herencia actúa como persona, como el municipio, la curia y la sociedad” aparentemente de la lectura del texto anterior se desprende que la herencia es una persona al igual que el municipio, la curia y la sociedad, sin embargo, ya ha quedado asentado que el derecho romano no reconocía carácter de persona, sino únicamente a los seres humanos, en consecuencia en una correcta interpretación de dicha transcripción se debe entender que la herencia yacente, así como el municipio, la

curia y la sociedad, fungen o actúan como si fueran personas, en tanto que las tres últimas instituciones en cita eran sujetos de derechos y obligaciones, pues las contribuciones debidas al estado y municipio, eran consideradas como obligaciones a cargo de los habitantes del Imperio Romano.

En la Edad Media se desarrolló notablemente la idea de la persona ficta o ficticia, la cual se mantuvo con algunas modificaciones hasta el siglo XIX, sobre este tópico hemos hecho mención en cuanto corresponde a la denominación, no obstante, ahora es pertinente referirnos a determinadas particularidades que se pueden considerar como aportaciones al origen y evolución de la figura jurídica denominada persona social; es así como en el siglo XIII, dentro del Derecho canónico Sinibaldo de Fieschi, que fue Papa bajo el nombre de Inocencio IV, comenzó el discurso sobre la capacidad de las personas ficticias con la finalidad de sostener que al no tener alma, no podían ser excomulgadas, esto al afirmar que la *universitas* no tenía capacidad de acción, ni capacidad delictiva; sin embargo, si la acción delictiva del preceptor o del administrador era realizada por indicación de los miembros o a petición expresa de los mismos integrantes, el Papa Inocencio IV, sí admitía la responsabilidad penal de la *universitas*, pues según el derecho eclesiástico, no se podía afectar por medio de una pena impuesta a una corporación a aquellos que eran inocentes, por ejemplo los niños.

El objetivo de la elaboración de esta teoría, era evitar que las sanciones a las ciudades o corporaciones que se revelaran contra el Papa o el emperador, recayeran sobre todos los miembros de estas fueran culpables o inocentes, es decir, se pretendía que sólo se sancionara a los individuos que se sublevaran y no a los que aceptaran la sumisión. De esta manera es como se inicia una verdadera teoría de carácter eclesiástico acerca de las corporaciones, a partir de la cual se da una separación entre lo que son los seres humanos como personas y las corporaciones como personas ficticias. Siendo aquí donde tiene gran auge el principio romano *societas delinquere non potest*, empleado con la finalidad de evitar la excomunión de las corporaciones, estimadas como personas fictas por carecer de alma; en tal virtud, es dable considerar que dichos razonamientos fundamentan la elaboración de un concepto técnico sobre la persona social, pues no

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

sólo distingue la persona humana de la persona ficta, sino acoge en su seno la separación de la capacidad jurídica de la *universitas* con respecto a los *singuli* o individuos, tiene un patrimonio y existencia distinta de la de sus miembros, tiene derechos y deudas propias, puede contratar con terceros, y tener créditos y deudas con sus propios integrantes, sin que por ello se confundieran; dando pauta a una verdadera teoría que podemos denominar de la persona ficta.

Esta teoría surgió y fue desarrollada posteriormente, empero, habremos de señalar que su origen coincide con lo que se dio en llamar corriente nominalista, ya que los juristas de la época apreciaban que dichas personas ficticias entre las que se encontraban los *collegia* y *universitas*, eran sólo nombres sin cuerpo, alma, voluntad, ni sentidos y no había una realidad en ellas, toda vez que el substrato estaba constituido por personas humanas que son sus verdaderos componentes, en síntesis, el todo no difiere de sus partes, esto es, la sociedad no difiere de sus socios.

Después, como parte de esta misma doctrina, surge la contracorriente a la postura anterior aceptando lo acertado de la denominación de *persona ficta*, pero precisando que lo ficticio no está en el hecho de apreciar como personas a determinadas realidades que no tienen ciertos atributos con que sí cuentan las personas humanas, es decir, son realidades que se distinguen de las personas físicas que las integran y la ficción radica únicamente en el hecho de atribuirles el nombre de personas, lo que no significa que dichos entes se reduzcan a una simple denominación. La universidad afirma Bartólo de Sassoferrato, permanece aunque cambien sus alumnos y profesores, la universidad es la misma que hace años, aunque ya no exista ninguna de las personas físicas que entonces la componían. Esa realidad no es persona en sentido estricto, sino sólo en sentido analógico, ya que cambia su sustancia pero permanece su forma como también sucede con la persona humana.

Advirtiendo que Bartólo dio impulso a la teoría de la persona ficta dentro de la corriente de los postglosadores, que si bien admitieron en esencia la tesis como fue originalmente creada; en sus aportaciones a la misma, se encuentra la aceptación de la

responsabilidad penal de la persona ficticia, que podía cometer delitos únicamente por medio de sus representantes, creando de esta forma una verdadera equiparación entre la persona individual y la persona ficticia.

En conclusión podemos afirmar que es aquí donde realmente se elabora una teoría acerca de las personas colectivas, a las que se llamó *personas fictas*, lo que conlleva a establecer en dicha época el origen de las personas sociales, a las que en un principio no se les puede adjudicar el carácter de jurídicas, porque no surgen ni se reconocen por las leyes del Imperio, sino tienen su génesis en el derecho eclesiástico, el cual si bien tenía grande influencia en el Emperador, este inicialmente no tuvo parte en la formulación de la teoría que nos ocupa; sin embargo, con posterioridad surgió una pequeña corriente que establecía la necesidad de la aprobación autoritaria para que las personas fictas pudieran actuar como tales y sus actos fueran reconocidos por el ordenamiento jurídico, es entonces cuando les podemos atribuir el tinte de juridicidad a dichas personas, en virtud que la autorización estatal se volvió algo necesario para su aprobación y para la producción de consecuencias jurídicas derivadas de los diversos actos que realizaban. Reiterando por último, que esta teoría afirmaba la existencia real de las *personas fictas*, y en sí lo único ficticio era la aplicación del nombre por que actuaban a la manera de las personas físicas, y no por que carecieran de realidad en su ser.

Es esta la teoría de la persona ficticia, donde surge realmente el discurso sobre las personas sociales; aunque como se ha asentado, en el derecho romano se encuentran algunos indicios de estas, al respecto no se conformó una verdadera teoría ni el reconocimiento como personas, empero, se aprecia en ello, las bases para su desarrollo posterior como *personas fictas*; haciendo notar que a nuestro modo de ver la teoría de la ficción que posteriormente se encargaría de exponer enormemente Savigny, tiene su origen en la corriente nominalista de la tesis de la persona ficta, al afirmar que el único sustrato en la persona ficta, era el ser humano y que el todo no difería de sus partes, aunque en la exposición de Savigny lo ficticio no es el nombre, sino la persona jurídica en sí, sin embargo el procedimiento es el mismo.

No fue en la teoría de la persona ficta donde se les otorgó el calificativo de jurídicas, sino en la doctrina Alemana de los Pandectistas (primeramente con Savigny), donde sufrió cambios la teoría acerca de las personas sociales y es este el sitio donde lo principal no es el nombre que se les debe dar, sino el discurso lógico para determinar su existencia; aunque aquí lo que se proyecta es su desarrollo y no propiamente su surgimiento, ya que el mismo ha sido establecido en la edad media a la luz de la teoría de la persona ficta.

3. - Naturaleza de las personas sociales. De antemano diremos que las leyes civiles que es a las que corresponde establecer formalmente que son las personas sociales, no se ocupan de esto, y por tanto no determinan su naturaleza jurídica, sino se limitan a indicar quienes son personas morales, con lo que en un mero acto declarativo hacen el reconocimiento de personalidad jurídica a efecto de que los sujetos enunciados gocen de personalidad y puedan actuar en el vasto campo de las relaciones de derecho.

Es la doctrina la que se ha encargado de elaborar múltiples teorías a efecto de determinar que son las personas sociales partiendo de los conceptos de persona, personalidad y capacidad, y en la mayoría de las veces tomando como modelo a la persona física, confundiéndola con el ser humano y pretendiendo la igualdad entre dos entidades distintas.

Con las acotaciones hechas en el numeral "1", hemos de partir, advirtiendo que los principales problemas que surgen en torno al tópico que nos ocupa, derivan de la obsesión de muchos autores en tratar permanentemente de apreciar en la persona social, cualidades que son propias de los seres humanos e insisten en asimilarlos en todo momento, aun cuando participan de esencias diferentes. Por otra parte, es necesario reiterar que el término persona es un concepto adoptado por el orden jurídico (al que se le ha determinado un contenido), que no tiene existencia en la naturaleza, pues si bien actualmente se entiende que todo ser humano por el hecho mismo de serlo, es persona, esto no siempre ha sido así, y como ejemplo de ello encontramos el derecho romano, en el cual existían personas y esclavos, considerando a los últimos, como cosas; lo que

lleva a sintetizar que no todo humano era persona, ni toda persona era ser humano; destacando con esto la trascendencia que tiene una declaración legal, esto es el gran poder del derecho para crear, anular, limitar o modificar situaciones jurídicas o bien para limitar a las personas en su entorno individual, con el objetivo de evitar conflictos en la convivencia social, para lo que es necesaria la aportación de cada individuo de una porción de sus libertades a efecto de crear situaciones armónicas.

A) *Persona*.- se define como todo ser capaz de derechos y obligaciones. En palabras de Kelsen, es el ente de imputación de derechos y deberes; a lo que Galindo Garfias repone "Sin embargo Kelsen confunde los conceptos 'persona y personalidad jurídica'. Esta última sí es el centro de imputación que ha sido elaborado por el derecho como una cualidad del sujeto de la relación jurídica, y que corresponde a atribuir tanto a la persona (ser humano) como a las sociedades, asociaciones, sindicatos y a toda clase de corporaciones, tales como las fundaciones y por supuesto, al Estado como entidad soberana".¹⁰

Dicha categoría alude tanto a las físicas, como las sociales. Sin embargo tiene otra acepción y es la que la hace coincidir con el ser humano, es decir cada individuo de la especie humana.

B) *Persona jurídica*, según Ruggiero, "es toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de un conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales".¹¹

Por su parte Castán Tobeñas, manifiesta que "con el nombre de personas morales se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil primer curso, 9ª ed. México, Porrúa, 1985. P. 324.

¹¹ Ruggiero, Roberto de, Instituciones de Derecho Civil, traducción de la cuarta edición italiana, por Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Tejeiro; Madrid, Reus, 1979, P. 440.

permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones".¹²

C) *Personalidad jurídica*. Es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta aptitud va inseparablemente ligada a la noción de persona. Hay quienes confunden el concepto de personalidad, con el de capacidad, empero, existe una diferencia que radica en el sujeto.

D) *Capacidad jurídica*. Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas. Si bien la definición de cada uno de los conceptos anteriores es muy similar, la variedad entre uno y otro estriba en que la primera es finalista y hace referencia a la posibilidad para ser sujeto titular, en tanto que la capacidad jurídica implica una particularidad o habilidad propia del sujeto en sí mismo considerado, es decir depende de su circunstancia personal y no de algo externo; dando pie a la clasificación de la capacidad jurídica en:

a) De goce, que hace referencia a la posibilidad de ser titular de derechos, esta es sustancial y pasiva.

b) De ejercicio, que involucra la habilidad para accionar los derechos mencionados y cumplir las obligaciones contraídas, es de carácter procedimental y activa.

Establecida la distinción entre estos conceptos fundamentales en la rama de las personas dentro del derecho civil, es necesario observar que los sujetos capaces de derechos y obligaciones en quienes recae la calificación jurídica de *personas* son los seres humanos como personas físicas, y por cuanto hace a los entes sociales, la respuesta la encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal de aplicación en toda la República en asuntos del orden federal que establece en su Título Segundo "De las personas morales. Artículo 25. Son personas morales:

¹² Castán Tobeñas, José, Derecho Civil Español común y foral, 11ª. Ed. Madrid, Reus, T. I, V. I, P. 148.

- I. La nación los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueran desconocidas por la ley;
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

De esta guisa, el Derecho positivo mexicano cumple su función al determinar quiénes son personas morales, pues es a quien corresponde dicha calificación en cada Estado y tiempo particular, en virtud que el derecho es cambiante y de la misma forma como antaño se negaba a los esclavos el carácter de personas, abolida la esclavitud se les reconoce dicha categoría (en otros tiempos aunque a los animales no se les consideraba como personas, se les trataba como si lo fueran y eran sujetos a enjuiciamiento), lo que en cada Estado puede ocurrir con respecto a las personas sociales, y las que hoy lo son, pueden no serlo mañana si la ley lo declara en dicho sentido.

No obstante que el derecho positivo no define que se debe entender por personas jurídicas como se las denomina, la doctrina jurídica se ha empeñado en una labor agotadora y a lo largo de la historia ha pretendido definir la sustancia de las personas sociales, iniciando con la teoría de la persona ficta en la edad media, misma que ha sido previamente analizada, aunque no es la única que ha sido elaborada para tal efecto; de esta forma tenemos en cuanto a la naturaleza de las personas sociales, diversas teorías que exponemos en síntesis y se les puede clasificar de la siguiente forma:

E) TEORÍAS ACERCA DE LA NATURALEZA DE LAS PERSONAS SOCIALES.

- 1) Teorías Negativas
 - a. De la ficción.
 - b. Del patrimonio de afectación.
 - c. De la propiedad colectiva.

Si por ficción entendemos los actos producto de la imaginación, efectivamente las personas sociales son una ficción, aunque debemos señalar que también lo es la persona física en cuanto ambas como concepto, son resultado de la creación mental en el ámbito de la ciencia del Derecho y adoptados por el orden legal. Ahora bien, Savigny indica que las personas morales son seres ficticios creación de la ley, y ¿qué ocurre con el Estado? desde ese punto de vista resulta también una ficción y a pesar de ello tiene existencia, y si la ley crea a las ficciones, y el Estado a través del Poder Legislativo es creador de la ley formalmente válida, ¿quién creó al Estado como una ficción? para salvar este escollo, Savigny, afirmó que existen personas que tienen existencia natural y necesaria como el Estado, y personas que tienen existencia voluntaria y legal como las asociaciones; lo que evidentemente resulta una contradicción entre el primer aspecto indicado como existencia natural y la ficción misma que sustenta la teoría en mención, dado que no explica porque la ficción no surte aplicación en la creación del Estado de la misma forma que acontece con las asociaciones según esta teoría. Y si el Estado tiene existencia natural y necesaria, ya no resultaría una ficción, lo que conlleva a la incongruencia de los postulados de la tesis en cuestión.

En contra de esta teoría se vierten severas críticas, por el hecho de que niega la existencia de algo que está presente como realidad social y no sólo el derecho le ha otorgado personalidad jurídica, sino también producen sus actos verdaderas consecuencias de hecho y de derecho, y en la vida económica y financiera resultan ser los agentes con mayor trascendencia, empero, para entender esta postura más no para justificarla, habría que analizar la concepción ético-filosófico de la personalidad (dentro de la cual fue elaborada la teoría de la ficción) partiendo del tinte individualista que existió en las corrientes del pensamiento del siglo XIX en las que la persona era considerada como el sujeto cuyas acciones tienen capacidad para ser imputadas; por tanto la personalidad era entendida como la libertad de un ser racional sometido a las leyes morales, es decir la persona en general no esta vinculada por otras leyes que no sean las que ella misma se proporciona (aspecto moral); en lo que se aprecia que sólo el hombre es sujeto de derecho, al que se le considera persona porque tiene la capacidad racional y moral de autogobernarse en el actuar social en forma pensante.

Así, para Hegel el derecho no es otra cosa que “la realización de la libertad en la sociedad”.¹³

En consecuencia Savigny definió la esencia de la relación jurídica, como el ámbito independiente de dominio de la voluntad individual; de lo que se deduce que en las relaciones de derecho sólo pueden intervenir quienes tengan esa libertad individual de decisión; equiparando así a los seres humanos con la persona como único sujeto de derecho, dado que el orden jurídico es el medio para proteger esa libertad en que se manifiesta la personalidad ética del ser humano, y el ejercicio de la libertad indicada no es otra cosa que la afirmación de la personalidad o voluntad individual en sentido ético.

En conclusión, para Savigny si el ser humano es sujeto de derecho por ser portador de la personalidad ética, entonces, sólo él podrá ser sujeto de derecho y la existencia de las personas jurídicas sólo puede ser explicada en la medida que la fórmula del sujeto de derecho (ya explicada de acuerdo con la personalidad ética) pueda ser modificada en el derecho positivo ya sea que se niegue total o parcialmente la capacidad a algunas personas, ya sea que se pueda trasladar la capacidad jurídica a entidades distintas de la persona individual como lo son las personas jurídicas, pero estas por sí mismas no pueden ser sujetos de derecho por la carencia de la voluntad analizada.

b) Teoría del patrimonio de afectación. Afirma la existencia de dos clases de patrimonios, los llamados patrimonios de las personas y los calificados como patrimonio de *afectación o destino*, correspondiendo estos últimos a la naturaleza de las personas morales, en razón de ser un conjunto de bienes que no tienen un dueño, pero son destinados a un fin específico.

Esta doctrina omite considerar que el patrimonio de las personas físicas también esta afecto a una o mas finalidades, asimismo, que todo derecho subjetivo necesariamente pertenece a alguien que es su titular, y el patrimonio como conjunto de

¹³ Bacigalupo, Silvina, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona, Bosch, 1998, P. 60.

bienes, derechos y obligaciones con contenido económico, que constituyen una universalidad jurídica pertenece a un sujeto o varios, incluso cuando el titular ha fallecido pertenece a una o varias personas que pueden ser su sucesor.

c) Teoría de la propiedad colectiva. Afirma que la persona jurídica es en realidad una propiedad colectiva que tiene un administrador único, es decir la persona jurídica no existe, sino sólo los socios que tienen en común una copropiedad sobre los bienes sociales.

A esta teoría habría que señalarle que si los bienes son sociales y el derecho reconoce a la persona jurídica, personalidad distinta de la de cada uno de los socios, evidentemente que los bienes sociales no les pertenecen a ellos en particular, en consecuencia, el haber social como patrimonio forzosamente tiene un titular, de la misma forma que se precisó para la tesis anterior.

2) Teorías realistas.

Su esencia consiste en afirmar que no sólo el hombre es persona, pues las asociaciones, sociedades y fundaciones reúnen los requisitos para intervenir en la vida jurídica no como creación fingida de la ley, sino porque tienen existencia real.

a. Teorías orgánicas:

a' Teoría organicista u orgánica pura: Las sociedades son verdaderos organismos vivos (de naturaleza psicológica) como el organismo humano. Equipara los órganos del cuerpo social, con los órganos del cuerpo humano.

b' Teoría del organismo social fundado en la voluntad colectiva o de la voluntad real. Aparte de la voluntad individual existe una voluntad colectiva distinta de la de cada uno de los miembros, la nueva voluntad es producto de la unión orgánica de los mismos; sin embargo, esta teoría no explica como es que la constitución de los órganos de una sociedad pueden crear a la persona moral.

b) Teoría del poder de la voluntad. Hace consistir la existencia de la persona colectiva en la sola voluntad de las personas humanas; empero dicha voluntad resulta insuficiente toda vez que a ello se haría necesario el reconocimiento por parte del orden jurídico para que la persona tuviera personalidad.

c) Teoría del interés jurídicamente protegido. Establece que el objeto de la protección por parte del derecho no es la voluntad, sino el contenido, es decir el interés de la persona humana; y lo que acontece en la persona moral es la conformación de un interés colectivo, el cual tiene que ser objeto de protección como un derecho subjetivo, siempre y cuando sea distinto del interés particular de los socios y que la voluntad colectiva se unifique a través de los órganos que expresan válidamente la voluntad de la persona moral. Lo relevante de esta tesis es que separa el interés colectivo perteneciente a la persona colectiva, del interés particular de cada uno de sus miembros, empero no explica como es que la conjunción de intereses individuales integran el de grupo que es distinto del particular.

3) Teorías formalistas expuestas por Ferrara y Kelsen.

a) Tesis de Ferrara, éste, explica a la persona moral como una mera creación del orden jurídico, no porque sea un invento de la ley, sino la traducción jurídica de un fenómeno de la realidad social que se expresa en términos de Derecho, que requiere de tres elementos fundamentales como lo son *una asociación de hombres, una finalidad general o especial y el reconocimiento por parte del derecho objetivo*; Ferrara se opone a las teorías negativas de Savigny y a las que consideran que el reconocimiento por parte del Estado es meramente confirmativo, pues dentro de su concepción señala carácter de elemento constitutivo al reconocimiento por parte del orden jurídico, arguyendo que este otorga la personalidad y sin esta no puede elevarse a sujeto de derecho lo que ya existe. Dicha exposición tiene merecimiento de crítica pues incurre en el mismo error que él, aprecia a la teoría de la *ficción*, ya que decir que el reconocimiento es un acto constitutivo de la personalidad jurídica del sujeto para que pueda ser persona, equivale a decir que es el Estado a través del orden jurídico, quien crea a la persona jurídica y este es el principal postulado de la tesis de Savigny.

b) Tesis de Kelsen, señala que "tanto la persona física como la moral, son una pura construcción normativa, y que una y otra persona son un centro de imputación de la norma jurídica, para atribuir ya sea a la persona física o moral, un conjunto de derechos y obligaciones".¹⁴

Según Domínguez Martínez, el artículo 25 del Código Civil ya transcrito "contiene un estricto apego al planteamiento y postura de la teoría de Ferrara, salvo la hipótesis propuesta en la fracción VI".¹⁵

Sin duda alguna la naturaleza de las personas sociales es de suma polémica y discusión, pues aunque la teoría de la ficción desarrollada por Savigny es la más conocida, y aceptada por el desconocimiento de las otras teorías expuestas, ello no significa que sea acertada, en virtud que inicialmente sostiene la creación de las personas jurídicas por parte del ordenamiento positivo, y finalmente es contradictoria en cuanto trata de explicar la existencia del Estado, y justifica esta con el argumento de la existencia natural y necesaria, con lo que no hace sino reconocer la realidad de las personas sociales, como fenómeno social con independencia del orden jurídico.

Por nuestra parte habremos de concluir en el sentido de que las personas físicas, como las que denominamos sociales, corresponden a la categoría jurídica de *persona*, no obstante, dicho concepto tiene una correspondencia real que es su contenido, así como a los seres humanos por el sólo hecho de serlo, se les considera como personas (físicas) y tienen un substrato humano; la persona social tiene un substrato diverso que en parte coincide ocasionalmente con el humano, pues actualmente se dan los casos de los llamados grupos corporativos o holding, integrados por diversas personas sociales, cobijadas bajo la personalidad jurídica reconocida a un ente diverso del cual forman parte; por ejemplo en México el denominado Grupo Carso integrado por Sears Roebuck, Sanborns y Telmex entre otras empresas. Sin embargo, en uno y otro caso son entidades a las que el orden jurídico reconoce personalidad jurídica distinta de las

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio op. cit. P. 330-332

¹⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; *Derecho Civil Parte General. Personas, Negocio Jurídico e Invalidez*; 4ª ed. México, Porrúa, 1994, P. 286.

personas físicas o sociales que los componen, para así poder interactuar como sujetos de derecho y puedan realizar actos y hechos jurídicos, con consecuencias de Derecho.

En otras palabras, las personas sociales, al igual que las personas físicas, no tienen origen natural, sin embargo tienen existencia; advirtiendo que todo lo que existe adolece de un substrato objetivo o subjetivo, independientemente de su origen que puede ser natural o artificial, de esta forma, la persona en general no puede ser apreciada en la vida silvestre pero no por ello deja de existir, esto es, el origen de su esencia difiere en uno y otro caso, aunque a los seres humanos en general, por el sólo hecho de serlo, se les otorga personalidad jurídica que implica el reconocimiento como persona, es decir como ente capaz de derechos y obligaciones; mientras que las personas sociales aún cuando su fundamento puede ser artificial, son realidades existentes como fenómenos sociales que obedecen al instinto natural de asociación del ser humano como ente social, por tanto el Derecho no puede permanecer ajeno a ello y surge así la necesidad de su reconocimiento para el interactuar jurídico, económico, científico, político, cultural y altruista, donde encuentran lugar.

Siendo así realidades surgidas en la sociedad, el derecho reconoce personalidad jurídica a las personas sociales, teniendo el citado reconocimiento en ocasiones el carácter de constitutivo y en otras meramente confirmativo, dependiendo esto del orden jurídico positivo vigente en cada Estado; pues si bien con gran acierto afirma Ferrara que la personalidad sólo puede provenir del Derecho y no del arbitrio individual, esto no implica que dicho acto sea constitutivo de la persona social en sí, toda vez que como él mismo lo afirma, se trata de un reconocimiento, y sólo se puede *reconocer* lo que ya es conocido; encontrando apoyo nuestra consideración en la Ley General de Sociedades Mercantiles que en cuanto a las personas sociales de tal carácter, en un acto declarativo en el artículo 1º, establece: “Esta ley reconoce las siguientes especies de sociedades mercantiles..” y reiterando el carácter declarativo, el artículo 2º párrafos primero y tercero prevén: “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios... ; Las sociedades no

inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica”.¹⁶

En este orden de ideas se acepta como regla general que sólo el otorgamiento de la personalidad se da por el orden jurídico a partir de la inscripción de las sociedades mercantiles (que no son las únicas personas sociales) en el Registro Público de Comercio, sin embargo, la no inscripción en el registro no evita que las sociedades tengan personalidad jurídica, cuando realicen actos con terceras personas, pues esto sólo da lugar a la posibilidad de que las sociedades irregulares no inscritas pudieran ser declaradas nulas en términos del párrafo segundo del precepto en análisis, lo que no significa que sean nulas, sino que sólo está latente la posibilidad de que sean manifestadas como tal, no obstante, ello no ocurre de forma automática pues la nulidad debe demandarse a petición de parte, esto tomando en cuenta que se trata de un acto jurídico mercantil al que se aplican las disposiciones del Código de Comercio como lo dispone el artículo primero, al que en términos del artículo segundo de dicho ordenamiento legal se aplican de manera supletoria las disposiciones del Código Civil que rige en materia federal, el cual, en el Libro Cuarto, Título Sexto, denominado “De la inexistencia y de la nulidad”, en los artículos 2224 y siguientes, por lo que hace a las nulidades, prevé determinados supuestos de actos jurídicos susceptibles de ser declarados nulos, siempre y cuando sea demandado a petición de parte, es decir, no existe la nulidad de pleno derecho; de lo que se colige que una sociedad mercantil no inscrita en el registro público, que haya celebrado actos frente a terceros, no sólo tiene personalidad jurídica sino también, que no es nula aunque exista la posibilidad de declararla como tal, y aún en dicho caso la personalidad jurídica es otorgada por la ley.

Las anteriores deducciones nos llevan a considerar que la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles es otorgada por la ley y tiene el carácter de reconocimiento en un sentido declarativo y no constitutivo, pues de ser así, las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio no podrían en forma alguna ser personas, y aunque no es cumplida la formalidad impuesta por el orden jurídico para su reconocimiento,

¹⁶ Nota: El subrayado es nuestro.

bajo dicha circunstancia la ley les otorga personalidad jurídica, por lo que esto confirma nuestra aseveración en el sentido de que la opinión de Ferrara, relativa a que el reconocimiento de la persona social es de carácter constitutivo, está condicionada por el orden jurídico vigente en cada Estado para ser tomada como cierta; y como hemos demostrado, en el derecho mexicano por lo que respecta a las sociedades mercantiles no ocurre así.

De tal suerte que siendo las personas sociales, entidades con existencia jurídica que implica el reconocimiento de una realidad de origen social con substrato no necesariamente natural, imposible resulta afirmar en ellas un carácter ficticio como lo pretendió Savigny, por ende, al tener dichos entes la aceptación legal como sujetos de derecho, pueden válidamente interactuar a lado de otros seres de su misma especie o bien con las personas físicas.

Reiterando en todo momento su existencia como realidades de hecho y de derecho, con fundamento que puede ser en parte de génesis natural (seres humanos), en parte de origen artificial o totalmente creado, en ningún caso pueden considerarse como meras ficciones creadas por el derecho (a menos que únicamente se observen como concepto jurídico), pues ante su realidad social, el orden jurídico positivo sólo puede reconocer la existencia de las personas sociales, incluidas las fundaciones (no obstante que estas en ocasiones se integren por la voluntad única de una persona, pues al igual que las personas colectivas tienen realidad social y sirven de instrumento a las personas físicas para conseguir fines que de otra manera su obtención resultaría sumamente difícil) ya que ambas desempeñan una función o papel dentro de la sociedad en la última acepción que le fue dada en el Derecho romano a la palabra *persona* al abandonar el escenario teatral, para incursionar en la sociedad bajo el significado de actor (porque era el ser humano considerado como persona, quien fungía como comerciante, pretor, etc.), ya cuestionaba Matos Escobedo “¿Cuánto no darían los guatemaltecos por que una persona moral, la “United Fruit Company” fuera tan sólo un

fantasma, una máscara inerte, y no esa cosa viviente cuya dolorosa realidad tiene apresadas, desde hace medio siglo, a la economía y a la política de Guatemala?"¹⁷

4. Su personalidad.

Hemos establecido la esencia de las personas sociales como sujetos de Derecho, con existencia real y jurídica, cuyo sustrato directo es no necesariamente humano, sin embargo, es pertinente retomar el concepto de personalidad que es distinta de la capacidad jurídica, ambos ya proporcionados, a efecto de poder establecer cómo es que resulta la primera.

La palabra personalidad tiene diversas acepciones, sin embargo, la que nos interesa es la formulada en el campo de la ciencia jurídica en particular en el derecho civil, y que en todo caso es diversa a cualquier otro significado que pudiera atribuirse a esta designación, así, entendemos por *Personalidad jurídica* la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir la habilidad para ser reconocido como persona; dicha aptitud va inseparablemente ligada a la noción de persona y podemos afirmar que la misma es otorgada por la ley en todos los casos, como un acto declarativo de reconocimiento a la existencia de un determinado ser, con la finalidad que como un fenómeno sociológico, tenga cabida en la interrelación jurídica con otros seres a los que previamente se les ha otorgado la calidad de personas.

Ya precisamos que la diferencia entre la personalidad y la capacidad jurídicas, estriba en que la segunda es en particular una aptitud del sujeto, y por lo que hace a los seres humanos a todos se les otorga personalidad jurídica por el simple hecho de serlo, como un acto de reconocimiento por parte de la ley, que es lo menos que se podría exigir del Estado como ente creado precisamente por lo individuos para que organizados como sociedad en sentido jurídico-político, puedan alcanzar el bien común; de esta suerte, la personalidad jurídica de los seres humanos resulta ser inicialmente un

¹⁷ Matos Escobedo, Rafael, La responsabilidad de las personas morales; 1a. ed.; México, botas, 1956, P. 55.

mero compromiso (sin que esto signifique su esencia); no obstante la diferencia de conceptos antes señalada, en el Código Civil para el Distrito Federal se confunden ambos, así establece el artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entre bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código" desprendiendo de lo anterior que en realidad dicha disposición se refiere al momento a partir del cual se tiene como persona a un ser humano, estableciendo como regla general, su reconocimiento como persona a partir del nacimiento y la conclusión del mismo, sólo cuando muere; y advertimos que se trata de una confusión de conceptos, en virtud que a continuación indica como excepción al momento de inicio de la capacidad (personalidad), el caso del ser concebido pero aun no nacido, esto es el llamado *nasciturus*; arribando a dicha conclusión, toda vez que de manera categórica se establece el comienzo de la personalidad a partir del nacimiento y el fin cuanto acontece la muerte, es decir, fuera del caso enunciado como supuesto normativo (muerte), la personalidad jurídica no se puede perder mientras la persona física esté viva; lo que sí es dable en tratándose de la capacidad jurídica, tan es así que el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: Tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia...; esto es, la personalidad se pierde únicamente con la muerte, en tanto que la capacidad jurídica se puede perder parcial o totalmente aún cuando se esté vivo, de ahí entonces el aseverar la confusión de conceptos observada en el precepto en análisis.

Ahora bien, el hecho de que el artículo 22 de dicho ordenamiento legal haga mención del lapso en que opera la capacidad jurídica de las personas físicas, no impide en modo alguno que ésta pueda concurrir con la personalidad jurídica, pues la primera puede actualizarse en el concebido no nacido para efectos de carácter sucesorio, en términos del artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a *contrario sensu*, pero no siempre ocurre así.

La personalidad jurídica de las personas sociales no difiere en sustancia con respecto a la correspondiente a las personas físicas, lo que cambia de un caso a otro, son los tiempos a partir de los cuales opera, así como los requisitos para su otorgamiento, pero participan de la misma sustancia derivado de que la finalidad del reconocimiento de la personalidad es la misma, es decir, que se considere a alguien como persona o sujeto capaz de derechos y obligaciones a efecto de que su conducta sea normada como objeto del Derecho. Precizando que la personalidad no es un hecho, sino una forma jurídica o instrumento que unifica la actuación del ente social para que esta resulte como una sola de la misma forma que ocurre en las personas físicas, tomando en cuenta que en ambas situaciones es de idéntica naturaleza.

En esta tesitura, la personalidad la otorga la ley a las entidades como reconocimiento de su existencia y aptitud para actuar en el mundo jurídico, lo que implica la elevación a la calidad de personas; dicha personalidad es otorgada como una cualidad de carácter unitario, de ahí entonces que aún en las personas sociales, resulta como única e indivisible. Sin que la conformación de la persona social, generalmente en forma colectiva, desvirtúe la personalidad, pues anteriormente se estableció que la constitución grupal no es un ingrediente que forme parte de su naturaleza por que no es elemento coincidente a todas las personas de dicha clase, ya que estas lo único que tienen en común, es que todas son constituidas directa o indirectamente por personas físicas, asimismo, todas tienen necesidad de actuar por medio de sus órganos, tal como lo preceptúa el artículo 27 del código civil para el Distrito Federal..

En otro orden de ideas, la personalidad de las personas sociales es dada por el Código Civil del Distrito Federal que en su artículo 25 establece quienes son personas "morales", así como por el Código Civil de cada entidad federativa de los Estados Unidos Mexicanos, y por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, sin que esto implique que las personas reconocidas en cada uno de esos ordenamientos legales sean reguladas en sus actividades por normas de derecho privado; así se establece una diferencia que da lugar a una clasificación doctrinal de las personas desde el aspecto funcional, en:

“A) Personas de derecho público entre las que se encuentran el Estado, la Nación, los Municipios, los organismos descentralizados y todas aquellas entidades de carácter gubernamental a las que la ley que les da origen, les otorgue personalidad jurídica.

B) Personas de derecho privado, por exclusión resultarían aquellas que no sean de carácter público, verbigracia: las personas físicas, las sociedades, las asociaciones civiles o mercantiles, los sindicatos y las demás que no sean desconocidas por la ley, en términos de la fracción VI del artículo 25 del Código Civil.

Desde el punto de vista estructural se les clasifica como de tipo asociacional o corporativo, y personas de tipo institucional o fundacional.

Otra clasificación las divide en necesarias y voluntarias, las primeras son las que constituyen elementos indispensables para la realización del fin del hombre, y las segundas son aquellas que crea como complemento para subsanar sus deficiencias, como ejemplo de ello tenemos a las asociaciones de todo tipo”.¹⁸

En cuanto a su funcionamiento, las personas sociales a las que se ha reconocido personalidad actúan a través de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o de acuerdo a su escritura constitutiva, estatuto o ley orgánica, ya sea que se trate de una persona de derecho público o de derecho privado, como en lo sustancial lo prevé el artículo 27 del Código Civil.

Recordando que el término persona es una categoría jurídica, que implica un estado adquirido con el otorgamiento de la personalidad para la interacción y producción de consecuencias de derecho, el mismo se integra por ciertos elementos a los que se conoce en la jerga jurídica, como atributos de la personalidad, mismos que sirven como herramientas a la persona, para la realización de los fines antes dichos.

¹⁸ De pina, Rafael, Elementos de derecho civil mexicano, 19ª. Ed. México, Porrúa, 1995, P. 248.

Estos atributos coinciden con los pertenecientes a la persona física a excepción del *estado civil*, por lo demás, los restantes atributos, como conceptos jurídicos tienen el mismo significado tanto para la persona física, como para la social aunque su determinación sea distinta, y la identidad obedece a que como lo hemos señalado con anterioridad, “la personalidad es una construcción normativa única, elaborada para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen a un sujeto de relaciones jurídicas (persona física o social); y goza de la misma sustancia en ambos casos”.¹⁹

Los atributos de la personalidad de las personas sociales son: el nombre, la capacidad jurídica, la nacionalidad, el patrimonio y el domicilio, cuyo análisis escapa al presente estudio y resulta irrelevante al mismo, por ser innecesario al objetivo propuesto.

La personalidad jurídica de los entes sociales termina cuando se extingue la persona, lo que en tratándose de las personas físicas equivaldría a la muerte; ahora bien las causas del fin de la personalidad dependen del tipo de persona, es decir si es de derecho público o privado, así como de la ley que les otorgó la personalidad o bien la que regula su funcionamiento: en general dichas causas son: por decisión de la asamblea, por haber terminado el plazo de su duración, por haber conseguido totalmente su objeto social, por incapacidad en la consecución del fin, por resolución de autoridad competente y por disposición de la ley.

II LA RESPONSABILIDAD.

1. - La responsabilidad en general.

Es esta una cuestión que en general no es abordada por los autores, quienes al tratar el tema lo matizan siempre, llevándolo directamente al ámbito donde elaboran su estudio, no obstante, en el particular consideramos necesario iniciar por lo principal a efecto de que una vez determinado dicho propósito podamos abordar posteriormente el aspecto total de este trabajo.

¹⁹ Galindo Garfias Ignacio, op. cit. P. 337.

Al igual que los conceptos de persona, capacidad y personalidad, la expresión **responsabilidad** tiene variantes que denotan en ocasiones incluso alguna cualidad personal, por ello habremos de analizar su significado únicamente dentro del campo jurídico, partiendo de la etimología de esta. La voz "*responsabilidad*", deriva del latín *respondere*, que significa *inter alia* prometer, pagar, contestar; ya en un sentido restringido se tiene la locución *responsum*, que significa "el obligado a responder de algo o de alguien"; *respondere*, deriva de la voz *spondere*, es decir la expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, que era el contrato verbal más importante por el cual alguien asumía una obligación, así como *sponsio*, que designa la forma más antigua de obligación. Que era una fianza mediante la que una persona prometía pagar una deuda propia o ajena. El Doctor Rolando Tamayo y Salmorán distingue cuatro sentidos en los que puede tomarse el concepto de responsabilidad, a saber "como un deber, como causa de un acontecimiento, como merecimiento, reacción o respuesta, y como capacidad mental; siendo la tercera acepción, la que es tomada en consideración en el ámbito del derecho".²⁰

Lo que presupone un deber por el que existe en el individuo la necesidad de responder, lo que implica una obligación, sin que se confunda con esta.

En sentido gramatical según el diccionario Larousse, responsabilidad significa "obligación de responder de los actos que alguien ejecuta u otros hacen: *cargar con la responsabilidad*".²¹

Sin embargo, es evidente que dicha definición es de carácter circular, por emplear el término responder para desentrañar el significado del concepto, objeto de la misma.

²⁰ Tamayo y Salmorán, Rolando, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª. Ed., México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, T. P-Z. P. 3348.

²¹ Larousse, diccionario básico de la lengua española, por Ramón García-Pelayo y Gross, 1ª. Ed. México, Ediciones Larousse, 1984, P. 502.

Por su parte Juan Palomar de Miguel, define la responsabilidad “como deuda, obligación de satisfacer y reparar, por sí o por otro, a consecuencia de una culpa, delito u otra cosa legal”.²²

Para la Real academia de la lengua española, Responsabilidad significa “estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida. Es la obligación de reparar por sí o por otro a consecuencia de una culpa, delito u otra cosa legal”.²³

Ahora bien de las anteriores definiciones se desprende que sus autores en algunos casos matizan el sentido que dan a dicho término y lo hacen ver dentro del ámbito penal o civil, sin embargo en este y los demás casos se observa que esa obligación surge como consecuencia del incumplimiento de otra de carácter previo, o bien por la realización de un hecho por el que surge un deber, entendido como la necesidad de un sujeto, impuesta por una determinada norma para realizar una conducta específica; y que en ese último caso la obligación de cumplir esa conducta, también es previa a esta, por ejemplo, cuando por accidente se causa un daño en un bien ajeno, derivado de ese hecho, surge precisamente el deber de realizar una conducta, consistente en reparar el mal causado. La idea de responsabilidad siempre surgirá como algo accesorio, aunque posteriormente asuma el papel principal.

2. En la doctrina.

Como lo apuntamos en el numeral que antecede, los autores al tratar el tema de la responsabilidad, generalmente le agregan desde el principio un contenido adjunto al que le corresponde en forma básica, es decir, la llevan a determinada área del derecho sin antes precisar en que consiste esta. Así observamos que se analiza la responsabilidad civil, contractual, penal, correspectiva, administrativa, fiscal, solidaria, objetiva y subjetiva; advirtiendo que en algunos de los casos enunciados, se trata de subespecies de responsabilidad, que bien pudieran agruparse en una categoría superior específica,

²² Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para juristas, 1ª. Ed. México, Porrúa, 2000, P. 1377.

²³ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, España, Espasa - Calpe, 1994.

así, la responsabilidad subjetiva, correspectiva y solidaria corresponden al ámbito penal, aunque la última no es exclusiva de dicha rama del Derecho; mientras que la objetiva, contractual y solidaria, pueden ubicarse dentro del derecho civil, y las dos últimas en el derecho mercantil, como rama autónoma del derecho, aunque se apliquen supletoriamente las disposiciones de carácter civil; en tanto que la responsabilidad fiscal y administrativa constituyen géneros en sí mismos, que no implican exclusión de otros ámbitos por lo que hace a las personas físicas, pues la calidad personal no determina la responsabilidad concurrente en forma exclusiva; por ende, tomando en cuenta la división de competencias o separación de poderes en los Estados Unidos Mexicanos, puede hablarse aunque sea hipotéticamente de responsabilidad penal de los servidores públicos del poder ejecutivo, del poder legislativo y poder judicial.

En este orden de ideas y sin que sea indispensable al presente estudio en forma breve mencionaremos las características de algunas clases de responsabilidad.

A) En materia civil surge la responsabilidad como consecuencia de la realización de un hecho ilícito que constituye una fuente del surgimiento de obligaciones, que impone al autor de éste, el deber de reparar los daños. Así, la responsabilidad civil surge como la obligación generada por el hecho ilícito que se traduce en la necesidad de observar una conducta consistente en reparar los daños y perjuicios causados a otro. Tomando en cuenta que la responsabilidad civil se genera según los teóricos, por la realización de hechos ilícitos o por la creación de un riesgo.

B) La responsabilidad penal la definió Castellanos Tena, como “la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”.²⁴

Advirtiéndose que por hecho se entiende en materia penal, la realización de una conducta de acción u omisión, aunada a un resultado material, vinculados por el

²⁴ Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal, 34a. ed. México, Porrúa, 1994, P. 218.

llamado nexo causal, aunque en el presente caso consideramos que debe entenderse como delito, que constituye un hecho jurídico en sentido estricto, porque sólo es sujeto de pena en materia penal, quien ha cometido un delito, cumpliendo así con las exigencias del principio de culpabilidad.

C) La responsabilidad fiscal es definida como la obligación de las personas de contribuir a solventar los gastos públicos del Estado, según las correspondientes leyes fiscales; a esta definición habría que criticarle la calificación de público al gasto del Estado, pues este no tiene dispendios de carácter privado, ya que todo gasto necesariamente debe tener como finalidad directa o indirecta el bien común. Así también se aprecia que en el particular la responsabilidad no se genera directamente por una infracción o la causación de un daño como es presupuesto en materia civil, sino que existe el deber anterior para aportar recursos mediante los cuales el Estado en contraprestación tiene la obligación de buscar el bienestar de su población; observando que la obligación inicial se manifiesta por la necesidad de aportar los recursos económicos de carácter legal que apoyen el sostenimiento estatal; de lo cual observamos que esta obligación tiene su fundamento en el pacto social; así apreciamos que lo intuye Rousseau al manifestar “Por esta fórmula vemos que el acto de asociación encierra un compromiso recíproco del público con los particulares, y que cada individuo contratante consigo mismo, por así decirlo, se ve involucrado en una doble relación: primero, como miembro del soberano para con los particulares; y segundo, como miembro del Estado para con el soberano...”.²⁵

D) Responsabilidad administrativa. “Por contraposición a la responsabilidad civil y a la criminal, es adjetivada de administrativa la responsabilidad que surgiendo de actos u omisiones imputables ya a los particulares, ya a funcionarios de la administración pública viene declarada por esta misma en cada caso, sin intervención de tribunales ordinarios, como no sea para la efectividad de la sanción pecuniaria en que la responsabilidad se concrete”.²⁶

²⁵ Jean Jacques Rousseau, El contrato social, traducción de Andebeng-Abou Alingue, 3ª. Ed. Santa fe de Bogotá, Panamericana, 2000, P. 25.

²⁶ Enciclopedia Universal ilustrada, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, T. L, P. 1316.

A este particular agregaríamos de acuerdo con el Derecho mexicano, que la responsabilidad administrativa puede ocurrir no solo por la conducta infractora de los servidores de la administración pública, como entidades que se identifican orgánicamente con el poder ejecutivo en cuanto realizan las funciones que no corresponden a los poderes Legislativo y Judicial, sino, también por las conductas desplegadas por miembros del poder legislativo y judicial, que infrinjan leyes de naturaleza administrativa, como lo es la Ley Federal de Responsabilidad de los servidores públicos.

3. La responsabilidad en la legislación penal vigente

En este particular el análisis se realiza respecto a la previsión de la responsabilidad como concepto jurídico, con la reserva de que en el Capítulo Tercero, se hará el examen específico de las disposiciones que en cada una de las leyes penales ahí enunciadas regula la responsabilidad de las personas sociales, ya sea que esta se acepte o bien se niegue según el caso concreto.

En esa tesitura, resulta procedente advertir de antemano que tanto el Código Penal Federal, como el vigente para el Distrito Federal, no proporcionan una definición de lo que es la responsabilidad penal, sino que se limitan a determinar quienes, refiriéndose a las personas, son responsables de los delitos y se hace referencia a que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados por la ley. Empero, partiendo de la definición de responsabilidad proporcionada inicialmente, se aprecia que en materia penal esta se entiende como el deber del delincuente, de observar una conducta impuesta por una norma jurídica individualizada (sentencia), consistente en la obligación de reparar el daño causado por un actuar que involucra la realización de un hecho previo (delito), así como cumplir con una sanción, sea cual fuere el principio de justificación de esta.

Por otra parte el Código Penal para el Distrito Federal, en su título primero, capítulo tercero, intitulado "Personas responsables de los delitos", establece en el artículo 13. "Son autores o partícipes del delito: 1..." con lo que evidentemente hace

referencia a las personas responsables, sin especificar que es la responsabilidad, no obstante, este concepto se puede deducir de las mencionadas disposiciones, en cuanto que sólo se es responsable de un delito en la medida que se ha cometido en forma de acción u omisión según el caso, lo que arroja que para declarar la existencia de la responsabilidad de un sujeto, es necesaria la previa manifestación de un actuar que actualice el supuesto normativo plasmado en cada una de las disposiciones en que se describe una conducta típica cuya realización va ligada a una sanción; finalmente como complemento de lo anterior, el artículo 15 del mismo ordenamiento prevé las causas de exclusión del delito, con lo que viene a delimitar los casos de responsabilidad penal, es decir, cuando se actualiza alguna de dichas causales se impide la configuración, por tanto no habrá delito, de ahí entonces que la responsabilidad en la legislación penal vigente para el Distrito Federal, se configura por la realización de una conducta tipificada, que resulte antijurídica y culpable su autor, quien tendrá el deber de realizar una conducta derivada de la ley, consistente en la reparación del mal causado, junto con el padecimiento de una pena a título de retribución, prevención, readaptación, etc.

En conclusión, la responsabilidad penal en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, es consecuencia de la realización de un delito en cualquiera de sus modalidades y, en cualquiera de sus manifestaciones de voluntad. Siempre es personal, excepto en los casos especificados por la ley, es decir puede haber supuestos en que no sólo sea del delincuente, sino de otras personas, siempre que así se encuentre previsto. La intención de cometer un delito es sancionable penalmente cuando esta se manifieste en actos de ejecución total o parcial, no obstante que no sea alcanzado el resultado pretendido. Son responsables de la comisión de los delitos, las personas que lo realicen a título de autor o participe en sus diversas especies.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS SOCIALES EN LA DOCTRINA.

1. Planteamiento.

Un sinnúmero de autores se ha manifestado en el sentido de que sólo la conducta de los seres humanos es relevante para el derecho penal, y por tanto únicamente la persona física es capaz de querer y entender, esto es, exclusivamente el ser humano tiene voluntad. Aunque, resulta de actualidad la discusión acerca de la responsabilidad de las personas sociales ante el Derecho penal, partiendo de la contracorriente que considera que dichas entidades sí tienen voluntad, y ésta se integra en forma colectiva, la cual se constituye no por la suma, sino por el concurso de la voluntad de cada uno de sus miembros, y ya integrada, dicha voluntad pertenece a la persona social y no a su ejecutor; esto conlleva a la afirmación de la capacidad delictiva de la persona social.

En el capítulo que antecede hemos realizado la exposición de las principales teorías que se han elaborado en el campo de la ciencia jurídica para tratar de explicar la naturaleza de lo que se ha denominado personas jurídicas o personas morales en la legislación mexicana, a efecto de comprender él porque de su reconocimiento como sujetos de derecho. Ahora es pertinente ocuparnos de dichas teorías, fundamentalmente dos de ellas, la teoría de la ficción y la teoría realista, entre otras, algunas de llevadas al ámbito del derecho penal se les ha reformulado con la finalidad de rechazar o justificar según el caso, la posibilidad de considerar a las personas sociales, como sujetos activos del delito. Aquí cabría formular una pregunta, ¿Por qué analizar si las personas sociales tienen capacidad para delinquir o bien para ser responsables penalmente por la comisión de un delito? A esto debemos contestar que dicho estudio es necesario en tanto que en el Derecho mexicano, las personas sociales tienen reconocida su existencia, y al otorgárseles personalidad jurídica se evidencia su capacidad de derechos y obligaciones, es decir, para llegar a este estadio es indispensable el presupuesto de existencia de la persona, y puesto que el hecho de aceptar su existencia real como fenómeno de origen social no implica la afirmación de

su capacidad para delinquir, toda vez que se trata de cuestiones diversas, ello nos lleva a realizar el estudio por separado; así, una vez que se ha superado el debate sobre la naturaleza jurídica de las mismas, es dable el análisis sobre su capacidad delictiva a la luz de las diversas teorías que se han elaborado al respecto.

El sujeto activo del delito, indica Reyes Echandía “con este nombre se conoce al autor de la conducta típica, al que también se le denomina sujeto o agente”.²⁷

Sin embargo el término *autor*, es restrictivo, pues en la ejecución de un delito desde el punto de vista de la intervención en el mismo, se consideran autores o partícipes de acuerdo con la teoría del dominio del hecho, según su concurrencia en la realización de la conducta típica, en el delito propio o ajeno; por tanto preferimos definir al sujeto activo como la persona que realiza la conducta típica, antijurídica y culpable, independientemente del grado de ejecución del delito, así como de la intervención tenida.

Adentrándonos paulatinamente en el tema que nos ocupa, surge la cuestión de determinar si las personas sociales pueden ser estimadas como sujetos activos del delito y con base en ello considerarlas responsables penalmente, pues en sentido inverso, es decir, como sujeto pasivo del delito, está plenamente aceptada dicha capacidad por lo que hace a los entes sociales, en tanto son sujetos de derechos y gozan de los atributos de la personalidad: patrimonio, nombre, nacionalidad, capacidad y domicilio; mismos que también en las personas físicas son objeto de tutela por las disposiciones del orden penal.

Autores como Raúl Carrancá y Trujillo, Francisco Pavón Vasconcelos, Gustavo Labaut Glenda y Miguel Polaino Navarrete, entre otros, coinciden en señalar que en épocas anteriores como la Edad Media se reconoció a los objetos y animales como sujetos activos de los delitos, así manifiesta el primero en cita, tres etapas en la evolución del pensamiento respecto a los sujetos capaces de delinquir: *fetichismo o*

²⁷ Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, 11ª. Ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, P. 100.

humanización; simbolismo, por el cual se castigó para ejemplificar, reconociendo que los animales no delinquieran, y sanción para el propietario del animal dañoso; de igual forma refieren algunos ejemplos de procesos penales entablados contra animales en la Edad Media, tales como plagas de langostas, topes y sanguijuelas”.²⁸

En otros tiempos a través de la historia del Derecho Penal, asentada la responsabilidad penal en los seres humanos como sujetos activos del delito, encontramos formas de responsabilidad colectiva, como en la época de la venganza de sangre, en la que esta se ejecutaba en contra de cualquier miembro de la familia a la que pertenecía el autor de la conducta antisocial, y quien sufría la acción vindicativa lo hacía no en su significado individual, sino en su carácter de integrante del grupo familiar; empero, señala Arroyo de las Heras “esta forma de responsabilidad colectiva poco o nada tiene que ver en común con el problema que nos ocupa, es decir el de la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser sujeto activo del delito, pues de ningún modo se pretende hacer recaer la responsabilidad penal en sujetos extraños a la conducta antijurídica, ignorando el principio de culpabilidad, sino la posibilidad de afirmar la responsabilidad de determinadas entidades consideradas individualmente, capaces de realizar actos como consecuencia de la manifestación de una voluntad colectivamente formada”.²⁹

“Pues ahora no se trata de hacer responsables al familiar o al vecino en lugar o además del culpable o sea de sustituir o añadir a una responsabilidad individual otra u otras en cuanto todos son miembros del mismo grupo social; sino de hacer responsables a los mismos entes sociales”.³⁰

Efectivamente al tratar el tema de la responsabilidad penal de los entes sociales, se les debe considerar como entes singulares, atendiendo a que como se expuso con

²⁸ Carrancá y Trujillo Raúl, *Derecho penal mexicano, parte general*. 21ª. Ed. México, Porrúa, 2001, P. 263; Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho penal mexicano*. 9ª. ed. Porrúa, 1990, P. 168; Labaut Glens Gustavo, *Derecho penal*: 9ª. ed. Chile, Editorial jurídica de Chile, 1992, T. I, P. 157. Polaino Navarrete Miguel, *Derecho Penal parte general*, España, Bosch, 2000, T. II, V. I, 647 P.

²⁹ Arroyo de las Heras, Alfonso, *Manual de derecho penal, El delito*, Pamplona, Aranzandi, 1985, P.275.

³⁰ Antón Oneca, José, *Derecho Penal*; 2ª. Ed. Madrid, Akal, 1986, P. 175.

anterioridad, el reconocimiento de personalidad en una persona, hace que esta sea estimada como un sujeto de derecho único o unitario.

Sin olvidar que el Derecho Romano no reconoció capacidad delictiva a las *universitas*, lo que se traduce en el principio *societas delinquere non potest* y esto se debió a que no se reconocía personalidad a las corporaciones y fundaciones, sino en algunos casos se las veía como meras administradoras de recursos, “aunque algunos autores afirman lo contrario derivado de interpretaciones erróneas de algunos pasajes del Digesto según manifiesta el Doctor José Agustín Martínez”.³¹

Lo que con suficiente autoridad en la materia corroboró el Doctor Guillermo Floris Margadant, al indicar que “el Derecho romano excluyó la responsabilidad penal de las ‘personas colectivas’, de manera que la eventual responsabilidad penal, sólo puede recaer en los representantes legales que hayan obrado con dolo, lo que se sintetiza en el siguiente cuestionamiento *¿Quid enim municipes dolo facere possunt? (¿Cómo podrían los municipios cometer un acto doloso? D. 4. 3. 15.1)*”.³²

Al tratar el tema de la responsabilidad penal de las personas sociales, la discusión parece más fácil de superar en la legislación y la jurisprudencia, en tanto que los grandes escollos se presentan con mayor dificultad en la doctrina, en la cual un gran número de autores se pronuncian en sentido negativo respecto a la capacidad delictiva de tales sujetos de derecho. La doctrina tradicional considera que, cuando en nombre de las entidades sociales, con los recursos de estas o en cumplimiento de los acuerdos de la asamblea se cometan delitos, se declare responsables penalmente a los directores, gerentes, administradores o socios que votaron o ejecutaron el mandato social; en tanto que para la doctrina responsabilista, fundamentalmente alemana y francesa, la persona social debe sufrir las sanciones, una corriente afirma la sanción conjuntamente con las personas físicas responsables de la ejecución del acto, en tanto que la otra adopta exclusivamente la sanción para el ente social.

³¹ Martínez José Agustín, Serie de conferencias sobre el Código de Defensa Social Cubano, Criminalia., número 2, México, año VI, octubre de 1939, P. 95-116.

³² Floris Margadant, op. cit., P. 118.

En la doctrina de la responsabilidad penal de las personas sociales no hicimos referencia a la de origen Inglés, ni a la proveniente de los Estados Unidos de América, pues si bien resulta de importancia, esta, tiene su base en un sistema jurídico del *Common law* (que difiere al de origen Romano que prevalece en la mayoría de los países Europeos y Latinoamericanos) en el que la responsabilidad penal de las personas sociales es admitida tomando en cuenta la teoría de la ficción, mediante la cual surgen dichas entidades en el campo del derecho civil como sujetos de derechos y obligaciones, en consecuencia si pueden gozar de privilegios, de la misma forma, aplicando la citada ficción, pueden en el ámbito del derecho penal, actuar cometiendo delitos.

“Ahora bien y como lo hemos anunciado, en el presente capítulo se desarrollarán los principales argumentos de las teorías más importantes que se han elaborado para establecer o desvirtuar la idea de la responsabilidad de las personas sociales, tomando en cuenta en las teorías negativas la incapacidad de acción preconizada por algunos autores, así como los conceptos de inimputabilidad e inculpabilidad de los entes colectivos, afirmadas por otros, y por último la supuesta incapacidad de punición de la persona social; sin profundizar en su estudio como elementos del delito, pues el mismo excedería las fronteras de nuestro trabajo, ya que constituyen tópicos que por sí mismos en su aspecto positivo y negativo han sido materia de análisis específico”.³³

Mientras que de lado de la teoría responsabilista se acepta la capacidad de acción fundada en la voluntad colectiva como manifestación de un ente real, asimismo la conciencia colectiva que como producto de la reflexión, es formadora de la voluntad previamente señalada; y finalmente, sustentando la posición de la responsabilidad penal de las personas sociales en la legislación, donde el problema si bien en ocasiones no se trata con suma claridad, aparentemente ofrece menos problemas que en la doctrina, donde antaño se realizaban acalorados debates en torno al tema, a grado tal que ha sido materia de análisis en congresos de derecho penal, incluso fue asunto principal en el

³³ Cfr. Córdoba Roda, Juan, Culpabilidad y pena, 1ª ed. España, Bosch, 1977, 85 P.; Pavón Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e inimputabilidad, México, Porrúa, 1983, 136 P.; López Betancourt Eduardo, Imputabilidad y culpabilidad, 2ª. Ed. México, Porrúa, 1999, 140 P.

Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest en el año de 1926, en el que se votó a favor de adoptar medidas en contra de las personas sociales, como responsables penalmente de la comisión de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer el interés colectivo.

2. Teorías negativas.

En el ámbito del derecho penal, concretamente en la teoría del delito, respecto al sujeto activo como hacedor de la acción u omisión (conducta), las doctrinas clásicas consideran como único sujeto del derecho para efectos de responsabilidad penal al ser humano, en tanto parten de la concepción originaria tradicional y acertada de que el derecho va dirigido a los individuos de la especie humana a quienes se estima con capacidad intelectual suficiente para reflexionar su actuar y dentro del margen del libre albedrío poder determinar su comportamiento; en este orden de ideas encontramos diversas teorías como la principal y mayormente aceptada: La de la ficción, sin embargo, no es la única; a esta postura y con diversos planteamientos se han unido otras teorías como la de la voluntad legal, la de los derechos sin sujeto y la teoría de los destinatarios.

A) La tesis de la voluntad legal. Considera que las personas sociales no son sujetas de responsabilidad penal, en virtud que siendo el orden jurídico el dador de la voluntad legal a la persona moral, como reconocimiento para poder obrar en el mundo jurídico, ésta sólo puede realizar lo que jurídicamente es lícito (principio de especialidad), pues a diferencia de los seres humanos, carece de una voluntad natural que es la que hace posible que estos puedan delinquir y realizar otras conductas antisociales; lo que nos llevaría a suponer de acuerdo con dicho postulado, que el delito tiene un origen estrictamente natural, sin embargo en un evidente contrasentido la teoría en comento admite la posibilidad de que las personas morales sean capaces de cometer infracciones, las que afirma Aquiles Mestre criticando a los partidarios de la tesis de la ficción, "también implican un ánimo o voluntad, pues toda infracción, incluso las civiles suponen dolo o culpa y por consiguiente voluntad o responsabilidad".³⁴

³⁴ Mestre, Aquiles, op. cit. P. 213

Lo que conlleva a concluir la presencia de una voluntad que es distinta de la legal pregonada por dicha teoría.

B) La teoría de los derechos sin sujeto. Niega la responsabilidad penal de las personas sociales al afirmar que una pena no les puede afectar en modo alguno, sin embargo no explica el porque de dicha conclusión, aunque partiendo de la base de la teoría ficcionista, consideramos que el sustento de sus postulados tiene lugar en que estiman inexistentes a las personas sociales, las cuales son una creación artificial del derecho, empero, no tienen existencia real. Por otra parte, esta teoría en materia penal afirma la posibilidad de que la persona jurídica sea obligada a reparar los daños causados por los delitos ejecutados por su representante, lo que evidentemente nos llevaría a concluir la responsabilidad por el hecho ajeno, tomando en cuenta que al reconocerse a la persona social, personalidad jurídica distinta e independiente de cada uno de los miembros que la integran, ello implica la existencia de un auténtico sujeto de derecho distinto de la persona física que actúa en la realización de los encargos del ente social, es decir, los actos de una persona no pueden afectar a otra excepto en los casos de responsabilidad solidaria aceptados de común acuerdo o establecidos por la ley; siempre tomando en consideración, que niega la responsabilidad penal de la persona social, por tanto la conducta de sus representantes no puede ser atribuida a la entidad como una acción de ésta; aunado a que en materia penal esto significaría la aplicación una pena trascendente, misma que en términos del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta prohibido y su realización deviene violatoria de Garantías individuales.

C) La teoría de los destinatarios. Evidentemente que no puede aceptar la capacidad delictiva de las personas sociales; arribando a dicha conclusión en virtud que como se expuso en el capítulo anterior, niega la existencia de estas, y por tanto ni siquiera pueden ser capaces de derechos y obligaciones, es decir no les reconoce el carácter de persona, en consecuencia no podrían ejecutar un acto mayor, al estar imposibilitadas para realizar un hecho menor, aquí es dable afirmar que “el que no puede lo menos, tampoco puede lo más”.

3. Teoría de la ficción en materia penal.

Si bien la teoría ficcionista es de las consideradas como negativas por rechazar no sólo la existencia de la persona jurídica, sino como consecuencia de ello, su responsabilidad penal en la comisión de delito alguno, he de señalar que por su trascendencia merece estudio por separado, pues como se concluyó respecto a la naturaleza de las personas jurídicas, Savigny dedujo que si el ser humano es sujeto de derecho por ser portador de la personalidad ética, entonces, sólo él podrá ser sujeto de derecho y la existencia de las personas jurídicas sólo puede ser explicada en la medida que la fórmula del sujeto de derecho (ya comentada de acuerdo con la personalidad ética) pueda ser modificada en el derecho positivo, ya sea que se niegue total o parcialmente la capacidad a algunas personas, ya sea que se pueda trasladar la capacidad jurídica a entidades distintas de la persona individual como lo son las "personas jurídicas", pero estas por sí mismas no pueden ser sujetas de derecho por la carencia de la voluntad analizada. Es decir no obstante la férrea postura de la tesis de la ficción en cuanto a la inexistencia de las personas sociales, en la misma se concluye realizando cierta concesión al indicar que si bien sólo la persona individual es sujeto de derecho, por una modificación de dicho concepto dentro del campo del Derecho positivo, se puede otorgar capacidad jurídica a la persona social y por ende reconocer su existencia, así como sus actividades producir consecuencias de Derecho, al igual que acontece con los sujetos denominados personas físicas.

La tesis de la ficción tiene como punto de partida para negar capacidad delictiva de las personas sociales la inexistencia material de estas, reduciéndolas a una creación artificial obra del derecho positivo, por tanto preconiza el principio *societas delinquere non potest*; aunado que al estimar al orden jurídico como creador de las personas sociales al reconocerles personalidad jurídica, con ello señala que dicha concesión ha sido realizada únicamente para fines justos (lícitos), lo que conlleva el que no se puedan apartar de ese camino trazado por su objeto social; esto es lo que en materia de personas sociales se conoce como "*principio de especialidad*". Sustenta la irresponsabilidad penal en la incapacidad de acción de dichas entidades, partiendo de la ausencia de voluntad propia que le permita querer un hecho; sin embargo, como hemos asentado en

el párrafo que antecede, aún en contra de sus conclusiones, en dicha teoría se acepta la idea de que por una concesión del derecho positivo al modificar la idea de sujeto de derecho, se puede reconocer la existencia de las personas sociales y por ende otorgarles personalidad. De tal suerte que dicha concesión es lo que permite reconocer su existencia real, no necesariamente de origen natural, y da pauta a que esta teoría sea estudiada con relación a la capacidad delictiva de las personas sociales, toda vez que como se asentó al inicio de este capítulo: sólo tiene sentido el análisis que nos ocupa, en cuanto se ha aceptado la existencia de la fuente generadora de la conducta, esto es, la persona social.

A. La incapacidad de conducta, término que es apropiado, en virtud que no se pueden incluir en el concepto de acción penal, tanto un hacer positivo, como el hacer negativo que sí pueden englobarse en el concepto conducta; en cuanto a la conducta, se afirma que sólo los seres humanos son capaces de realizar la acción requerida en derecho penal, en virtud que únicamente estos cuentan con capacidad y voluntad, en consecuencia, de ello se deduce que exclusivamente el individuo de la especie humana puede ser sujeto activo del delito, y no los animales ni los entes denominados personas sociales, pues a la luz de la teoría de la ficción, son meras creaciones arbitrarias del orden jurídico positivo, a las que les falta la capacidad de acción natural elemental en Derecho penal, donde es indispensable la conducta de tal característica y no la manejada en el ámbito del derecho civil, en el cual las personas sociales realizan actos fundamentalmente de naturaleza económica, a diferencia del derecho penal, para el que la acción sólo puede ser de carácter real y natural, de tal forma que su manifestación debe ser resultado de la psique de la que emana la voluntad en los seres humanos; lo que no acontece en el caso de las personas sociales, mismas que al ser una creación de los individuos a través del Derecho, actúan por medio de sus representantes, quienes al ejecutar el acto corporativo resultan ser los verdaderos autores del acto delictivo y conforme con esta teoría deben ser los sujetos de la sanción penal previamente declarada su responsabilidad.

Así, hay quienes manifiestan que la persona social al contratar lo hace a través de representantes, mismos que adquieren el carácter de sujetos de la acción, en tanto que el ente social se constituye en sujeto de la imputación de las consecuencias del acto jurídico realizado en su nombre; de este modo, el sujeto de la acción no lo es la persona social, sino su representante indica Gracia Martín, a lo que abona Rodríguez Mourullo “A propósito de la capacidad contractual de la persona jurídica, no es que la persona jurídica concluya por sí misma contratos, sino que queda vinculada por los contratos que celebran en su nombre las personas individuales que actúan como órganos suyos”.³⁵

A lo que habría que reponer en todo momento, que si bien son las personas físicas quienes materializan los actos jurídicos en nombre de las personas sociales, esto no lo hacen en su carácter de individuos a título personal, sino actuando como parte de alguno de los órganos que constituyen al ente social.

De la misma forma, se argumenta y esto resulta parcialmente cierto, que la persona social no puede ser responsable penalmente porque al no tener corporeidad, no puede desplegar una conducta por sí misma, por ende ha de actuar a través de una persona física a quien finalmente habrá de imputársele la comisión del delito y entonces, la responsabilidad penal es del individuo que realizó la conducta, y no de la persona social.

Ahora bien, desde la perspectiva de la doctrina de la ficción ¿a qué se debe esa incapacidad de acción en la persona social? Esto encuentra respuesta en la concepción de los entes sociales como meros artificios creados arbitrariamente por el orden jurídico positivo, es decir, si es la norma legal la que de la nada hace surgir a dichas personas, es ésta misma quien les otorga voluntad, la cual también es artificial, en consecuencia al no tener voluntad natural propia no pueden tener capacidad de acción, y mucho menos para realizar una conducta tipificada en el ordenamiento penal, pues no ha de olvidarse que a la luz de esta teoría, la persona jurídica como la llama, sólo tiene capacidad para

³⁵ Gracia Martín, L. y Rodríguez Mourullo Gonzalo, cit. por Choclan Montalvo, J. A. Derecho penal, parte general, España, Bosch, 2001, P. 106.

las relaciones de derecho privado, atendiendo a que el origen de su voluntad es el orden legal, el cual le concedió esta para fines lícitos, lo que excluye la posibilidad de interactuar en el Derecho penal y se sintetiza en el principio de especialidad, manifestado a través del particular objeto social.

“Sobre la incapacidad de acción de la persona social se pronuncian prestigiados autores como Hans Wessels, Mariano Jiménez Huerta, Sebastián Soler, Gustavo Malo Camacho y Carlos Fontán Balestra”.³⁶

Dichos autores fundamentalmente hacen residir la capacidad de acción en el ser humano, en virtud de la voluntad como expresión de la psique. Al respecto debe tomarse en cuenta la reflexión certera de Silvina Bacigalupo al manifestar que “en España tanto la doctrina, como la jurisprudencia entienden que las personas sociales son incapaces de acción. La razón de esta afirmación es inevitable: toda vez que como se tome como punto de partida un concepto de acción psicológico, no será posible llegar a ninguna otra respuesta a la cuestión”.³⁷

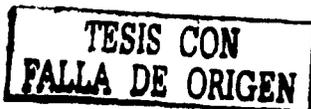
En el mismo sentido se pronuncia Zugaldía Espinar, al indicar que “no es correcto preguntarse por la capacidad de acción y culpabilidad de las ‘personas jurídicas’, partiendo de un concepto de acción y culpabilidad ya dados – y exclusivamente válidos para las personas físicas – y lo que procede es preguntarse si pueden existir un concepto de acción y de culpabilidad válidos (también y exclusivamente) para las personas jurídicas”.³⁸

Resultan de suma trascendencia las opiniones antes citadas, toda vez que partiendo del concepto de acción en Derecho penal, dado sólo para los seres humanos,

³⁶ Fontán Balestra, Carlos Derecho Penal, 14ª Ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot 1991, P.749.; Wessels Hans, Derecho Penal, tr. de la 6ª Edición Alemana por Conrado A. Finzi, Buenos Aires, Depalma, 1976, 263 P.; Jiménez Huerta Mariano, Derecho penal mexicano, 3ª. Ed. México, Porrúa 1980, 497 P.; Malo Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 4ª Ed., México, Porrúa, 2001, P. 334.; Soler Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5ª Ed. Buenos Aires, 1992, T. I. P. 329.

³⁷ Bacigalupo, Silvina, op. cit. P.149.

³⁸ Zugaldía Espinar, J. M. en Choclan Montalvo, J. A. op. cit. P. 106.



en tanto se considera a estos como los únicos sujetos de derecho, dicho concepto deviene inaplicable a las actividades desplegadas por las personas sociales; y esto es así, porque fue ideado tomando en cuenta una de las finalidades que se persiguen con la aplicación del derecho, es decir, regular la convivencia en sociedad, a la par que en los Siglos XVIII a XX, era debatida la naturaleza jurídica de las personas sociales, a las que bajo el dominio de la Doctrina de la ficción, se les consideró como entes artificiales producto del Derecho positivo; de ahí entonces que no se les considerara como sujetos de derecho en virtud que esta calidad era confundida en los seres humanos, quienes como únicos poseedores de la libertad moral, podían determinar su comportamiento conforme a un orden normativo; coincidiendo dichas disquisiciones con la época en que los grandes penalistas, realizaban su contribución al Derecho penal en lo que a la teoría de la acción causalista se refiere; lo que hace comprensible que el concepto de acción haya sido pensado teniendo como único destinatario al ser humano racional.

Sin embargo, aquí surge una cuestión de suma importancia, si tomamos como premisa que el Derecho en su forma más antigua surge con el ser humano, ello nos permite colegir que el Derecho sirve como instrumento destinado a regular la convivencia de dichos individuos en la sociedad pero, ¿Qué ocurre cuando dicha finalidad aparentemente es distorsionada, y se reconoce como sujetos de Derecho a las personas sociales a quienes se otorga personalidad jurídica y se les coloca a la par del ser humano, como ente capaz de derechos y obligaciones? Manifestamos que la finalidad de regular la convivencia en sociedad es aparentemente distorsionada, porque en realidad esta no se modifica, pues aunque en la actualidad se otorgue personalidad jurídica a las personas sociales, el orden jurídico es empleado con la misma finalidad, toda vez que al ser reconocidos los entes sociales como sujetos de derecho, es innegable su presencia y su interacción en las relaciones de tipo económico, político, social, cultural y altruista, entre otras, lo que provoca la reacción del orden jurídico a efecto de normar las actividades de dichas personas en su actuar social en coexistencia con los seres humanos; lo que confirma que el Derecho sigue manteniendo la finalidad de su empleo como instrumento de control, esto es, regular la convivencia en sociedad, lo único que cambió, son sus destinatarios que resultan ser no solamente seres humanos,

sino entes inanimados a los que se conoce de diversas formas, aunque preferimos llamarlos personas sociales por las razones ya expuestas.

Continuando con la respuesta al planteamiento antes realizado, apreciamos que al reconocerse personalidad jurídica a los entes sociales, se les confieren por parte del orden jurídico, los atributos correspondientes y se les sitúa a lado de los seres humanos en las relaciones de derecho, sin embargo, es ahí donde existe la realidad distorsionada, por que se reconoce a las personas sociales como sujetos de derecho, y no obstante su diversa naturaleza, por el hecho de llamarlas personas se pretende en ocasiones regularlas bajo las mismas normas de derecho aplicables al ser humano estimado como persona física, y al pretender la aplicación de las mismas normas a los entes sociales, evidentemente no funcionan como se esperaría; y es esto lo que acontece con la acción en materia penal, que no es susceptible de ser realizada por la persona social, sino por las personas físicas que al cobijo de los órganos societarios despliegan la actividad en nombre de la primera en quien recaen las consecuencias de derecho.

Afirma Zaffaroni “no obstante la solidez de estos argumentos, estimamos que la incapacidad de la persona jurídica es una clara incapacidad de conducta. La voluntad de acción humana es un fenómeno psíquico que no puede concebirse en una persona jurídica, la persona jurídica es ‘involuntable’; el conocimiento del aspecto objetivo del hacer, como fenómeno psíquico, no puede asignársele a la persona jurídica, sino a través de una ficción legal que ninguna disposición autoriza”.³⁹

En el mismo sentido Muñoz Conde, aunque extiende la incapacidad de las personas sociales, no sólo a la acción, sino también a la culpabilidad y a la pena, al exigir como presupuesto “la voluntad entendida como facultad psíquica, la cual sólo se da en la persona individual y por tanto de esta no participa la persona jurídica”.⁴⁰

³⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Teoría del delito*, Buenos Aires, EDIAR. P. 93.

⁴⁰ Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran, *Derecho penal parte general*; 2ª ed. valencia, edit. Tirant lo Blanch, 1996, P. 236

Jescheck por su parte se limita a indicar que “tampoco son acciones en sentido jurídico penal las múltiples actividades sociales que proceden de las personas jurídicas, y a continuación realiza un esbozo de su tratamiento en el Derecho Penal Alemán, que niega capacidad delictiva a los entes sociales, pero prevé la imposición de sanciones administrativas a las mismas”.⁴¹

B. Incapacidad de voluntad. Respecto a ello, hemos adelantado una parte en los párrafos que anteceden en cuanto al origen de la voluntad en el derecho positivo, sin embargo, al tratar de ella en ámbito del derecho penal, los autores se inclinan por reconocer que dichas entidades carecen de voluntad y por ende no pueden manifestar una conducta antijurídica, toda vez que al estimar al ser humano como único sujeto con libertad moral, es este a partir de su psique, que puede generar una voluntad de querer que le permita manifestarla a través de una conducta relevante para el derecho penal, lo cual no acontece en la persona social de acuerdo con los argumentos de la tesis de la ficción, no sólo por carecer de la libertad moral, sino también de la conciencia precisa para esto.

La voluntad necesaria para generar una conducta en Derecho penal, es la de tipo natural de la cual están privadas las personas sociales, ya que incluso la voluntad con que cuentan es de tipo legal y les ha sido brindada como un privilegio por el orden jurídico positivo; por ende al carecer de voluntad, tampoco pueden manifestar acción criminal de ninguna especie.

“La voluntad de las ‘personas morales’, es cosa muy diversa de la voluntad de un hombre, pues aun cuando se tenga de la ‘persona jurídica’ y de su voluntad el concepto que se quiera, lo cierto es que sólo por analogía o por una peligrosa metáfora, puede hablarse de una voluntad o de una conciencia corporativa”.⁴²

⁴¹ Jescheck, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal parte general*, 3ª ed. (traducción y adiciones de derecho español de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Bosch, 1981, T. I. P. 301.

⁴² Alimena, cit por. Agustín Martínez, José, op. cit. P. 99.

C. Incapacidad de culpabilidad. Resultaría innecesario abordar este tópico si ya anteriormente se ha afirmado dentro de esta teoría, la incapacidad de voluntad y consecuentemente la incapacidad de acción; sin embargo, este tema tiene cabida en cuanto es elaborado para refutar la idea de quienes concluyen que las personas sociales sí pueden realizar actividades, aunque indican lo hacen a través de las personas físicas que despliegan la actividad correspondiente a los órganos que integran al ente social, tan es así, que producto de sus múltiples actos se derivan innumerables consecuencias de derecho y otras, cuyos resultados se aprecian en el actuar social; de esta forma es como se da por hecho que las personas sociales sí tienen capacidad de acción.

La culpabilidad como elemento del delito, es el principal problema con el que se enfrentan los partidarios de la responsabilidad, toda vez que esta se sustenta en la imputabilidad como presupuesto, o bien como capacidad de culpabilidad, cuyos elementos sólo se pueden verificar en forma personal e individualizada en el ser humano. Ahora bien, la culpabilidad para algunos autores supone un elemento del delito por sí mismo, en tanto para otros, contiene a la imputabilidad, y una tercera posición la comprende como presupuesto de la culpabilidad o como capacidad de culpabilidad, dependiendo su contenido del concepto de acción que se maneje, ya sea causalista, finalista o funcionalista. Asimismo, se han elaborado diversas doctrinas acerca del concepto de culpabilidad, entre las que se encuentran la Psicologista, para la cual "la culpabilidad es el nexo emocional e intelectual que liga al sujeto con su acto".⁴³

La corriente normativa, considera a la culpabilidad como "el juicio de reproche que se formula al sujeto, por la razón de que, no obstante poder cumplir las normas jurídicas, llevó a cabo una acción constitutiva de un tipo penal; es decir, en atención a que realizó una conducta prevista como delito pese a que estaba en situación de actuar de modo distinto".⁴⁴

⁴³ Castellanos Tena, Fernando, op. cit. P. 234.

⁴⁴ Córdoba Roda, Juan, op. cit. P. 23.

A esta última en su formulación actual, precedieron algunas variantes, entendiéndose a la culpabilidad como relación psicológica y desvalor, para culminar en la culpabilidad como reprochabilidad.

Manifestados dichos antecedentes, hemos de decir que la doctrina de la ficción de las personas sociales, considera que dichos entes, no pueden ser sujetos de culpabilidad por las siguientes razones: la culpabilidad presupone una serie de condiciones personales en un sujeto, como lo son la capacidad de querer y entender, esto, es la imputabilidad, ahora bien, sólo reunidas dichas características se puede estimar que el sujeto ha manifestado su voluntad consciente a través de una acción, lo cual es imposible de verificarse en una persona social, que carece de conciencia, por lo que no puede tener voluntad, ya que en ella está ausente la libertad moral; por tanto al faltar en la persona social los requisitos personales de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, se deduce la imposibilidad material y jurídica de culpabilidad de los entes sociales para ser sujetos del juicio de reproche, es decir, al igual que ocurre con los seres humanos inimputables por no reunir la edad necesaria de acuerdo con el Derecho positivo para ser sujeto del orden jurídico penal, o bien por padecer alguna alienación que impida una voluntad consciente, no se les puede reprochar la realización de una conducta antijurídica, porque al carecer de la citada voluntad se puede concluir que no pueden gobernar sus actos, en consecuencia no se les podría exigir un comportamiento de acuerdo a la norma jurídica, o verificar la exigibilidad de otra conducta.

De este modo, tampoco a las personas sociales tampoco se les podría reprochar nada, pues siendo inimputables, ni siquiera se podría culminar con el análisis de culpabilidad al faltar el presupuesto de esta, y entonces al faltar también la culpabilidad, no es posible afirmar la responsabilidad penal de la persona social.

Así, indica Carrancá y Trujillo citando a Florián, "La más certera crítica contra la responsabilidad penal de las personas morales puede resumirse así: la imputabilidad de dichas personas llevaría a prescindir de la persona física que le dio vida, como sujeto sancionable; por otra parte, la pena que se aplicase a la corporación, se reflejaría sobre

todos sus miembros, sobre todos los socios culpables o inocentes; tan sumaria justicia, sobre repugna al positivismo penal moderno, repugna también a la equidad y aún al sentido común”.⁴⁵

En conclusión, de acuerdo al concepto normativo de la culpabilidad, y sustentado este en el juicio de reproche, es imposible verificarlo en un ser que carece de capacidad emocional, en virtud que el modelo de orientación de la culpabilidad normativa (y psicológica o psicologista), lo constituye la persona humana a quien va dirigido, de ahí entonces su inaplicabilidad a entes que no se ajustan a la concepción originaria de dicha categoría jurídica.

D) Incapacidad punitiva. Evidentemente que parece ocioso hablar de aplicación de sanciones penales a un sujeto que ni siquiera es capaz de manifestar una acción en sentido del derecho penal, que por ende, no daría pauta a indagar sobre su imputabilidad y mucho menos su culpabilidad; sin embargo realizamos dicho cometido, tomando en cuenta que tanto en la doctrina de la ficción de las personas sociales, como en la Realista, se han elaborado por parte de diversos autores, varios planteamientos en torno a la posible verificación de los elementos del delito, fundamentalmente de acuerdo con la tesis tetra atómica, estableciendo prácticamente una competencia a efecto de observar quien sale vencedor de la misma, en tanto que los partidarios de la primera se avocan a negar e intentan apoyar en base científico jurídica sus argumentos para desvirtuar cada uno de los postulados de la tesis que afirma no sólo la capacidad de acción o de conducta de la persona social, como preferimos llamarla, advirtiendo que no son sinónimos; pasando por la imputabilidad, la culpabilidad, para concluir en la síntesis denominada responsabilidad penal; aunque existen otras posturas que arribando a la misma conclusión omiten tomar en consideración en el desarrollo de sus ideas, algunos elementos como la imputabilidad y la culpabilidad fundamentada en un juicio de reproche de carácter normativo, que influya en el ánimo del sujeto de la conducta, en virtud que ello no es posible en la persona social; aunque esto no impide su cometido, en cuanto apoyan sus argumentos en una responsabilidad penal de carácter objetivo por

⁴⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 264.

la realización del hecho punible, que sea aplicable única y exclusivamente en las personas sociales.

Así las cosas, es en la existencia de dichas posiciones doctrinales y su competencia si se le puede llamar de esta forma, donde encontramos la justificación para abordar este tópico. Para negar la responsabilidad penal de las personas sociales como punto central, los ficcionistas agregan que a dichas entidades no se les puede imponer una pena como consecuencia del delito que en el supuesto caso hubiesen cometido, pues de ningún modo se podría enviar a la cárcel a una persona social, de la misma forma que se hace con los seres humanos que han sido condenados por la comisión de un hecho antijurídico. Haciendo un breve paréntesis debemos señalar que dicho comparativo resulta absurdo, pues el tema de la responsabilidad penal no se pretende sustentar en encontrar identidad en entes cuya naturaleza es diversa a la humana, sino en la realización de actos típicos y antijurídicos realizados a nombre de la persona social, que de haber sido ejecutados a nombre y por cuenta de una persona física, son considerados como delitos.

Aunado al absurdo anterior, porque no se le puede llamar argumento, existen en la doctrina de la ficción diversas consideraciones en torno a la incapacidad punitiva de las personas sociales, para finalmente arribar a la conclusión de su irresponsabilidad penal; de esta forma, surgen dentro de dicha teoría, dos posturas, la primera, que señala la imposibilidad total de que la persona social pueda ser sujeta de penas; mientras que la segunda posición, se sitúa en el plano de negar dicha incapacidad para sufrir la pena, pero sugiere la posibilidad de imponer medidas de seguridad.

En este contexto, hay quienes afirman la posibilidad de acción de la persona social, reconociéndole capacidad de acción, pero niegan rotundamente que se le pueda imponer sanción penal alguna, por que en dichas entidades indican no se podrían cumplir los fines de las penas, tales como la expiación, retribución, prevención especial y general y la readaptación; así, Fontán Balestra, al comentar la analogía utilizada como justificación para la imposición de penas, al igual que acontece en materias como la

administrativa y fiscal, refiere “Pero partir de ese punto para sostener la responsabilidad de las llamadas personas morales, no es sustentar la tesis en fundamentos jurídicos. Carece de todo sentido imaginar la existencia de una responsabilidad penal que sólo acarrea como consecuencia del delito determinadas penas, tales como la multa y deja liberado al autor de todas la demás”.⁴⁶

A lo anterior, sin importar la postura que se adopte en cuanto a la responsabilidad penal de las personas sociales, cabe la formulación del siguiente señalamiento: Si la pena de multa es una consecuencia del delito, y es la única aplicable, no por ello pierde su carácter de pena; por otra parte hay que tomar en consideración que no por el hecho de que en determinado ordenamiento represivo se prevean diversas sanciones penales necesariamente deban aplicarse todas y cada una de estas en todos los casos al realizador de un delito.

Dicha posición parte del supuesto que la previsión de sanciones en el código penal, tiene con su aplicación implícito el objetivo de conseguir uno o más fines, con miras a que su consecución redunde en la readaptación del sujeto a la sociedad o bien para inhibir la posibilidad de que otros delincan al atemorizarse con la imposición de la pena (prevención general), sin embargo, como dichos fines no se alcanzan con la imposición de una pena a la persona social, carecería de sentido su aplicación; a ello habría que reponer en el sentido de que la aplicación de las penas en seres humanos, tampoco es garantía de que se consigan los objetivos propuestos.

Asimismo, los partidarios de la teoría negativa, manifiestan que la pena no puede entenderse como un mal para la persona social, en virtud que esta no puede sentirlo así o sufrirlo; en este sentido, es criticable la postura de quienes niegan carácter retributivo a la pena, es decir la imposición de un mal por el mal causado, pues cuando alguien señala esta finalidad en la pena, en respuesta le niegan dicho carácter e indican que sólo tiene como objetivo la readaptación social del delincuente; de ahí entonces que surja el cuestionamiento de ¿Porque su pretensión de retribuirle un mal a la persona social,

⁴⁶ Fontán Balestra, Carlos, op. cit. p. 123.

cuando afirman que la pena carece de dicho fin? Evidentemente que no se podría alcanzar la readaptación de un ser al que se considera no tiene conciencia, ni la libertad moral como los seres humanos, sin embargo, debe señalarse que la pena de prisión por sí misma, tampoco significa readaptación en el delincuente, en virtud que la resocialización dependerá del o los tratamientos que se le den al condenado mientras dure su estancia en la cárcel en que se encuentre preso, y no, de la simple pena de prisión, pues puede darse el supuesto de que a un reo no se le brinde ningún tratamiento durante su permanencia en prisión y esto significaría la preservación de las ideas criminales; es decir, la aplicación de las penas en materia penal, no importa que el delincuente sea readaptado socialmente, sino que esto dependerá de los tratamientos que para tal efecto le sean aplicados en prisión, de tal suerte que resulta un absurdo dicha pretensión respecto a las personas sociales, cuando de la misma forma, tampoco se alcanza en los seres humanos en la forma pretendida.

En este orden de ideas y dentro de la corriente ficcionista, algunos autores niegan la posibilidad de aplicación de penas a las personas sociales, en virtud que consideran injusta dicha situación y argumentan que aún reconociendo su existencia real, esto no significa que sea justo y útil imponerles penas, sino que para ello es necesario ponderar su naturaleza, con los fines de la penas. Así indica Antón Oneca “Ciertamente es difícil compaginar el castigo a estas entidades con los fines tradicionales de la pena. No se puede hablar de expiación de sanciones cuyo contenido sea un padecimiento, pues las colectividades no son susceptibles de sufrir, y los males que se pretenda imponerlas recaerán sobre los individuos que las compongan, sobre los culpables y los inocentes, lo cual es notoriamente injusto. Tampoco cabe la enmienda, la reeducación. Es pues incompatible la responsabilidad de las personas sociales con los conceptos clásicos sobre el contenido de la pena y el fundamento de la responsabilidad”.⁴⁷

En este sentido, surge otro de los obstáculos para considerar la no punibilidad de las personas sociales, advirtiendo que de imponerse a estas, sanciones de tipo penal, las mismas recaerían tanto en los socios culpables como en los inocentes. Se habla aquí de

⁴⁷ Antón Oneca, José, op. cit. P. 176.

socios, en virtud que son fundamentalmente las sociedades de tipo mercantil, las principales entidades en que se da la realización de conductas que al amparo de la persona social y en ocasiones con los recursos de esta misma, resultan atípicas, en virtud que su comisión no se encuentra prevista en tipos especiales cuyo sujeto activo sea la persona social misma, aunque, no quedan excluidas de este estudio, otro tipo de personas, como las asociaciones, fundaciones y demás grupos corporativos, toda vez que como sujetos de Derecho responden a la misma categoría jurídica, aunque su regulación legal sea distinta.

Así también, en refuerzo de lo anterior se argumenta que la punición de las personas sociales, está en pugna con el principio de personalidad de las penas, pues al castigar a la persona colectiva, se estaría sancionando a todos los que la componen, a los que ejecutaron el delito y a los que no tuvieron participación en él, lo que equivaldría a responsabilizar y sancionar por el hecho de otro; lo cual dentro del Derecho mexicano está prohibido y elevado a Garantía individual, consagrada en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero la verdadera razón de la doctrina que limita la responsabilidad penal a la persona individual y excluye la de la persona social radica sobre todo en el resalte del elemento culpabilidad. "Sólo la persona individual puede ser responsable, porque no hay responsabilidad sin culpabilidad y esta sólo es posible en la persona individual".⁴⁸

Por último, es de destacarse la posición de algunos autores que niegan capacidad delictiva a las personas sociales y consecuentemente su imposibilidad para ser sujetos de penas, empero afirman la posibilidad de sujetarlas a medidas de seguridad; "en este sentido Don Luis Jiménez de Asúa, Alfonso Reyes Echandía y Francisco González de la Vega".⁴⁹

⁴⁸ Jescheck Hans, Heinrich, cit. por Cuello Calón Eugenio, Derecho penal, 18ª Ed. Barcelona, Bosch, 1980, T. I, V. I, P. 331.

⁴⁹ González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, 6ª Ed., México, Porrúa, 1982, P. 67.; Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal, La ley y el delito, 3ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, P. 211.; Reyes Echandía Alfonso, Derecho Penal, 11ª Ed., Santa Fe de Bogotá, Temis, 1996, P. 101.

Quienes desde distintos puntos de vista en cuanto a la naturaleza de las medidas aplicables, coinciden en cuanto a la incapacidad delictiva de las entidades sociales; así el primero en mención se manifiesta en pro de medidas asegurativas, sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, pero en contra de las penas por que las personas sociales no pueden cometer delitos; mientras que Reyes Echandía, un poco ambiguo manifiesta primero la incapacidad de acción y luego indica que el derecho penal no debe desentenderse de la criminalidad atribuida a las personas jurídicas, lo que ocurre es que su tratamiento punitivo corresponde al derecho penal administrativo con responsabilidad objetiva, en cuanto las personas jurídicas como tales no pueden actuar con culpabilidad, y con sanciones que sean compatibles con su naturaleza. Por otra parte, Francisco González de la Vega, manifiesta que de “la redacción del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal, vigente, se desprende que es un hombre quien comete el delito..., sin perjuicio de que se decrete la suspensión o disolución de la agrupación. Estas sanciones mas que de penas, tienen el carácter de medidas de seguridad, a simple título de nuevas actividades criminales”.⁵⁰

De lo anterior se advierte por una parte que el autor en cita, le asigna a las sanciones imponibles a la persona social, el carácter de medidas de seguridad, con lo que de momento no tenemos inconveniente alguno, a reserva de analizar en el capítulo siguiente el citado artículo, así como los comentarios de dicho autor, en cuanto a la imposición de medidas de seguridad a la persona social.

Por último, para concluir el tema que nos ocupa, habremos de señalar que la diferencia en los criterios en muchas ocasiones, es resultante del marco jurídico penal, así en el Derecho Penal Alemán, señala Günter Jakobs “las personas jurídicas no pueden ser punidas. Sin embargo, contra las personas jurídicas, las asociaciones sin capacidad jurídica y las sociedades mercantiles, en caso de delitos o contravenciones de sus órganos, de su presidencia o miembros representantes, se puede imponer una multa, cuando el hecho ha vulnerado deberes de la asociación, esta se enriqueció o se iba a enriquecer. Esta solución indecisa por partida doble – pena no, pero multa sí, y esta sólo

⁵⁰ González de la Vega, Francisco, op. cit. P. 67.

facultativamente-- se eligió porque, supuestamente, la pena por su vinculación a un juicio de culpabilidad desvalorador, resultaría desproporcionada, en contraposición con la multa, mas bien indiferente".⁵¹

De la anterior cita podemos desprender que en el Derecho Penal Alemán, las personas sociales como tales, no son responsables penalmente y por ende no se les podría imponer una pena, no obstante, por delitos cometidos por sus órganos o representantes se puede imponer la multa al ente colectivo; lo que nos lleva a considerar la responsabilidad de otro, pues si la persona social no es sujeto de responsabilidad penal, no tendría porque imponérsele una sanción por la comisión de un delito de otra persona o bien de sus órganos, asimismo, que la multa a la persona social, no tiene el carácter de pena, pues esta no tiene vinculación con el juicio de culpabilidad; mientras que en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, no se puede afirmar o negar dicho carácter en virtud que si bien el artículo 24 del citado ordenamiento, en su párrafo introductorio establece "Las penas y medidas de seguridad son..", no establece la distinción correspondiente entre unas y otras, lo cual viene a confirmar que este tipo de cuestiones tiene solución distinta en la doctrina con respecto a la legislación, aunque sabemos que por la finalidad que representa, la multa evidentemente no puede ser utilizada para eliminar la peligrosidad del sujeto que justifica a las medidas de seguridad, por lo que se colige que se trata de una pena.

En síntesis, para los partidarios de la doctrina de la ficción la persona social no puede ser considerada responsable penalmente, en virtud que al carecer de voluntad, no podría ser sujeto activo del delito, es decir no tiene capacidad de acción en materia penal, toda vez que siendo de carácter legal la voluntad que posee, esta le fue otorgada únicamente para fines lícitos, en consecuencia queda excluida su actuación del derecho penal, reduciéndola al ámbito del derecho privado, ya que el delito es necesariamente conducta humana, libre e inteligente; y admitir lo contrario implicaría contravenir el *principio de especialidad* determinado por su objeto social, siempre de naturaleza lícita

⁵¹ Günter Jakobs, Derecho Penal parte general, 2ª ed. (tr. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas, 1997, P. 183.

en virtud que la capacidad de acción les ha sido proporcionada sólo para realizar éste; y aún suponiendo sin conceder, que la persona social pudiera delinquir, no se les puede imponer pena alguna sin violentar el principio de personalidad de las penas que exige la identidad entre el delincuente y el condenado, esto es, la correspondencia entre quien comete el delito y la persona que es sujeto de la sanción penal.

De igual forma, la imposición de penas a las personas sociales implicaría violentar el principio de culpabilidad sintetizado en el apotegma *nulla poena sine culpa*, esto es, no ha lugar a imponer una sanción penal, sin que previamente se haya cumplido con el requisito previo de culpabilidad en la medida que este, primero sirve como fundamento de la pena, esto decir, sólo es dable imponer una pena al realizador de un hecho típico, antijurídico y culpable; y segundo, supone la realización de una conducta típica y antijurídica necesariamente en forma dolosa o culposa (hay quienes admiten una tercera forma de comisión de los delitos, esto es la llamada *preterintencionalidad*), y en caso de no acontecer así, no habría la posibilidad de formular el juicio de reproche o culpabilidad, por ende al concurrir una causa de inculpabilidad, es improcedente toda pena por la imputación de un delito.

Y en el caso de las personas sociales, al no tener capacidad de acción y voluntad no podrían realizar un hecho a título doloso o culposo; más aún, si se aceptara su capacidad de conducta y voluntad, no puede verificarse en ellas la imputabilidad como presupuesto o capacidad de culpabilidad, en virtud que carecen de conciencia y evidentemente no se podría sustentar la culpabilidad en un ser carente de estado emocional; de tal suerte que la imposición de una pena no tendría sentido ante un sujeto que no experimenta ninguna sensación ante el mal impuesto, como sanción a una conducta delictiva.

4. Teorías realistas.

En este grupo de doctrinas se encuentran las que atendiendo a la naturaleza de la persona social, la consideran como un ente de existencia real, con una voluntad y personalidad distintas de la de cada una de los miembros que la componen. Estas teorías

en su mayoría, equiparan en su funcionamiento a la persona social con el ser humano, aunque no lo identifican con este, y reconocen que en la primera el sustrato humano es el que conforma la voluntad colectiva perteneciente a la persona social, distinta de las personas físicas que la integran y con ello subsanan la deficiencia de voluntad argumentada reiteradamente bajo las tesis negativas. Asimismo demuestran que ahí donde la teoría de la ficción observa un ente artificial creado arbitrariamente por el orden jurídico positivo, se encuentra una realidad, con sustrato en parte humano y con capacidad de voluntad.

Advirtiendo que en su mayoría las teorías realistas se avocaron a justificar la existencia de las personas sociales en materia civil, para discernir la diferencia entre el patrimonio y los sujetos a quienes pertenece, sin embargo, fue fundamentalmente la tesis del organismo social fundado en la voluntad colectiva, la cual explicó la existencia de voluntad en la persona social y su capacidad para delinquir. La teoría organicista pura, de carácter realista, no tuvo gran auge, ni idoneidad para explicar la responsabilidad penal de la persona social, en virtud que resulta una exageración el pretender ver en los entes colectivos, una constitución semejante a la del ser humano, así se indicaba en primer término que dichos entes son de carácter orgánico, es decir seres vivos, y a semejanza de los que sí lo son, cuentan con órganos equiparables a los del cuerpo humano; de esta forma, veían en la persona social un “cerebro, corazón y aparato circulatorio”, “en el pecado llevó la penitencia”, pues su autor Zitelmann, se fue al extremo ideal, para justificar algo con existencia real.

Sentado lo anterior, resulta procedente ocuparnos de la segunda teoría realista que abordó el tema de la responsabilidad de las personas sociales en material penal, elaborada por Otto Von Gierke seguida por Aquiles Mestre, y apoyada en el objetivo de su autor, es decir, reconocer la responsabilidad penal de los entes sociales, por otros autores, entre ellos Franz von Liszt en Alemania, José Agustín Martínez en Cuba, José Ángel Ceniceros, Luis Garrido y Rafael Matos Escobedo en México.

5. Teoría de la voluntad real o del organismo social fundado en la voluntad colectiva.

Tiene su origen en el pensamiento de Otto von Gierke, sin embargo, no es la primera en asentar la responsabilidad de la persona social, ya en la Edad Media, Bartólo de Sassoferrato, estableció ésta a partir de la formulación de los llamados delitos propios e impropios de la *universitas*, empleando para tal cometido, el método de la ficción; advirtiendo que por esta se entiende lo que es producto de la imaginación o lo imaginario, de ahí entonces, que el acto de crear imaginariamente también sea denominado ficción en cuanto proceso mental. Con ello se pretende dejar establecido que la llamada doctrina de la ficción de las personas morales, sólo es atribuible a Savigny, por lo que hace al nombre, empero su empleo como método se aprecia en el Derecho Romano, en el cual, a efecto de determinar a quien pertenecía la herencia yacente, así como el cumplimiento de obligaciones, se llegó a la conclusión de que la herencia “actuaba como si fuera persona”, es decir fungía como las que sí eran sujetos de derecho y obligaciones; de ahí deriva la sentencia *Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest: quia hereditas persona vice fungitur: sicuti municipium, et decuria, et societas*; esto es “fallecido el prominente, y antes de la aceptación de la herencia, puede tomarse un fiador, porque la herencia funge como persona, como el municipio, la curia y la sociedad”.⁵²

Demostrando así que la llamada ficción, empleada por Savigny como método ya había sido utilizado antiguamente, y lo que dicho pensador en realidad explicó como artificial, es la personalidad jurídica de las personas sociales, y no a estas propiamente.

Resulta evidente que hay una confusión entre lo que se denominó teoría de la ficción y el objeto de estudio para el que fue aplicada, es decir la persona social, y de esta última, con relación al concepto de personalidad, toda vez que como se concluyó en el capítulo que antecede, la personalidad jurídica si es creación de la ley, y se otorga tanto a las personas físicas como a las personas sociales, en reconocimiento a una realidad existente, sin embargo no crea a estas últimas en cuanto tienen existencia

⁵² Pacheco Escobedo, Alberto, op. cit. P. 38.

propia; aclarando que su surgimiento en el caso de la persona social, no es perceptible al igual que el alumbramiento de un ser humano, y sin embargo, existe.

Ahora bien, continuando con la responsabilidad penal de la persona social, postulada por Bartólo de Sassoferrato, “con base en la distinción de los delitos propios (que se suscitaban por acciones relacionadas con los deberes de la corporación, como los de carácter omisivo de los miembros de esta) e impropios (la corporación sólo los podía realizar por medio de sus miembros) de la corporación o *universitas*; y para efectos de determinar la imputación del acto en el delito propio, la *universitas*, fungía como autor, en tanto que sus miembros, como coautores; mientras que en los delitos impropios, se invertían las calidades antes dichas”.⁵³

Destacando en ello, que Bartólo, empleó precisamente el método de la ficción, al asumir que las acciones de los miembros en cumplimiento de los intereses sociales, en realidad eran acciones propias de la corporación.

Ya hemos hecho referencia al antecedente inmediato a la teoría de Gierke, con respecto a la responsabilidad penal de las personas sociales; y por lo que hace a esta, no corresponde a su autor la formación de la misma en su totalidad, pues a las deficiencias observadas en el primer capítulo, varios autores se han dado a la tarea de subsanarlas realizando algunas contribuciones, con la finalidad primordial de desvirtuar el carácter ficticio que Savigny le adjudicó a la persona social.

De la misma forma que realizamos el desglose de los elementos que a la luz de la doctrina de la ficción se considera no son dables en la persona social y consecuentemente acarrear su irresponsabilidad penal, hemos de hacerlo con la tesis de la realidad, como mejor se le conoce.

⁵³ Bacigalupo, Silvina, op. cit. P. 52.

A. Capacidad de acción.

Para los partidarios de la teoría realista, la persona social sí tiene capacidad de acción y puede llevar a cabo perfectamente una conducta relevante para el derecho penal, pues si bien no realiza esta de la misma manera que acontece con los seres humanos, el ente social tiene órganos integrados por personas físicas que despliegan actividades en nombre y cuenta de la persona social, sin ser representantes de este, en el sentido de la representación civil, es decir, no se trata de una persona física que realiza una actividad y las consecuencias jurídicas de la misma recaigan y vinculen a la persona social, sino que son las personas físicas quienes materializan los actos jurídicos en nombre de las personas sociales, pero esto no lo hacen en su carácter de individuos a título personal, acaso actuando como parte de alguno de los órganos que constituyen a la entidad, por lo que las acciones se atribuyen a esta, en virtud de ser ejecutadas a través de uno de sus órganos.

Varios son los cuestionamientos que se plantean en la teoría realista a efecto de demostrar la capacidad de acción, a saber “si las personas sociales pueden contratar y pueden dejar de cumplir sus obligaciones, independientemente de la obra individual de cada uno de sus miembros, o de la intención de cada uno de sus componentes ¿por qué no han de poder cometer un delito? Si pueden prometer que pagarán y luego negar sus deudas ¿Por qué no podrán cometer una estafa?”.³⁴

Ahora bien, esto conlleva a afirmar que en realidad es la propia persona social quien está actuando a través de sus órganos, por lo que las acciones ejecutadas por estos, le son propias y por ello le repercuten; de esta forma, se plantea si las acciones de carácter lícito le producen consecuencias jurídicas, como los beneficios derivados de la adquisición de un inmueble ¿por qué negarle capacidad de acción cuando se trata de consecuencias negativas desprendidas de un actuar ilícito? Evidentemente que significa una gran contradicción el afirmar la incapacidad de acción de la persona social en

³⁴ Martínez, José Agustín, op. cit. P. 97.

derecho penal, si en Derecho civil se afirma, cada que realiza un acto jurídico y como consecuencia de este contrae obligaciones o goza de derechos sobre todo.

Por otra parte, si la persona social fuese una ficción como se afirma en la teoría clásica, un ente surgido de la nada, nada podría realizar, y sin embargo puede contratar en el ámbito civil, lo que confirma que sí tiene capacidad de acción en los términos precisados en el párrafo anterior. En cuanto a ello, si bien Franz von Liszt, manifestó que de acuerdo a las concepciones jurídicas de su época, el hombre es el único que puede realizar una manifestación de voluntad que trascienda al derecho; en comentarios al pie de página de su *Tratado de derecho penal*, indicó “los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente pues por una parte las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, puede también celebrar contratos dolorosos o leoninos, o no cumplir los contratos celebrados de los que se derivan obligaciones de dar”.⁵⁵

Aquí habría que señalar que algunas de las conductas señaladas por Liszt, en la materia civil, serían constitutivas de incumplimientos de contratos; sin embargo, en gran medida ello dependerá del derecho positivo vigente en cada país, pues atendiendo al principio de subsidiariedad, el Derecho penal, sólo tendrá reacción en cuanto sea necesaria la tutela de bienes jurídicos fundamentales para una determinada sociedad, tomando en cuenta el paradigma de valores que estimen de mayor magnitud; de esta forma, lo que en algunos Estados, internacionalmente hablando, sea considerado como delito, en otros puede no serlo, a manera de ejemplo, permítasenos citar el caso de Holanda, país en el que está permitido el consumo de drogas en ciertos establecimientos creados como lugares de esparcimiento.

Ahora bien, los teóricos de la ficción niegan capacidad de acción a la persona social, sin embargo, las múltiples actividades realizadas en otras áreas del derecho y que producen consecuencias jurídicas, como la omisión del pago de impuestos, implica la

⁵⁵ Von Liszt, Franz, *Tratado de derecho penal*, 20ª Ed. Alemana, tr. Luis Jiménez de Asúa, ed. Reus, P. 299.

violación a una determinada de carácter fiscal y como consecuencia de ello, una sanción, toda vez que se trata de una conducta por parte de la persona social, como sujeto de derecho, empero, ahí nadie cuestiona la capacidad de acción de los entes sociales. Consecuentemente y como se asentó con anterioridad es dable afirmar la capacidad de acción en la persona social. Por ello, Señala Edmundo Mezger “el autor de un hecho punible es una corporación solamente en casos excepcionales, admisibles desde un punto de vista lógico, pero vivamente discutidos en el terreno legislativo”.⁵⁶

B. Capacidad de voluntad. La voluntad al igual que en los seres humanos, es la que sustenta la acción, o bien conducta como preferimos denominarla por ser más amplia. Dentro de la teoría de la ficción y con respecto al derecho penal, se argumenta constantemente que las personas sociales carecen de voluntad, y la que tienen es exclusivamente de carácter legal, proporcionada por el derecho positivo; sin embargo, tomando en cuenta que para Gierke sólo los sujetos de derecho tienen personalidad jurídica, en tanto esta implica capacidad de voluntad, entonces, al otorgar el orden jurídico dicha personalidad a la persona social, le esta reconociendo su capacidad de volición, tan es así que es considerado capaz de derechos y obligaciones y se le sitúa a la par que la persona física en cuanto ambos son sujetos de derecho; por lo que esto lleva a la afirmación de la voluntad que las personas sociales tienen y que motiva su capacidad de acción a través de su órganos.

Ahora bien, cómo es que resulta dicha voluntad, pues para los seguidores de la doctrina ficcionista, se trata únicamente de la “suma de las voluntades individuales de cada uno de los miembros que integran la persona social”. Evidentemente que no se puede tratar de la suma de voluntades individuales de las personas físicas, toda vez que si consideramos hipotéticamente que en una asamblea el 75 % de lo votos emitidos sean a favor de una propuesta, y el 25 % restante resulten contrarios a la misma, indudablemente que prevalece el porcentaje primeramente citado, y en este sentido la propuesta será aprobada sin que los votos minoritarios afecten la decisión, es decir, no

⁵⁶ Mezger, Edmundo, Derecho penal (tr. Srfrechtein Studienbuch), Tijuana, Baja California, Cárdenas editores, 1985-99, P.94.

se trata de la suma de voluntades individuales, sino del concurso de las mismas, que conjuntadas en determinado sentido, conforman una voluntad única, la del ente social; y esto es así porque no se puede afirmar que la voluntad resultante pertenezca sólo a los miembros que votaron favorablemente, en tanto que de llevarse a cabo su ejecución afecta a toda la persona social de la que forman parte quienes votaron en contra e incluso de aquellos que se hubieren abstenido de emitir opinión. Y no puede tratarse de una suma de voluntades, ya que trascenderían al resultado los votos en contra y se observarían contradicciones en la voluntad, sin embargo no sucede así, sino que prevalece la decisión en un solo sentido.

Una forma de demostrar la existencia de esa voluntad de la persona social, es en virtud de los diversos actos jurídicos que esta lleva a cabo y le paran efectos o consecuencias de derecho; así lo manifiesta el Doctor Rafael Matos Escobedo, al indicar que "la persona social tiene capacidad de poseer y ejercer el derecho de propiedad, adquiriendo y enajenando bienes, mediante actos jurídicos en los que va de por medio la responsabilidad y con esta la voluntad, es justamente aceptar la concurrencia del elemento humano".⁵⁷

Si tomamos en cuenta que la posesión se constituye por dos elementos como lo son el *animus* y el *corpus*, siendo este último el aspecto material de tenencia, en tanto que el primero es referido a la intención de poseer; ello necesariamente implica querer algo, y esto sólo es propio de la voluntad, y si las personas sociales también poseen bienes o ejercen el derecho de propiedad, es porque tienen voluntad, la cual en todo caso es perteneciente al ente social, y distinta a la correspondiente a cada uno de sus miembros.

El cómo se forma dicha voluntad es una cuestión diversa ya explicada, y que sólo para efectos aclaratorios, es necesario agregar que dicha voluntad se forma en el concurso de la voluntad de las personas físicas, es decir, la teoría de la realidad no apela a la existencia de la persona social como un ente idéntico que participe de la misma

⁵⁷ Matos Escobedo, Rafael, op. cit. P. 135.

naturaleza de los seres humanos, sino, que precisamente empleando el método de la ficción, en todo momento considera que las personas físicas se reúnen en torno a intereses comunes superiores, conformando así una superestructura a través de la cual se conforman los intereses y voluntad de la persona social; advirtiendo de esta forma que al determinar la naturaleza de las personas sociales, tanto Savigny con su doctrina de la ficción, como Gierke con la tesis de la realidad, emplean el método de la ficción para explicar como es que funcionan estas y de ahí su razón de ser, sin embargo, el primer autor mencionado desconoció la presencia del elemento humano y la voluntad de la persona social la desprendió del ordenamiento legal, mientras que el segundo en mención, tomó en consideración esa estructura humana y observó en su actuar y manifestación de voluntad, un ente cuyos intereses y decisiones eran diferentes a las que correspondían a algunos de sus miembros, esto es, no había un patrón establecido como hubiese ocurrido de haber sido dicha voluntad proveniente del derecho positivo, pues de ser así tendría que acatarse en todo caso la norma jurídica, sin embargo aquí podía existir discrepancia respecto de esta; por ende, apreció una existencia real, así también que sus actos producían consecuencias de derecho, por lo que esto evidenciaba un actuar semejante al de los seres humanos, de ahí entonces, el porque llamar personas a estas entidades que actuaban como si fueran personas físicas pues fungían como tales, no obstante que eran de naturaleza diversa.

En la doctrina se sostiene primeramente que las personas sociales carecen de voluntad, y en consecuencia no pueden querer actos y mucho menos dentro del ámbito penal, pues su actuación está restringida al derecho civil patrimonial y excluida de la comisión de algún delito, aunque en otras materias si puedan cometer infracciones o contravenciones de naturaleza civil o administrativa, toda vez que estas no implican un querer sino únicamente la infracción material de la norma jurídica, lo que evidentemente resulta inexacto, pues incluso las contravenciones como el incumplimiento de un contrato en materia civil, supone voluntariedad en la falta, a título de dolo o culpa según el caso, dando lugar así a los llamados delitos civiles en la doctrina francesa, denominación que no tiene lugar en el Derecho mexicano, pues en

vez de ello se utiliza el término ilícito civil o hecho ilícito, y el calificativo de delito se reserva a la materia penal.

Regresando al tema de las contravenciones civiles, como lo asentáramos anteriormente, estas también suponen culpa o dolo de naturaleza civil, siendo este un elemento de ellas como lo indica Manuel Bejarano Sánchez en concordancia con la legislación positiva “para que se produzca un hecho ilícito civil, fuente de obligaciones, es necesario que la conducta sea errónea, provenga de negligencia o falta de cuidado, es decir se trate de un proceder en falta, de un proceder culpable”.⁵⁴

Ejemplo de lo anterior, es el artículo 2017 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece:

“Artículo 2017. En los casos en que la obligación de dar cosa cierta, importe la traslación de la propiedad de la cosa, y se pierda o deteriore en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios; II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de los daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado en que se encuentre y exigir la reducción del precio y el pago de los daños y perjuicios;...”

Si bien el artículo citado no hace referencia específica a la persona social, debe tomarse en consideración que en el acto jurídico de naturaleza civil de que se trata, que importa la traslación de propiedad, las partes asumen el carácter de deudor y acreedor sin importar si son personas físicas o sociales; lo relevante aquí es que tanto unas como otras pueden incurrir en infracción del precepto jurídico transcrito, y ello a la vez que supone voluntad en la contravención civil, demuestra la grave contradicción de los seguidores de la corriente ficcionista al negar que la persona social tenga voluntad, en virtud que esta se encuentra presente aún en la comisión de hechos ilícitos o contravenciones civiles, y si pueden cometer estas en forma culposas o dolosa (civil), es por que en su conducta subyace la voluntad de realizar una determinada acción, y si no tuvieran esa capacidad, obviamente no podrían ejecutar actividad alguna, por ello, surge

⁵⁴ Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones civiles, 3ª ed., México, Harla, 1984, p. 237.

la cuestión ¿Por qué entonces se les sanciona cuando incumplen un contrato? La respuesta es porque infringieron una norma jurídica, y esto implica voluntariedad dolosa o culposa, y en el último de los casos una imposibilidad jurídica o material (caso fortuito), situación en la que no existiría obligación de reparar los daños causados por el incumplimiento, pues nadie está obligado a lo imposible.

En otro orden de ideas, resulta necesario señalar que íntimamente ligada a la voluntad se encuentra la conciencia que nos permite el conocimiento como actividad, pues para querer algo se precisa su noción previa, la cual no implica exactitud en lo que se quiere, sin embargo, esa conciencia es la guía de la voluntad, y su tratamiento será en el siguiente inciso a propósito de la capacidad de culpabilidad en el marco de la teoría de la realidad de las personas sociales como mejor se le conoce.

C. Capacidad de culpabilidad. Por lo que a la doctrina de la ficción se refiere, evidentemente las personas sociales no son susceptibles de culpabilidad en cuanto no pueden sujetos de acción, ni de voluntad, sin embargo, en respuesta y con la finalidad de demostrar lo contrario, los seguidores de la tesis realista afirman no sólo dichas capacidades sino también la culpabilidad y punibilidad dentro del marco de la teoría del delito.

Ya manifestamos que consideramos la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, entendida esta desde el aspecto normativo como el juicio de reproche que le es formulado a un sujeto por la realización de un hecho tipificado como delito, no obstante que podía haber observado un comportamiento acorde a la norma jurídica, es decir, le era exigible otra conducta. Ahora bien, si la capacidad de acción y de voluntad aparecían como una seria problemática de difícil solución, es realmente el elemento culpabilidad el más delicado de sortear, toda vez que presupone a la imputabilidad como capacidad de querer y entender; es decir, si la culpabilidad requiere de dichos elementos, la imputabilidad supone entonces la capacidad de contar con los mismos al tiempo de desplegar el sujeto la conducta típica y antijurídica, lo cual, trasladado a ámbito de las personas sociales es negado por los teóricos, cuando afirman la

incompatibilidad del contenido de dicho elemento con la naturaleza de las personas sociales.

Sin embargo, con la misma habilidad empleada para demostrar la concurrencia de la acción y voluntad en la persona social, los partidarios de la realidad de las personas sociales, utilizando nuevamente el método de la ficción y sin desconocer el sustrato humano en la entidad, llegan a la conclusión de que así como se forma la voluntad social previo concurso de la voluntad individual de sus miembros, de esta misma forma se presenta la capacidad de entendimiento, que es objeto de fundamentación en este apartado, considerando que el querer como parte de la culpabilidad, está determinado por la voluntad materia de argumentación en el inciso que antecede.

Advertiendo nuevamente, que la teoría realista consideró el actuar de la persona social de la misma forma que acontece en las personas físicas, sin que ello signifique que estimaba que fueran seres humanos como exageradamente se llegó a estimar en la teoría orgánica pura; siendo necesaria esta advertencia en virtud de que la ficción como método, tiene la finalidad de asignar determinadas características o funciones a una institución que desde el punto de vista lógico no se han descubierto o no se conoce como operan.

De este modo, se considera que la persona social tiene existencia propia, así como voluntad y conciencia distinta de la de cada uno de sus miembros pero ¿cómo se llega a dicha conclusión? Por lo que hace a las dos primeras cuestiones han sido contestadas en forma suficiente; mientras que la conciencia, si bien inicialmente corresponde a cada uno de dichos integrantes, al igual que acontece con la voluntad, una vez que estos matices de inteligencia o entendimiento se conjugan y empiezan a discernir en conjunto, este último hace las veces de conciencia colectiva que ha de arribar a una conclusión como resultado y es precisamente ese actuar consciente el que produjo una idea final.

A simple vista habrá quienes manifiesten que dicha situación resulta un absurdo, sin embargo, por qué no se afirma lo mismo respecto a los bienes propiedad de la persona social, si tomamos en cuenta que las aportaciones iniciales de bienes o de capital fueron realizados por los socios, asociados o fundadores según el caso, y posteriormente dichos recursos aparecen como propiedad del ente social, que jurídica y técnicamente constituye una persona distinta a cada uno de sus integrantes en virtud que tiene propia personalidad con los atributos que esta conlleva, por que no puede ocurrir lo mismo con la voluntad y la conciencia colectiva, si los bienes son propiedad o posesiones de la persona social a propósito de diversos instrumentos jurídicos, ningún impedimento existe para que esas voluntades y conciencias individuales que participan en un concurso a través de la estructura humana, den como resultado una voluntad y una conciencia de carácter unitario y perteneciente a la persona social.

“La persona social reúne en abstracto y conjuga las inteligencias de sus agremiados en lo concerniente a los intereses y fines de la agrupación. No es verdad pues, que el ente colectivo carezca de inteligencia, sensibilidad y de conciencia, en suma, frente a la pena, pues si es dable que conciba y ejecute hechos en los que no se puede negar la presencia de la voluntad humana (independientemente de explicar el problema de la aglutinación de esas facultades psíquicas), también ha de ser capaz de percibir los efectos de la pena. Esas facultades psíquicas radican, sin duda en personas físicas que forman el grupo, no en sus bienes materiales, ni en una abstracción metafísica, del mismo modo que en ellos radica, por nexo inmediato o mediato, la causalidad psíquica de la conducta colectiva”.⁵⁹

Si bien es cierto que la teoría realista de la responsabilidad penal no afirma la imputabilidad y culpabilidad de las personas sociales en los mismos términos que acontece con los seres humanos, es evidente que la pretensión de mostrar la existencia de una voluntad y conciencia en dicha entidad tiene esta finalidad, tomando en consideración que la imputabilidad significa la capacidad de entender y querer en el derecho penal, como presupuesto de la culpabilidad en la que se asumen tanto el

⁵⁹ Matos Escobedo, Rafael, op. cit. P.177.

conocimiento, como la volición con respecto a la realización de conducta típica y antijurídica, y por ende es dable formular el juicio de reproche, es decir por haber realizado una conducta típica, antijurídica y culpable, no obstante haber podido ajustar su conducta a la norma jurídica; de ahí entonces que satisfechos los presupuestos de entendimiento y querer, necesarios para la formulación del juicio de reproche, es que los partidarios de la tesis realista manifiestan la inexistencia de imposibilidad jurídica alguna, para afirmar la responsabilidad penal de las personas sociales una vez que se ha demostrado que son susceptibles de culpabilidad, tal como acontece con los seres humanos.

Indudablemente parece una aberración pretender formular un reproche a quien carece de capacidad emocional como acontece en persona social, no obstante, debe señalarse que la concepción normativa de la culpabilidad, entendida como juicio de reproche, justificadamente presenta una incoherencia en su contenido, de tal modo que el llamado "reproche", no implica un sentimiento o motivación de culpabilidad alguna en el agente de la conducta frente al reclamo por haber ejecutado una conducta típica; lo que desvirtúa en cierto modo la afirmación de que este no podría ser formulado a la persona social, pues si en la persona física resulta innecesario sentimiento alguno frente al delito, por qué habría de exigirse éste en la persona social.

En este sentido es de tomarse en consideración lo manifestado por Juan Córdoba Roda, al indicar que "la culpabilidad aparece concebida por la doctrina dominante como un juicio que no obstante ser calificado como un '*reproche*' dirigido al sujeto, no requiere la existencia de un sentimiento o de una vivencia de dicho juicio por el individuo; como un reproche que no supone en absoluto, un juicio desvalorativo del sujeto sobre su propia resolución de delinquir. Con relación a ello concluyamos que una tal concepción de la culpabilidad no es plenamente consecuente con el sentido ético y valorativo que a la noción de reproche corresponde, pues difícil resulta admitir que merezca un propio y verdadero reproche quien al llevar a cabo su acción, no experimenta sentimiento alguno de reproche sobre lo que hace".⁶⁰

⁶⁰ Córdoba Roda, Juan, Culpabilidad y pena, 1ª ed. España, Bosch, 1977, P. 37.

Es decir, para el autor en cita, el reproche que se hace a delincuente por la realización de una conducta típica, no representa el contenido ético correspondiente a dicho concepto, pues de ser así, el sujeto tendría en todo caso que mostrar una motivación autocrítica, aunque no acontece de esta forma; lo que da pauta a considerar que si resulta irrelevante dicha respuesta por parte de la persona física ante el juicio de reproche por la ejecución de una conducta, típica, antijurídica y culpable, evidentemente tampoco sería necesaria esa motivación en la persona social, consecuentemente puede concluirse que es capaz para enfrentar dicho reproche.

En diverso sentido Muñoz Conde, al criticar el concepto normativo de culpabilidad, indica que este tiene serias deficiencias, toda vez que aunque hipotéticamente "se hable de una posibilidad de actuar de otro modo, sustentada en el libre albedrío, dicha capacidad es indemostrable no obstante que se repitieran las mismas condiciones del hecho".⁶¹

Por ello, dicho autor recomienda un concepto de culpabilidad fundada en la capacidad de motivación de las normas penales en el sujeto, que constituye la imputabilidad, es decir, sólo es imputable quien teniendo madurez y ausencia de defectos psíquicos, tiene a su vez capacidad de motivarse conforme a las normas, y la motivación del mandato normativo es lo que da pauta a hablar de culpabilidad.

Es menester advertir que la motivación del mandato derivado de las normas penales, no es referido únicamente al respeto del bien jurídico objeto de tutela de estas, pues esto supondría que el sujeto que no ha introyectado la devoción a determinado bien jurídico y vulnera este, no podría ser sujeto de culpabilidad en virtud que la norma penal no motivó en su interior recato hacia dicho bien jurídico; sino también, dicha motivación, debe ser referida hacia la sanción que acarrea la violación de la norma jurídica, de tal suerte que el sujeto se motive en el sentido de consideración del bien jurídico, advertido que en el caso de no hacerlo tiene presente la amenaza de una pena.

⁶¹ Muñoz Conde, Francisco, op. cit. P.381.

Observando en lo anterior, la aplicación de la prevención general como fin de la pena, en virtud que supone la posibilidad abstracta de aplicación de una pena y esto se representa en la composición estructural de la norma jurídica penal (No debes hacer, si haces, se te impondrá tal sanción; esto en los delitos dolosos, para los de carácter culposo cambia la premisa imponiendo un deber de hacer, de observar determinado deber de cuidado, fundamentando la sanción en la *no-realización de la acción esperada*) de la que se desprende la advertencia de imponer una pena en caso de dañar un bien jurídico protegido e infringir la norma penal

Ahora bien, anteriormente mencionamos que la incongruencia entre el contenido ético del reproche y la no-exigencia de sentimiento alguno en el agente del delito, es justificada, en virtud que de impregnarle el matiz señalado, su comprobación sería prácticamente imposible; asimismo bastaría con que el enjuiciable no mostrara sentimiento de culpabilidad frente al hecho que se le reprocha, para que en su favor se acreditara una causa de inculpabilidad que llevaría a su absolución por el delito que es acusado, y se convertiría esto, en una argucia utilizada por los acusados a efecto de obtener una sentencia absolutoria en todos los casos; y si bien es justificada la ausencia del contenido ético que corresponde al reproche, no deja de ser una incongruencia.

Evidentemente dicha incongruencia es propia de la terminología empleada, es decir, por el concepto de 'reproche' que al cruzar el umbral e ingresar al campo del derecho penal, deja fuera su contenido ético referido a los principios de la moral y ya dentro no requiere del mismo, pues como lo señala Jescheck "la culpabilidad se refiere a normas jurídicas".⁶²

Y si bien es cierto los bienes jurídicos que tutela el derecho penal, coinciden en ocasiones con los que son objeto de las normas morales, estos no son presupuestos por aquellas, en virtud de la independencia entre sí de dichos ordenes normativos, aunado a que las normas jurídicas son vinculantes aunque no se sientan por el individuo como deberes morales.

⁶² Jescheck, Hans Heinrich, op. cit. T. I, P. 575.

En otro orden de ideas, los partidarios de la doctrina negativa de la responsabilidad penal indican que las personas sociales no tienen capacidad de culpabilidad, ya que a estas no se les podría exigir una conducta distinta a la que realizaron, es decir un comportamiento conforme a derecho; a lo que habría que reponer que a la persona física tampoco se les puede exigir una conducta distinta a la realizada, en primer lugar porque científicamente no es demostrable que pudieron actuar de un modo acorde a la norma, toda vez que el llamado *libre albedrío* se encuentra limitado por una serie de factores que inciden en el comportamiento de los seres humanos, sin que categóricamente se afirme que determina al mismo; y en segundo lugar por que dicha exigencia es realizada a sobre el hecho pasado, es decir, por una parte, no tendría cabida respecto al delito cometido, al haberse consumado este, y por la otra, no sería procedente ante la imposibilidad científica y material de demostrar que realmente se encontraba el sujeto en posibilidad de ejecutar una conducta acorde a la norma penal, ello, como producto del libre albedrío supuesto en los seres humanos imputables; aunque el mismo, es cuestionado por la indudable influencia del determinismo social.

En todo caso pudiera exigirse un comportamiento conforme a derecho para futuras ocasiones, pero no sobre el hecho realizado, ante la imposibilidad de acreditar plenamente el libre albedrío en que está basada la formulación del citado juicio.

Para concluir el presente tema es necesario reiterar que la culpabilidad como elemento, requiere del conocimiento y querer por parte del sujeto, a fin de que haya sabido el significado antijurídico de la conducta realizada y mostrado voluntad para la realización de esta, de tal suerte que si la persona social manifiesta una voluntad y una conciencia integradas colectivamente pero que unificadas resultan en forma unitaria, se cumplen así los requisitos necesarios para fundamentar la culpabilidad que como elemento del delito es necesario para acreditar este último, todo ello dentro de la concepción realista de la responsabilidad penal de las personas sociales; evitando de esta manera violentar el casi sagrado 'principio de culpabilidad' en que se sustenta la imposición de una pena como consecuencia de la comisión de un delito a título doloso o culposo, sin rebasar el grado de culpabilidad por el hecho realizado.

D. Capacidad de pena. Salvado el obstáculo que representaba la culpabilidad para la teoría afirmativa, sólo resta avocarse al la argumentación necesaria a efecto de demostrar la posibilidad de imponer penas a las de las personas sociales por la comisión de delitos, acorde a su naturaleza; lo que sin duda se observa con menores dificultades de resolver, pues al igual que ocurre con las personas físicas cuando son encontradas culpables por la comisión de un delito, lo procedente es imponer una sanción según el tipo penal correspondiente que prevea la pena adecuada a la conducta realizada.

En este campo es necesario manifestar que los obstáculos menores son en cuanto a la clase de penas a imponer, en tanto que los de mayor dimensión resultan en cuanto a la ejecución o aplicación de dichas penas; se argumenta como imposible la represión penal respecto a dichos sujetos de derecho, por que la pena en ellos no acarrearía un fin útil, asimismo, porque la aplicación de una pena traería consigo la violación del "*principio de la personalidad de las penas*" que exige la identidad del delincuente y el condenado, en virtud que la pena que se impusiera no sólo afectaría a los miembros culpables, sino también a los inocentes; a la vez que se estaría aplicando una pena trascendente, lo cual está prohibido a la luz del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin duda alguna que admitida la existencia real de las personas sociales, así como su capacidad de acción, la voluntad que estas manifiestan y una conciencia que le permite el entendimiento propio y distinto al de los que representan los miembros que la componen, ningún impedimento existiría para declararlas penalmente responsables por la comisión de un delito y en consecuencia imponerles una pena.

Respecto a la clase de penas, se afirma que carecería de sentido argumentar la responsabilidad penal de las personas sociales toda vez que estas no son capaces de sufrir las penas mas graves en derecho penal, como lo es la de prisión; lo que a nuestro punto de vista resulta una pretensión absurda, pues indudablemente, acorde a la naturaleza de dichos sujetos no es dable imponerles tal pena; sin embargo, ello no constituye óbice para aplicarles otras sanciones penales como la multa o la disolución.

Ahora bien el hecho de que una determinada pena no sea ejecutable en el sujeto no significa que esta no pueda ser impuesta y mucho menos que dicha circunstancia sea excluyente de responsabilidad penal. Tal es el caso en la practica judicial mexicana, en la que frecuentemente además de la pena de prisión, se fija una determinada cantidad como multa según el tipo penal de que se trate, y a efecto de cumplimentar la sentencia, la multa no es satisfecha aún cuando esta sea susceptible de exigirse a través del procedimiento económico coactivo ejercitado por las autoridades fiscales o recaudadoras correspondientes; ya que en caso de que el delincuente sea insolvente, simplemente la multa no podrá ser cobrada y por ende, la sentencia no será cumplimentada cabalmente; empero, no por ese hecho, deja de imponerse la multa como pena, formalmente en las sentencias, ni el sujeto deja de ser responsable penalmente respecto a ese delito.

La pena en cuanto significa la restricción o disminución de bienes jurídicos y derechos para el delincuente, evidentemente que sí podría imponerse a las personas sociales, toda vez que estas, dentro de los atributos que les brinda su personalidad jurídica, son titulares de derechos, así como de un patrimonio, por ende, dichos bienes jurídicos pueden ser disminuidos o afectados a consecuencia de la aplicación de una pena. Situación distinta representa la polémica de si las penas aplicadas a las personas sociales cumplen con los fines que las caracterizan, pues en general el pronunciamiento es en sentido negativo, argumentando que dichas entidades no son capaces de sentir por lo que no pueden comprender el significado de la sanción y sufrir el mal, es decir, cumplir con la expiación, asimismo, tampoco son susceptibles de readaptarse.

Debe señalarse a este respecto, que no todas las penas tienen como finalidad la readaptación, y algo que es sumamente importante y generalmente se presta a confusiones, desde nuestro particular punto de vista las penas como tales, impuestas por la comisión de un delito, no cumplen con la función de readaptación del delincuente, sino en la medida que se acompañen de los tratamientos necesarios a efecto de lograr la resocialización del delincuente; a manera de ejemplo podemos señalar que la pena de prisión no tiene por objeto readaptar a una persona, dado que

puede darse el caso que el condenado esté interno en una penitenciaría sin estar sujeto a tratamiento para su reinserción a la sociedad, y no por el hecho de haber cumplido una sanción privativa de libertad se pudiera afirmar que al momento de cumplir su sanción ya se haya readaptado como por arte de magia; lo mismo se podría argumentar por lo que hace a la multa impuesta como pena por la comisión de determinado delito, el hecho de que se cubra una multa y se exhiba el comprobante respectivo, no implica que en diez minutos que pueda durar el trámite de pago, ya se haya readaptado el condenado; es decir la resocialización no depende de la sanción penal en sí, sino de los tratamientos que se acompañen para tal efecto, a menos que la pena en sí misma considerada consista en un tratamiento con dicha finalidad.

Empero "apenas puede considerarse válido hoy día el tradicional argumento esgrimido en contra de la tesis responsabilista, de la dificultad de compaginar el castigo de las personas sociales con los fines tradicionales de la pena, tales como la finalidad expiatoria y de enmienda. Lo cierto es que las penalidades que pueden imponerse son múltiples y pueden ir desde la capital de disolución, hasta las más adecuadas de carácter pecuniario".⁶³

Indudablemente que admitida la existencia de las personas sociales, así como la voluntad y conciencia reales nada impide la imposición de penas acorde a la naturaleza de dichas entidades sin embargo, aquí surgen las oposiciones pues no obstante que ya hemos mostrado que jurídicamente se trata de personas distintas, es decir la social con respecto a las personas físicas que la pudieran integrar (en el entendido que también existen agrupaciones de personas sociales que forman una diversa como son los grupos corporativos), toda vez que la primera, tiene personalidad propia y distinta de la perteneciente a sus integrantes; ahora bien, dicha personalidad jurídica le proporciona a la persona social ciertos atributos que le son particulares y la distinguen con respecto a otras personas, y aún con dicha separación desde el punto de vista jurídico, hay quienes afirman que la imposición de una pena a la persona social recaería sobre los socios o asociados 'culpables e inocentes'.

⁶³ Arroyo de las Heras, Alfonso, op. cit. P. 277.

Evidentemente que dentro del formalismo jurídico ello no sucedería, en virtud que se ha precisado la diferencia de personalidad jurídica entre la persona social y los miembros que la integran, por ende, los efectos de la pena implicarían la disminución de bienes jurídicos de la persona social, en cuanto esta es la titular de los mismos; y si esto no fuera suficiente, es necesario destacar que la sanción penal a la corporación implica precisamente la observancia del principio de personalidad de las penas, en virtud que alcanza al grupo del cual proviene la voluntad delictiva, pues sostener una posición en que sólo se sancionara a los miembros de dicha persona social como órganos ejecutores de la conducta, conllevaría a dejar impune al ente social.

En este tópico es de tomar en cuenta lo señalado por Rafael Matos Escobedo, al preguntar "¿Y quienes de los socios deben ser considerados inocentes? A lo que contesta: desde luego no lo son los que votaron y aprobaron el acto delictuoso, ni aquellos que aunque votaron en contra, autorizaron con su presencia la deliberación ilícita, sin haber tomado ninguna medida para evitar sus consecuencias. Continúa el mismo autor, de los ejecutores ni duda cabe hablar de su culpabilidad manifiesta. Tampoco son inocentes, ni ajenos al delito los que sin haber asistido a la asamblea deliberativa, guardaron, sin embargo, silencio ante la inminencia de la comisión del hecho delictuoso y cobraron dividendos. Pero se dirá que puede haber socios que no concurren a la asamblea y que ignoran lo que la agrupación se propone hacer. Ahora bien, en primer lugar todos los socios han aportado los elementos materiales con que la agrupación cuenta para sus actividades, y si estas son delictuosas no son ajenos a ellas quienes proporcionaron los elementos que sirven para realizarlas; y en segundo lugar, la ignorancia de algún socio con respecto a lo que se propone efectuar la agrupación a que pertenece no es justificada ni disculpable, no solo porque ignora lo que bien pudo y debió saber, ya que incumbe a su interés y a su responsabilidad de socio, sino porque fundamentalmente tiene el deber moral de procurar por medio de su voto y en el último extremo por denuncia ante la autoridad, de que su aportación sea aplicada precisamente a los fines sociales originalmente lícitos y no a los fines ilícitos".⁶⁴

⁶⁴ Matos Escobedo, Rafael, op. cit. p. 175.



La discusión dirigida a combatir la supuesta injusticia de que al sancionar a la persona social, se castiga a los socios inocentes, omite considerar además de lo que se lleva dicho, "que desde el momento en que una persona ingresa por su voluntad a una asociación, acepta conscientemente el especial mecanismo mediante el cual se adoptan las resoluciones obligatorias para todos los socios, sobre la base de un sufragio mayoritario. Pero de cualquier modo, todos los socios, por medio de sus aportaciones y la aceptación del mecanismo de la voluntad social, contribuyen a hacer posibles las determinaciones y consecuentes actividades sociales, lo mismo cuando se encauzan derechamente, que cuando contrarían las normas legales".⁶⁵

Ahora bien, cuando doctrinalmente se habla de imposición de penas a las personas sociales, previa la afirmación de su responsabilidad penal en la comisión de delitos, se señala que ello implicaría la aplicación de penas trascendentes, sin embargo, tratándose de otras materias, como la civil o la administrativa, en las que por el incumplimiento de un contrato, o la falta de un permiso o licencia, se fijan penas convencionales, imponen multas o clausuras a algún establecimiento perteneciente a la persona social, respectivamente, evidentemente que dicha sanción va dirigida a la entidad en sí misma, y el cumplimiento de obligaciones derivado de las sanciones previamente enunciadas es realizado con el haber social, el cual originalmente fue aportado por los socios, asociados o fundadores, y sin embargo, en este particular, nadie repara en afirmar que se esté imponiendo una sanción trascendente o que se afecte a los miembros inocentes; es decir, esto sirve de fundamento para demostrar que en materias como la civil, los integrantes de la persona social están de acuerdo en asumir tanto los beneficios, como las pérdidas o perjuicios, como consecuencia de un buen o mal desempeño de las actividades de la persona social; de ahí entonces que surja el cuestionamiento ¿Por qué en materia penal no ocurre lo mismo? Indudablemente que se trata de materias diversas y no pasa inadvertido que la naturaleza de las penalidades no es idéntica, sin embargo lo coincidente en ambas es que se está hablando de sanción como restricción de bienes jurídicos, consecuencia de una conducta previa que infringió una determinada norma jurídica, y sabido es que tanto en materia civil como en materia

⁶⁵ Ibid. P.176

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

penal, la infracción de las normas jurídicas importa la concurrencia de culpa o dolo, no obstante que su significado sea distinto, esto permite a su vez afirmar la presencia de la voluntad societaria en la realización de determinada actividad.

Lo cual es ejemplificado por José Agustín Martínez, de la siguiente manera “en una sociedad por acciones, los accionistas sufren los errores y las consecuencias de los malos en negocios realizados por los elementos directores de la corporación. Esta responsabilidad pecuniaria se reparte por igual entre todos ellos; todos sufren en silencio la pérdida de los intereses y a nadie le sorprende su injusticia, porque de la propia manera disfrutaban también los pingües beneficios de una buena gestión, de una administración adecuada, en la cual tampoco soñaron tener parte. Si las personas jurídicas (sic) pueden cometer un delito, ¿porqué no habrían de sufrir una pena?”⁶⁶

Asentado lo anterior, se observa que la multicitada y supuesta trascendentalidad de las penas en materia penal, no tiene lugar respecto de su aplicación, por lo que a las personas sociales se refiere en virtud que reconocida su personalidad jurídica propia, se entiende así su reconocimiento como persona, es decir como sujeto capaz de derechos y obligaciones, con los correspondientes atributos inherentes a su personalidad jurídica que la faculta para obrar en el mundo del derecho, ejerciendo derechos y contrayendo obligaciones por la realización de actos jurídicos, toda vez que constituye una persona por sí misma, con independencia de otras, lo que implica que las consecuencias de derecho derivadas de sus actos recaerán sobre su persona, restringiéndole bienes jurídicos de los cuales es titular con motivo de la personalidad jurídica de que goza.

Habrà quien reitere que su capacidad de acción es limitada por el objeto social que tiene determinado con su constitución y por ende no pueden realizar actividades ilícitas; ante ello es necesario mencionar la opinión de Cosack, cuando con suma razón afirma “el fin de la personalidad individual tampoco es, indudablemente, cometer

⁶⁶ Agustín Martínez, José, op. cit. P. 104.

delitos y, sin embargo, el Derecho penal ha tenido que admitir que esa voluntad que reconoce y a la que señala ciertos límites legales, podía franquearlos".⁶⁷

Efectivamente a las personas físicas tampoco se les otorga personalidad jurídica para delinquir, y sin embargo cometen delitos; el orden jurídico positivo otorga personalidad jurídica a las personas tanto físicas como a las sociales, para actuar conforme a Derecho, pero esto es lo deseable en virtud que el derecho pertenece al mundo del *deber ser*, y no lo que realmente es; lo que nos lleva a colegir que el reconocimiento como personas, es para efecto de poder actuar en el mundo jurídico lícito, y cuando determinada conducta no se ajusta precisamente a ello, evidentemente deviene una sanción por apartarse del sendero de la norma jurídica, es entonces cuando el Derecho penal, atendiendo al principio de subsidiariedad aparece para reprender conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos individuales o colectivos (aunado a la violación de la norma jurídica penal), pero que ambos tienen un sentimiento de mayor valía para la sociedad en general, en comparación con los que se busca proteger en otras áreas del derecho. Y si las personas físicas vulneran ese orden ideal deseado a través de la comisión de delitos, por qué las personas sociales abusando de la personalidad jurídica que les fue concedida, no podrían apartarse de ese camino de rectitud que debiera ser y al franquearlo cometer así un delito.

Respecto a las penas aplicables a las personas sociales, indudablemente que estas deben ser acordes a su naturaleza y por la realización de ciertas conductas, atendiendo a la razón antes enunciada; se afirma generalmente que los delitos por los que debiera sancionarse a dichas entidades, son los que atentan contra del orden económico por ser el campo donde mayor actividad tienen, lo que no significa que no intervengan en otras áreas, toda vez como lo indicamos con antelación, su radio de actividades encuentra cabida en los aspectos económico, político, cultural, científico, altruista, deportivo, etc. Sin que el hecho de que no se les puedan imponer determinadas penas implique su irresponsabilidad penal, en virtud que tratándose de personas físicas (condenadas) que por su condición de salud no pueden permanecer en prisión, de ningún modo se

⁶⁷ Cosack, Lehrbuch Des Deutschen, B. G. B. 1897, P. 170, cit. por Mestre, Aquiles, op. cit. P. 237.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

modifica su responsabilidad penal en la comisión de un delito, sino que atendiendo a razones de humanidad, se toman determinadas medidas de seguridad o se prescinde de la pena, tal como lo prevé el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, que establece:

“Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez, se apoyará siempre en dictámenes de peritos”.

Entre las penas idóneas se encuentran la disolución de la persona social, la multa y la prohibición de realizar determinadas actividades, sin perjuicio de la aplicación de medidas de seguridad como la suspensión temporal de actividades, o la intervención administrativa, ello tomando en consideración el peligro que representa su actuar, pero dicha solución es aceptable única y exclusivamente cuando se haya reconocido su capacidad de acción o de conducta en el derecho penal, pues como veremos en el próximo capítulo, tanto las penas, como las medidas de seguridad atienden a determinados fines que justifican su aplicación, y por lo que hace a las mencionadas en segundo término, este lo constituye fundamentalmente la peligrosidad que representa para la sociedad el asegurado.

En síntesis, en la teoría que nos ocupa se afirma la responsabilidad penal de las personas sociales, fundada en su capacidad de acción, en la medida que las personas físicas que materializan los actos, los realicen como parte de alguno de los órganos de la persona social y de esta forma, dichas acciones evidentemente se atribuirán a la entidad al ser ejecutadas por un órgano suyo.

El derecho penal requiere para sancionar determinados actos, que estos sean primeramente de carácter voluntario (doloso o culposo), sin importar la forma de integrarse dicha voluntad (en el aspecto interno del sujeto), es decir lo relevante no es como se conformó, sino que esta existe y se manifiesta en un determinado actuar;

indudablemente que el hecho debe ser típico, esto es, estar previsto en la descripción legal de una conducta señalada como delito, y adecuarse la materialidad a éste, en otras palabras, cumplir con la tipicidad o adecuación de la conducta realizada respecto del tipo penal de que se trate. Asimismo, se requiere que el hecho sea antijurídico (formal y material) manifestado como oposición a la norma jurídica; así como la contradicción del bien jurídico protegido por la norma penal. Y por lo que hace a la culpabilidad esta se sintetiza en el juicio de reproche que se hace a una persona, por haber realizado una conducta típica y antijurídica, no obstante que podía ajustar su conducta al ordenamiento normativo; y toda vez que dicho elemento del delito, presupone a la imputabilidad en tanto significa capacidad de querer y entender en derecho penal, habrá de establecerse que los partidarios de la tesis realista en todo momento toman como modelo de inspiración a la persona física, de la cual deducen las funciones que ha de asumir la persona social y es por ello que encuentran en ésta, esa voluntad y conciencia que le permiten querer y entender que constituye el conocimiento propio de la entidad y distinto al perteneciente a cada uno de los miembros que la integran.

Sin duda alguna, que la conducta típica, antijurídica y culpable deberá reunir determinadas características adicionales, a saber: que haya sido realizado por un órgano de la persona social, es decir aunque la materialización la ejecute una persona física, su actuación debe ser como órgano de la entidad. Asimismo la violación de la norma penal debió darse dentro del margen de actividades o atribuciones correspondientes a dicho órgano; evidentemente que no se puede indicar que su actuar sea dentro de los límites de sus atribuciones o facultades como equivocadamente afirma Mestre, pues esto implicaría una actuación ajustada a su estatuto o bien a la ley de la materia que rija el acto, y en tal supuesto no habría violación de una norma jurídica.

Aclara el autor en cita, que debe tenerse en cuenta la distinción entre órgano de la persona social y el, o los representantes de esta, pues una persona física puede por sí misma constituir un órgano, lo que no impide que este tenga en otros casos una constitución colectiva; sin embargo en uno y otro supuesto, será dicho órgano, el

encargado de adoptar la decisión en nombre de la persona social para que la conducta pueda atribuirse a esta y asumir también las consecuencias jurídicas de su actuar.

Respecto a la pena, esta deberá ajustarse a la naturaleza de la persona social; sin embargo es aquí donde los principales expositores de la teoría en comento, separan sus ideologías y mientras que Otto von Gierke establece las penas como sanción únicamente para la persona social, de la cual proviene la voluntad y acción delictivas; Aquiles Mestre por su parte, señala la posibilidad de sancionar tanto a las personas físicas que materializaron la conducta, como a la persona social por ser esta la fuente de la voluntad criminal; ahora bien, el argumento para sostener dicha posición es que según Von Liszt, sería contrario a la justicia cargar exclusivamente la responsabilidad sobre los órganos ejecutores materiales, que son órganos de una voluntad ajena, dejando impune al grupo culpable.

En apoyo de lo anterior indica Matos Escobedo, el delito corporativo origina el castigo de la persona moral por su responsabilidad al concebirlo y al proporcionar los elementos necesarios para su ejecución, y el de las personas físicas que lo ejecutan materialmente. En consecuencia, se observa la regla de identidad entre el delincuente y el condenado, sucediendo lo mismo con más razón, al sancionar a los ejecutores materiales; ya que de no hacerse así, se estaría midiendo de la misma forma a culpables e inocentes.

Aquí es necesario advertir que Mestre no señala que todos los integrantes de la persona social, sean responsables, sino sólo aquellos que ejecutaron el delito, así como la persona social, en cuanto la voluntad expresada a través de uno de sus órganos es la perteneciente a ella; sin embargo lo más importante es que el delito corresponde a la entidad; mientras que en México Matos Escobedo, para refutar la crítica de la sanción a socios culpables e inocentes, formula la cuestión ¿Y quienes de los socios deben ser considerados inocentes? Y concluye la responsabilidad de todos los miembros, unos por votar el acuerdo, otros por tener conocimiento del mismo y no impedir su ejecución o denunciarla, los restantes por no asistir, no obstante ser su obligación el cuidado que se

deba a los recursos por ellos aportados; y en general todos son responsables por que de un modo otro, todo aportaron recursos en mayor o menor grado y justamente con estos o bajo el nombre de la persona social de que todos forman parte, es que se cometió el delito.

A mi juicio, dicho autor olvidó por un momento que la persona social tiene personalidad jurídica propia y constituye un sujeto de derecho independientemente de cualquier otra persona física o persona de su misma clase, y por tanto resulta innecesaria la discusión respecto a la existencia de socios inocentes pues, cuando se habla de responsabilidad penal de la persona social, así como de la imposición de penas a esta, se está tratando jurídicamente de una persona, y esta tiene personalidad, así como sus respectivos atributos, por lo que resulta ser por sí misma, titular de bienes jurídicos que atañen a la personalidad que ostenta; del mismo modo que puede ser sujeto pasivo de delitos, tiene también un patrimonio susceptible de ser objeto de lesión jurídica y material, como víctima del delito Robo; a reserva de abundar en ello en el capítulo IV, era necesaria dicha precisión para efectos de indicar que al tener una personalidad jurídica propia y distinta de la reconocida a cada uno de los miembros de la persona social, y por ende ser titular de sus propios atributos, las consecuencias jurídicas derivadas del actuar de la persona social necesariamente recaerán en esta, que deberá responder de dichos actos con sus propios bienes jurídicos según la sanción impuesta acorde al ámbito de su actuación, de ahí entonces que resulta obvia la discusión en torno a la presencia de socios culpables e inocentes.

Por lo que hace a la posición que indica adicionalmente la sanción para las personas físicas en su carácter de ejecutoras del delito; habrá quien indique que esto no debiera ser (Gierke), en virtud que si la persona física en su actuar lo hace como órgano de la entidad, evidentemente que dicha conducta debe ser atribuida a la persona social; sin embargo, debemos resaltar que en todo caso se trata de una persona física la que materializa la acción y como tal, actúa a efecto de cumplir la voluntad del ente social, lo que no significa que la persona física esté desprovista de conciencia o bien, sea coaccionada para ejecutar el acto, y salvo prueba en contrario, su actuación es

consciente, lo que implica una capacidad para discernir entre lo lícito e ilícito y si su voluntad no es coaccionada puede optar por la no-ejecución del hecho, no obstante que las instrucciones que tenga sean de realizar este. Es decir hay una pauta de actuación preestablecida, acatar y ejecutar la voluntad de la persona social, empero, esto no redundaría en que no pueda aplicar su criterio de decisión entre la ejecución de una conducta antijurídica y una ajustada a derecho, de ahí entonces que en caso de optar por lo primero, también resultaría sancionable penalmente a la luz de la doctrina de Mestre.

Para culminar la presente exposición, es necesario aludir al paralelo establecido por Quintiliano Saldaña, respecto al *iter criminis*, adecuado a la conciencia social propia de las personas de esta categoría, tomando como paradigma el correspondiente a la persona física, esto es: "La asociación se reúne (conciencia social), inscribe sus asuntos en el orden del día (atención y objetivos), representación de la idea criminal (iniciativa), discusión de los motivos (deliberación), se toman acuerdos (resolución), y ejecución.

Obsérvese que en el planteamiento antes señalado, se recurre nuevamente a la ficción como método y se toma la forma de actuar de la persona física, en lo que a conciencia se refiere, para aplicarla a la persona social, y sin duda alguna resulta congruente dicho planteamiento. Aunque el *iter criminis* en la forma tradicional que es explicado, solo puede abarcar el surgimiento de los delitos dolosos, toda vez que aun cuando en los delitos culposos hay voluntad, no puede haber representación, ni deliberación de la idea delictiva.

La responsabilidad penal de las personas sociales no sólo es posible jurídicamente, en virtud de la aceptación de la realidad que representan dichos fenómenos sociales, sino por tener capacidad de acción, voluntad y conciencia requeridas por el Derecho penal, del cual no están excluidas, en consecuencia, si sus actos son capaces de violar normas jurídicas, a ello debe corresponder una sanción de carácter penal que reprenda la conducta de la entidad, así como de las personas físicas que pudiendo abstenerse de la ejecución, optaron por esta; de tal suerte que pudiendo

haber adecuado su conducta al orden normativo, no lo hicieron, por tanto les era exigible un actuar diverso al realizado, es decir, se les reprocha su actuar antijurídico; y toda vez que dicho reproche no obedece al contenido ético que corresponde a este concepto, no importa la observancia de una motivación o sentimiento de culpabilidad por parte del agente del delito, evidenciando que en las personas sociales tampoco sería exigible con justa razón, respuesta alguna ante el juicio de reproche formulado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS SOCIALES EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA HISTÓRICA Y VIGENTE.

I. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN GENERAL.

La *Penología*, según el Doctor Luis Rodríguez Manzanera, es “el estudio de la reacción social que se produce contra personas o conductas que son captadas por la colectividad (o por una parte de ella) como dañinas, peligrosas o antisociales”. En tanto, para el Doctor Fernando Castellanos Tena, la *Penología*, “es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y ejecución”.⁶⁸

Cuestión diversa que suscita polémica, es si la penología constituye una ciencia o una disciplina integrante de la Criminología, empero, observamos que en las anteriores definiciones el objeto de estudio de la Penología, lo constituyen las penas o reacciones sociales, y desde ésta base penológica se puede entender que no sólo las impuestas en el ámbito penal por la comisión de un delito, son penas, sino toda reacción social contra conductas dañinas, peligrosas o antisociales, que para la Penología son entendidas como conductas desviadas, es decir aquellas que se apartan de una generalidad o término medio en cuanto al comportamiento, mientras que para la Criminología en un espectro de menor amplitud la reacción social que importa fundamentalmente, es la referida a las conductas antisociales.

De este modo, encontramos que existe diversidad de conductas desviadas que no todas constituyen delito, por que sólo algunas están tipificadas como tal, y por otra parte, que a dichas “desviaciones” corresponde una reacción, la cual puede ser de diferentes clases: política, jurídica, religiosa, ideológica y comunitaria entre otras, atendiendo a la norma de conducta vulnerada, así como al lugar y la época en que tenga cabida.

⁶⁸ Rodríguez Manzanera, Luis, *Penología*, 2ª ed. México, Porrúa; 2000, P. 1.; Castellanos Tena, Fernando, op. cit. P. 317.

Para el presente trabajo, importa la reacción de tipo jurídico, sin embargo no en toda su amplitud, únicamente la de carácter penal, pues considerando las diversas ramas del Derecho, el tipo de reacción jurídica encuentra diferencias en cada una de ellas en virtud de su justificación.

Resulta complicado proporcionar una definición general de lo que se debe entender por pena si consideramos el fin que cada una de las teorías de la pena asigna a esta, no obstante, atendiendo a la disciplina especializada, es decir la Penología, es posible señalar que la *Pena (penal)*, es la reacción social de tipo jurídico, que corresponde a una conducta desviada considerada como delito por las leyes de carácter penal en una época y lugar determinados.

Aclarando por supuesto, que dicha definición sólo es aplicable a la materia penal, y si tomamos en cuenta que inicialmente se estableció que la pena es una reacción social correspondiente a toda conducta desviada, y existen varias clases de reacción social como conductas desviadas haya, ello nos permite afirmar con toda certeza que resulta correcto conceptuar la reacción jurídico penal, como *Pena penal*, en el entendido que constituye una especie de pena, perteneciente a la gama de reacciones sociales.

1) TEORÍAS DE LA PENA

A) SU FUNDAMENTO. La pena según Carnignani, "es el mal que se impone al delincuente por causa de sus delitos; y etimológicamente deriva del latín "*poeni*", que significa perjuicio que se ocasiona a alguien por razón de las faltas cometidas por él".⁶⁹

Al entrar al análisis de las teorías de la pena, suele señalarse que los fines de esta constituyen su justificación o fundamento según la teoría que se estudie, lo que sin duda aparece errado, pues si partimos de que el fin responde a la pregunta ¿para qué? Mientras que el fundamento o justificación de algo, responde a la cuestión ¿por qué? Evidentemente que no se trata de algo trivial la formulación de dichas preguntas y

⁶⁹ Carnignani, Giovanni, Elementos de Derecho Criminal. Bogotá, Temis, 1979, p. 115.

mucho menos la consecuente respuesta a cada una de ellas; sin que esto sea óbice para que en la exposición de algunas de estas teorías se advierta la confusión del fin con el fundamento, ya que esto se debe a que así están elaboradas; por ende hemos de analizar primero, el fundamento de la pena en general y posteriormente los fines que cada teoría de la pena atribuye a esta.

La pena según Ferri, "ha pasado por cinco etapas históricas y estas son: *venganza, religiosa* (el derecho de castigar pertenece a los sacerdotes), *ética* (la pena tiene sentido de castigo y moralización), *ético jurídica* (participan los elementos antes señalados, además del aspecto jurídico proporcionados por la *Escuela Clásica del Derecho Penal*) y por último, la etapa social, en la que el infractor mas que delincuente, es considerado como un enfermo social, y la sociedad en lugar de castigarlo debe hacerse cargo de él".⁷⁰

Como se advierte, en cada una de estas etapas no sólo se fundamentaba el derecho de punir, sino también se determinaba quien tenía tal derecho y la justificación para imponer la pena misma; así hemos de señalar que el fundamento o justificación debe tomar en cuenta la finalidad de aplicación de las penas y, esto varía en cada sociedad y época, como acontece con las diversas reacciones sociales que se presentan como respuesta a las conductas consideradas como desviadas.

Sin embargo apreciamos que en nuestro tiempo, la pena encuentra respuesta al por qué de su aplicación, en varios factores, que conjuntados se enfocan dirigidos a la obtención del bien común y la conservación del orden público que se consigue en buena parte mediante el orden jurídico, y ello sólo es posible, en la medida que la pena es utilizada con diversos objetivos, siendo el primero de estos que no el más importante, la represión de las conductas antijurídicas, aunado a los fines de corrección, prevención especial y prevención general.

⁷⁰ Ferri, Enrique, cit. por Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit. P. 56.

Si el derecho penal encuentra el justificante de su intervención en el principio de subsidiariedad, o lo que dicho en otras palabras procura la intervención mínima, dado lo gravoso de sus consecuencias jurídicas, se pretende que sólo interfiera cuando se dañen o pongan en peligro bienes jurídicos fundamentales para una sociedad determinada que ha exigido su tutela, toda vez que la conducta que cause su lesión o puesta en peligro, en caso de no ser sancionada a través del derecho con miras a la consecución de justicia, ocasionaría desequilibrio social; de esta forma la pena, si bien es cierto como lo señala Jakobs, no repara bienes jurídicos, confirma la identidad normativa de la sociedad (lo que se comprueba con la realización de un delito, en virtud que este quebranta la norma jurídica, aún cuando no lesione el bien jurídico protegido, y esto es evidente en los delitos cometidos en grado de tentativa), y cuando la pena alcanza al infractor, el ofendido por dicha conducta sacia su sed de justicia al percibir que se ha sancionado al delincuente, aunque en las más de las veces, este no le repare el daño ocasionado con el delito cometido. En caso contrario, al ofendido le quedará en su ser el sentimiento de inconformidad y manifestará que no se hizo justicia, lo cual si se aprecia en forma aislada, aparentemente no representará ningún peligro para el orden social, sin embargo, dado que los seres humanos vivimos en sociedad, la conjunción y organización de las personas con una causa semejante, que no sacien dicha necesidad, pueden llevar a formar movimientos que perturben el orden público y atenten contra la conservación de la sociedad.

En consecuencia podemos concluir que la pena, independientemente de su definición formal ya dada, es un instrumento de represión a las conductas delictivas, que encuentra su fundamento en la necesidad de su aplicación con miras a la preservación del orden jurídico, que en cierto modo garantiza el orden público mediante la realización de la justicia institucional, tendiente todo ello a lograr la armonía y paz sociales.

B) TEORÍAS DE LA PENA, SUS FINES.

a) TEORÍA ABSOLUTA.

Tradicionalmente suele señalarse que la pena es un mal impuesto por la comisión del delito, o bien, que junto con las medidas de seguridad son la consecuencia jurídica de este, sin embargo como se verá más adelante, dicha calificación resulta parcialmente errónea en virtud que la aplicación de las últimas no necesariamente tiene como factor desencadenante la comisión de un delito.

Dentro de las teorías de la pena se encuentra quizá la considerada como la más primitiva, no sólo por lo antigua, sino por el significado mismo, esta es la de la retribución, para la cual, la pena significa un mal que debe ser dado al delincuente en la medida que este lesionó un bien jurídico en virtud de la comisión de un delito; para la teoría de la retribución, la pena no encuentra fundamento distinto a hacer sufrir al delincuente, de la misma forma que él provocó sufrimiento en la víctima; se hace ver el mal de la pena, como una compensación de la magnitud del daño provocado con el delito. Para esta teoría, la pena es un fin en sí misma y no aspira a ningún otro propósito que no sea el de castigar al delincuente por el hecho cometido.

Así para Muñoz Conde, desde el punto de vista formal la pena "es el mal que impone el legislador por la comisión de un delito al culpable o culpables del mismo"; en tanto Jescheck indica que la pena "es la compensación de una violación del Derecho, conminada penalmente mediante la imposición de un mal proporcionado a la gravedad del injusto y de la culpabilidad, que expresa la reprobación pública del hecho y consigue de este modo, la afirmación del Derecho".⁷¹

En la teoría de la retribución podemos encontrar dos especies de esta, a saber: la retribución moral y la retribución jurídica; la primera obedece al principio de justicia como aspiración del Derecho en su papel de regulador de la convivencia entre los seres humanos, esto es, si el delincuente cometió un delito que provocó un daño, además de la violación de la norma jurídica, entonces, merece una pena como mal por el mal que

⁷¹ Muñoz Conde, Francisco, op. cit. Parte general, P.47.; Jescheck, Hans Heinrich, op. cit. T. I, P. 18.

ha hecho; mientras que la retribución jurídica, acuñada por Hegel, encuentra su fundamento en la confirmación del orden jurídico, en virtud de una argumentación dialéctica “el delito es la negación del derecho, por tanto, la pena es la negación del delito, es decir la negación de la negación” lo que no hace otra cosa sino confirmar el orden normativo que caracteriza a la sociedad. Señala Jakobs, “La pena no repara bienes jurídicos, confirma la identidad normativa de la sociedad”.⁷²

En esta corriente absolutista encontramos la de la retribución y la variante consistente en la expiación, aunque para Roxin, no se aprecian diferencias en una y otra, en tanto sólo se usa el concepto “expiación” como otra palabra para indicar retribución, y efectivamente no existen diferencias sustanciales entre ambas pues la retribución no mira fin alguno a la pena, sino la imposición del mal por el mal causado por el delincuente con la comisión del delito; mientras que para la expiación la pena significa la imposición de un mal al delincuente para que éste, por medio del sufrimiento que implica el padecimiento de la pena repare su falta. Evidentemente que ninguna de las dos posturas deja satisfecho a nadie que haya estudiado el tema, pues resulta risible pensar que, el sufrimiento del delincuente en razón de la pena impuesta pueda reparar el daño que ocasionó con el delito realizado, a manera de ejemplo podemos señalar que el homicida por más años que se encuentre privado de su libertad, en modo alguno podría devolver la vida a quien se la privó con antelación, de ahí entonces que resulta un absurdo pretender que con el sufrimiento se repare el daño consecuencia del delito; ya señalaba Beccaria “el fin de las penas no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido”.⁷³

Por otra parte, podríamos preguntarnos ¿Qué ocurre si el delincuente lejos de sufrir la pena de prisión, se siente cómodo en ella por no tener que trabajar? Sin duda alguna esto es posible al menos en las cárceles mexicanas, y ante ello la pena como mal impuesto por el delito cometido, resultaría inoperante para la corriente de la expiación,

⁷² Jakobs, Günter, Sociedad, Norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional. 1ª ed. (tr. Manuel Cancio Meliá), Madrid, 2000, P. 1.

⁷³ Beccaria, Cesare Bonesana Márquez de. Tratado de los delitos y de las penas. 10ª ed. México. Porrúa, 2000, P.45.

toda vez que si bien su concepción original no encontraba en la pena algún fin, actualmente se considera a esta como necesaria para restablecer el equilibrio social perturbado por el delito, para repudiar el delito y confirmar la fortaleza de la norma jurídica.

Sin embargo, no todo es negativo a la luz de esta teoría de la pena, pues en ella tuvo origen el principio de culpabilidad como medida de esta, es decir, sólo se impone una pena penal acorde a la magnitud de la culpabilidad del sujeto, y este es un principio que como se observará posteriormente, no ha encontrado sustituto en otras teorías de las cuales se convierte en su principal deficiencia.

Actualmente se aprecian en la pena diversos fines que junto a la necesidad de ella, justifican su aplicación, empero, se niega que la imposición de las penas en materia penal obedezca al principio de la retribución, ya que esto, la haría ver como la venganza jurídicamente organizada; sin embargo, conscientes de la realidad, debemos reconocer que aun cuando en la legislación se establecen penas y medidas de seguridad entre los que se incluyen tratamientos para el delincuente, y en la doctrina al analizar las teorías de la pena en todo momento se niega el carácter retribucionista de esta, basta con reiterar a manera de ejemplo, que a nuestro juicio, la pena de prisión por sí, no puede ser susceptible de lograr la resocialización o readaptación social pretendidas por el orden jurídico positivo, sino en la medida que para tal cometido se proporcionen tratamientos al delincuente, pues el reo podría permanecer varios años en prisión sin ser sujeto de tratamiento alguno, y al compurgar su pena, no podría afirmarse por ese sólo hecho, que se ha readaptado o se encuentra listo para su reinserción social. En tal virtud, observamos que la pena de prisión en particular, sólo tiene sentido a la luz de la teoría retribucionista, y únicamente cuando se pretendan determinados fines con su aplicación, como proporcionar los tratamientos necesarios para la resocialización, podría convertirse en un medio aspiracional, para dejar de ser un medio en sí.

De la misma forma, mencionábamos en capítulo anterior que la multa como pena puede ser cubierta en una trámite cuya duración podría ascender a diez minutos y con

ello el delincuente da cumplimiento a una sentencia, sin que esto signifique en modo alguno, que se encuentra readaptado socialmente, si es que alguna vez lo estuvo.

De lo anterior colegimos que actualmente la pena obedece fundamentalmente al principio de retribución, y esto se confirma con la formulación del juicio de reproche que se realiza al acusado en materia penal cuando se advierte que es culpable de la comisión de un delito; si tal juicio de reproche se dirige al sujeto por que realizó una conducta típica, antijurídica y culpable, no obstante que podía conducirse de una forma distinta, es decir acorde a la norma jurídica; y del llamado principio de culpabilidad se desprende la función como criterio regulador de la pena, consistente en que esta no debe rebasar el grado de culpabilidad del agente según la gravedad del hecho realizado, esto arroja la denominada culpabilidad por el hecho realizado, en oposición a la culpabilidad de autor; siendo la primera, la que priva en nuestro orden jurídico, prevista en el artículo 52 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931; de todo esto se desprende que la imposición de las penas en materia penal, tiene su fundamento o justificación por motivo de la comisión de un delito, es decir, por el hecho realizado, y al no encontrar causa de exclusión del delito y resultar culpable el agente, es dable formularle el multicitado juicio de reproche en los términos antes precisados. Apreciando así que la imposición de una pena tiene sustento en el hecho pasado, y tal característica atiende únicamente al sentido de la retribución.

Cuestión diversa es la finalidad de las penas, pues habrá quien señale que estas, sólo se justifican en consideración al carácter preventivo especial o general según el caso, sin embargo, la justificación no es lo mismo que la finalidad aunque esta última pueda servir como justificante pero no de la pena en sí, sino del derecho de castigar. En esta tesitura, si nos enfocamos a la finalidad de la pena para la teoría de la retribución, podríamos señalar que se trata únicamente de "sancionar"; lo que acontece desde nuestro particular punto de vista es que al tratar las teorías de la pena se confunde generalmente la justificación de la pena, con los fines de la misma, y al no apreciar algún fin utilitario en la pena retribucionista, se argumenta que esta carece de finalidad.

En otro orden de ideas, no todo es malo en la teoría de la retribución de la pena como se indica generalmente, ya hacíamos mención de que el principio de culpabilidad es lo más destacable de esta tesis, tomando en consideración que la pena resulta ser un mal impuesto al acusado en forma proporcional a la gravedad del delito cometido; y toda vez que se ve a la pena como la justa retribución del mal, en aras de esa justicia que se aspira con el mal aplicado, este no debe ser menor ni mayor que la culpabilidad por la comisión del hecho delictivo, lo que arroja la indispensable determinación del grado de culpabilidad no sólo para efectos de individualización de la pena, sino también para algo que resulta ser sumamente importante: limitar el poder punitivo del Estado por la ejecución de un delito, sirviendo esto como garantía al acusado, de que en caso de resultar culpable se le sancionará únicamente atendiendo al grado de culpabilidad y a la gravedad del hecho cometido.

b) TEORÍAS RELATIVAS.

Se les denomina relativas a estas teorías de la pena, por estar éstas referidas a algo, y esto lo constituye un fin preponderante en torno al cual se justifica la existencia de dichas tesis. Fundamentalmente se encuentran dos corrientes 1) *De prevención general* y, 2) *Prevención especial*, mismas que se expondrán a continuación.

b.1) PREVENCIÓN GENERAL. Esta teoría de la pena encuentra la justificación, en su finalidad, es decir, que la aplicación de la pena en casos concretos funciona como inhibidor de las conductas delictivas en el grueso de la sociedad; propiamente se debe hablar de un temor social general, al castigo que se da a consecuencia de la comisión de un delito, sin embargo, la función preventiva no se limita a la pena sino que abarca también a la norma jurídica en abstracto, toda vez que esta, al ser del conocimiento de la población y advertir de la pena que puede aplicarse al agente realizador de determinado delito, funciona como una amenaza de carácter psicológico cuyo efecto será inhibir o reprimir las intenciones delictivas de los seres humanos.

La prevención general tiene el objetivo de evitar la comisión de delitos, valiéndose de la amenaza de sanción para quien violente la norma penal, aunque su

principal papel lo desarrolla a través de la norma jurídica en función con la población en general, toda vez que no es su prioridad el caso concreto que lo constituiría el acusado, sino el temor de la población para con la pena, y esto se refleja precisamente en esa generalidad pregonada, que se reafirma con la punición o imposición de la pena, pues en ello se observa que el mensaje dirigido a la sociedad es con la intención de evidenciar que la amenaza formulada por un tipo penal, era cierta y susceptible de realización, y se verifica al momento que el juez ha individualizado la pena aplicable al sujeto, por la comisión de un delito. Dicha función preventiva continúa al momento que la sociedad perciba que el condenado está sufriendo la pena y por tanto esto reitera la certeza de la misma.

De este fin preventivo en su doble aspecto es partidario Beccaria, al señalar que "el fin, pues, no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales".⁷⁴

La prevención general tiene cabida, por que supone la predisposición social para delinquir, de ahí entonces, que para reprimir la manifestación de actos criminales sea necesario atemorizar a la sociedad, conminándola a ajustar su comportamiento a la norma jurídica bajo la amenaza de sufrir un castigo en caso de vulnerar el precepto normativo. Es decir, se sigue una política de coacción o terrorismo psicológico contra la sociedad en la cual pretende influir, dejando de lado al individuo al que se juzga. Señala Roxin, que esta teoría al querer prevenir el delito mediante las normas penales constituye fundamentalmente una teoría de la amenaza penal, señalamiento que sin duda aparece correcto.

A la prevención general se le divide a su vez en negativa y positiva; entendiéndose por la primera, la intimidación realizada a otros, advirtiéndoles el peligro que corren en caso de cometer un delito, de la misma forma que se ha impuesto la pena en un caso concreto. En tanto que la prevención general positiva tiene presencia cuando con la aplicación de la pena se demuestra la fortaleza, solidez y confirmación del orden

⁷⁴ Idem.

jurídico, lo que se traduce teóricamente en confianza de la población respecto a la efectividad del derecho penal, para castigar los delitos que atenten contra el orden social.

La función preventivo general se observa claramente en la finalidad de la punibilidad o merecimiento de pena, pues si las leyes prevén conductas amenazando con una pena su realización, es justamente con la previsión de dicha conducta y pena en un tipo penal específico que se establece la posibilidad hipotética de sancionar a quien vulnere la norma jurídica, la cual, tiene la peculiaridad de atemorizar a todos los que se encuentren en el supuesto normativo, en virtud de ser dirigida a todos ellos gracias al carácter general de las normas de derecho.

Asimismo, se encuentra presente dicho carácter preventivo general al momento de la punición, que es la fijación concreta de la pena a un acusado por haber cometido una conducta delictiva, esta etapa de la reacción penal, corresponde a la instancia judicial y con ello se confirma a la sociedad que la amenaza de sanción formulada con la punibilidad era cierta jurídicamente.

Respecto a la etapa de pena, entendida jurídicamente como la restricción o disminución de bienes jurídicos, esto es, la materialización de la consecuencia señalada como sanción para la comisión de determinado delito, la prevención general se advierte en cuanto la pena se concretiza en un determinado sujeto y el mensaje pretendido para la sociedad es que se abstengan de cometer un delito igual o semejante, de lo contrario sufrirán una pena real, como la que sufre dicho sujeto que sirve de ejemplo, y que dicha sanción prevista en un tipo penal con la que se advirtió inicialmente, es susceptible de realización como acontece en ese momento.

Desprendiendo de lo anterior que "la pena debe ser intimidatoria, es decir debe amedrentar a los criminales potenciales, debe ser capaz de sembrar el temor en el ánimo criminógeno".⁷⁵

⁷⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, op. cit. P. 77.

Así también, la pena debe ser ejemplar, lo que implica desde nuestro punto de vista la publicidad de la sanción, pues para que la sociedad tenga conocimiento de que efectivamente se esta concretizando la pena en determinado sujeto, debe saberlo de algún modo, no obstante que no se percate en forma personal.

La critica a la teoría de la prevención general, se formula en razón de que sustenta sus argumentos en meras suposiciones difíciles de comprobar, pues en ningún momento se ha dedicado a estudiar a cada uno de los sujetos que integran la sociedad con la finalidad de verificar si efectivamente la amenaza de pena atemoriza a los sujetos con intenciones criminales, de igual forma, no se ha comprobado si los efectos intimidatorios que se le atribuyen a la pena, corresponden realmente a la sensación experimentada por los individuos frente a ella; esto sin considerar que suele afirmarse que existen sujetos que no son intimidables, en tanto que otros no necesitan ser intimidados ante la firmeza de sus valores o convicciones de respeto al orden social y jurídico; aunado a que al justificar la prevención de delitos en la intimidación general conduce a concluir una teoría del terrorismo psicológico en beneficio de todos, pero sin la consideración del delincuente a quien se está imponiendo una pena en particular, lo que sin vacilación alguna, se antoja paradójico.

En este particular, resulta de suma relevancia advertir que ante los altos índices delictivos que se sufren en México, suele escucharse en los medios de comunicación masiva, así como en opinión de algunos Legisladores, la idea de aumentar la magnitud de las penas aplicables por la comisión de delitos; de esto se deduce, que dicho pensamiento atiende a la prevención general, en especifico a los caracteres *intimidatorio y ejemplar* que debe tener la pena desde el punto de vista preventivo-general, sin embargo, a pesar de que esta ha sido la tendencia legislativa de los últimos años, en la realidad se observa que la inseguridad como reflejo de la gran cantidad de delitos que se cometen tan sólo en el Distrito Federal ha ido en aumento, y al respecto podemos indicar que por una parte la finalidad preventiva general en la aplicación de las penas, no está funcionando, en razón del desconocimiento social acerca de la magnitud de las sanciones imponibles por la comisión de los delitos en particular, y por

otra parte, algo que constituye un grave obstáculo contra toda prevención, la impunidad o no-punición de los delitos, a la que contribuyen diversos factores como la deficiencia de los cuerpos policíacos encargados de la prevención e investigación de los delitos, que junto con la corrupción en el ámbito ministerial y judicial, provocan la ineficacia persecutoria de las conductas criminales, lo que redundando en que no sean llevados a proceso los realizadores de dichos comportamientos que atentan contra el orden jurídico que a su vez da estabilidad al orden social.

Y es precisamente en la impunidad donde los sujetos con ideas delictivas encuentran el aliciente para realizar su cometido, en virtud que conscientes del carácter antijurídico de las conductas que pretenden realizar, albergan la esperanza fundada de no ser detenidos, esto es, no les atemoriza la magnitud de las penas pues la mayoría de las veces no conocen sus parámetros, sino en el remoto caso, la posibilidad de ser asegurados, empero ante la ineficacia y corrupción policíacas antes señaladas florecen sus pensamientos antisociales y no sólo resuelven delinquir, sino también ejecutan el delito.

Así también se señala como deficiencia de la teoría preventivo general, lo que adelantamos líneas arriba, y esto es, que se busca que la pena inhíba a la sociedad para cometer delitos, sin embargo, al pretender lograr el mayor temor a la sanción penal, no prevé una medida específica de ésta como límite del poder punitivo del Estado, es decir no existen parámetros conforme a los cuales haya que imponer la pena al sujeto culpable, como si sucede en la teoría de la retribución al establecer como límite de la pena, el grado de culpabilidad del agente en relación con la gravedad del delito realizado.

b.2) LA PREVENCIÓN ESPECIAL. Considerada también como teoría relativa de la pena, enfoca la finalidad de esta en la prevención a título particular, es decir, se centra en el sujeto que ha delinquirido, al que, con motivo de la imposición y ejecución de la pena por el delito realizado, pretende intimidarlo para que en el futuro no cometa nuevos delitos al advertir la experiencia concreta que implica el padecimiento de esta.

La aplicación de la pena con carácter preventivo especial, significa que evidentemente ha fallado la prevención de carácter general, luego entonces, el delincuente debe ser tomado en cuenta por sí mismo, asegurando a la sociedad mediante el encierro del delincuente (*inocuidación*), y en dicha circunstancia éste se intimide con la pena que le es impuesta (*intimidación*) y se corrija para que no delinca en el futuro (*corrección*), esto sin considerar directamente a la sociedad en general, y hace énfasis en el delincuente por que indirectamente a la sociedad beneficiaria que dicho individuo no delinquiera nuevamente y desde dicha perspectiva sí se le está considerando.

Al igual que en la prevención general, en la prevención especial se distinguen dos fines, uno de carácter negativo consistente en que el sujeto condenado, ante la pena que está sufriendo se atemorice y resuelva no delinquir en el futuro; mientras que el fin de carácter positivo reside en la resocialización del sujeto. Generalmente se habla en la legislación, de readaptación social, lo que da idea de que el sujeto estuvo adaptado a la sociedad anteriormente, que algo lo inadapto y producto de ello resultó la comisión del delito, sin embargo, pretender que con la pena se "readapte" al delincuente llevaría a presumir que todo aquel que ha dado cumplimiento a su sanción se encuentra apto socialmente y por ningún motivo debería reincidir, lo que acontece aquí, es que se olvida que el comportamiento del ser humano es adquirido y sólo se le ha moldeado.

Como se ha venido observando en cada teoría de la pena estas son susceptibles de crítica, derivada de alguna deficiencia, y está adolece de varias, una de las cuales coincide con la formulada a la teoría preventivo general, esto es, que no establece un baremo o sistema de medidas para la pena, pues atendiendo a la resocialización pretendida, así como a la naturaleza humana, los tiempos variarían respecto de cada individuo según su aptitud para ser socializados nuevamente.

Ahora bien, si por medio de la pena aplicada al caso concreto se aspira a corregir al sujeto, esto ha de lograrse por medio de tratamientos encaminados a dicho objetivo; no obstante, cuál sería la justificación para la imposición de los métodos socializadores, pues si la pena encuentra su fundamento en la previa comisión de un delito que implicó

el vulneramiento de la norma jurídica, los referidos tratamientos resultarían añadidura en caso de no aceptar su aplicación voluntaria el individuo.

En aras de la excesiva atención al delincuente, se olvida de la prevención general y ello puede dar cabida a que otros delinca. Por otra parte, respecto a los delitos cometidos a título culposo cual sería el tratamiento a proporcionar al delincuente, si éste en ningún momento resolvió delinquir y el resultado típico fue producto de un actuar negligente o de impericia, habría que preguntar si a dicho sujeto también se le considera un inadaptado socialmente

Retomando la posibilidad de aplicar los tratamientos a efecto de lograr la resocialización, evidentemente que su legitimidad se encuentra en las leyes que los prevean, empero, esta última ¿dónde encontraría legitimación? sólo tendría lugar en razón de la necesidad de socialización del delincuente en pro del bien común, pues si el individuo previamente ha vulnerado el orden jurídico por la comisión de un delito, existe la probabilidad que ello pudiera repetirse, lo que representa peligro para los integrantes de la sociedad que ajustan su comportamiento al orden jurídico normativo, quienes no tienen porque padecer las consecuencias del actuar de cada sujeto que no se encuentra apto para la convivencia.

Aunque como lo señala Luis Rodríguez Manzanera, "si el delincuente, habiendo sido considerado imputable declara que con su capacidad de entender y querer, elige su conducta y su forma de ser, aparecería un contradicción obligarlo a cambiar su personalidad, su convicción, sus creencias",⁷⁶

A lo que habría que reponer que dicha consideración atiende a la libertad de cada individuo a pensar y manifestar sus ideas como parte de su forma de ser, y no es que se trate de cambiar sus ideales, pues ello sería no comprobable en virtud que no se puede interiorizar en los pensamientos del sujeto, sino en todo caso observar lo exterior, donde sí se puede verificar que el sujeto reprima la concretización de sus ideas criminales en

⁷⁶ *Ibíd.* P. 85.

detrimento de su libertad individual y en pro del bien común de la sociedad de la cual ha aceptado tácitamente formar parte al estar integrado a ella, ya que su libertad individual tiene un límite, y este lo constituye el respeto a los derechos de los demás individuos que viven en sociedad; ya señalaba Benito Juárez "Entre los hombres, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz". Y si la resocialización incluye la eliminación de ideas criminales esto no es tarea del derecho penal, ni de la Penología, sino de la Psicología Criminal, en virtud que para el Derecho penal sólo importan las manifestaciones de carácter objetivo en la medida que constituyen delitos, y aún cuando resulta importante la erradicación de ideas criminales en los sujetos antisociales esto no es algo que se pueda comprobar con exactitud infalible, como sí ocurre con los fenómenos objeto de estudio de las ciencias exactas, y mucho menos en los sujetos que fingiéndose resocializados busquen obtener la suspensión en la ejecución de la pena, la disminución de esta o su conmutación por otra de menor gravedad.

b.3) TEORÍAS MIXTAS o DE LA UNIÓN. Por este nombre se conoce a las doctrinas de carácter ecléctico que inconformes con la parcialidad y radicalidad entre la teoría retributiva y de la prevención (especial y general) tratan de conciliar los argumentos y fines, con miras a un objetivo común: la pena penal. Surgen ante el carácter irreconciliable de los fines de la pena pregonados por las teorías antes expuestas, sin embargo, dichos postulados sólo pueden coordinarse y no subordinarse uno a otro, de tal suerte que para incluir todos los aspectos o fines de la pena, atribuyen a esta un carácter retributivo con miras a lograr la prevención especial en el delincuente y la prevención general en la sociedad que observa la concretización de la amenaza de pena hecha con anterioridad mediante la ley penal.

La pena penal es pues, una reacción social de carácter jurídico que tiene diversos fines según la etapa de su previsión, imposición o ejecución, que por ende no puede obedecer a una finalidad única; así, las teorías mixtas encuentran la finalidad de la pena que la convierten en su justificación, en la retribución, expiación, prevención especial y prevención general, todos en igual rango y con la participación de los caracteres que son

peculiares a cada uno de los fines precisados y se han mencionado al tratar de cada teoría en específico.

La corriente mencionada en el párrafo anterior es la que coloca en igual plano a los fines de la pena, sin embargo existen otras dos, una que da preponderancia a la retribución con respecto a los fines preventivos y otra que opera a la inversa; de acuerdo con la primera, la pena sólo puede ser útil siempre que sea justa, es decir, que corresponda su magnitud al grado de culpabilidad del autor según la gravedad del hecho cometido. Mientras que para la segunda corriente, sólo es justa la pena que es útil, esto es, la utilidad de la pena deriva no de su magnitud, sino del fin al que está encaminada su aplicación, y este lo constituye la prevención.

Con relación a ello indica Castellanos Tena "indudablemente el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirla, debe ser *intimidatoria*, es decir, evitar la delincuencia por temor a su aplicación; *ejemplar*, al servir como ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; *correctiva*, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia; *eliminatória*, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, *justa*, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales".⁷⁷

Estas teorías unificadoras tampoco escapan a la crítica, en virtud que se limitan a seleccionar lo que consideran mejor de cada una de la tesis en conflicto, con la finalidad de crear un producto puro, sin embargo su error consiste en que al unir fragmentos de cada una de las teorías, no proporcionan una explicación del resultado, consecuentemente la simple adición de fines, aparece como la suma de opiniones que acumuladas en una teoría, es susceptible de las críticas que se formulaban a cada una

⁷⁷ Castellanos Tena, Fernando. op. cit. P. 320.

por separado, con motivo de no explicar por qué la concurrencia de determinados fines, así como la función que estos desempeñan y en su caso, la preponderancia que pudiera existir entre estos.

A pesar de no subsanar en el aspecto teórico las deficiencias antes señaladas, son las teorías mixtas de la pena, las de mayor seguimiento en cuanto brindan la posibilidad de estimar como necesarios determinados fines, o bien, suprimir otros, todo ello en función de la búsqueda de la resocialización.

Ante la inconformidad de la metodología, así como la radicalidad, que se convierte en deficiencia en las teorías anteriores, Roxin afirma los fines preventivos especial y general, como únicos fines de la pena, por lo que retoma las teorías preventivas y las une en una sola a la que asigna los fines preventivo especial y general, en protección del delincuente, así como de la sociedad, y como estas no cuentan con un sistema de medidas que limite la pena, las complementa en su aplicación con el principio de culpabilidad desprendido de la teoría retributiva, al que asigna la misma función limitadora del *ius puniendi*, pero la desprovee del significado retributivo, es decir, la reduce a servir como barrera para que la pena no exceda del grado de culpabilidad aún contra la necesidad de aseguramiento, intimidación y corrección, lo que al final de cuentas puede apreciarse como una teoría de carácter ecléctico que privilegia el fin preventivo en su doble aspecto sobre la retribución.

Por último, entre las corrientes que rechazan toda utilidad en la pena, se encuentran las abolicionistas, mismas que se constituyen en detractoras de la pena al apreciar que esta ha fracasado en su función represora del delito, tanto en la prevención especial, como en la general. De ello surgen las corrientes que proponen la enmienda como único fin de la pena, bajo el principio de *no castigar, sino corregir*.

Estas teorías humanistas, pretenden eliminar de la pena toda idea de castigo o represión, incluso proponen la liberación anticipada al reo cuando este haya dado muestras de enmienda, todo ello con quebranto de la autoridad de la sentencia judicial

que estableció una pena determinada atendiendo al grado de culpabilidad del agente y a la gravedad del delito. Evidentemente resulta loable una pretensión de dicha naturaleza siempre y cuando efectivamente se pudiera comprobar la enmienda o resocialización del condenado, no obstante, como lo señala Carrara "cual es la enmienda que se pretende, la subjetiva o interior, o la objetiva o exterior".⁷⁸

Porque la enmienda subjetiva o interior no interesa al derecho penal, además de ser no comprobable, mas ante un sujeto que finge con tal de obtener la libertad anticipada, además ¿Por qué habría de obligarse al sujeto a cambiar su forma de pensar? Mientras que la enmienda exterior es la que se puede comprobar; pero sustituir la pena como parte de la estructura normativa, por la enmienda como único objetivo, dejaría sin sustento al Derecho penal, pues justamente es la pena la base de este, de ahí su denominación, y si aunado a lo anterior se pretende amenazar a los sujetos con un tratamiento en caso de violar la norma jurídica ¿cuál sería el temor de estos para reprimir sus ideas delictivas?

Indudablemente que no somos partidarios de una venganza jurídicamente instituida, pero tampoco de experimentos que no han sido comprobados. A la criminalidad contribuyen varios factores, entre los que se aprecian la falta de educación, no introyección de valores o introyección de antivalores (esto es propio de un medio criminógeno, en que lo antisocial en algo normal), falta de oportunidades de trabajo, salarios raquíticos, corrupción, ineficacia policiaca e incapacidad del personal penitenciario encargado del tratamiento de los delincuentes en prisión; ante ello resulta convincente la propuesta del Doctor Luis Rodríguez Manzanera, en el sentido de que "aunque los jueces continúen juzgando, la aplicación de la pena quede en manos de nuevos especialistas: los criminólogos, y más específicamente los penólogos".⁷⁹

⁷⁸ Carrara, Francesco, Derecho Penal. 1ª ed. (tr. Enrique Figueroa Alfonso), México, Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1993, P. 72.

⁷⁹ Rodríguez Manzanera, Luis, Penología... P. 59.

2. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

A la medida de seguridad se le denomina conjuntamente con la pena, como consecuencia jurídica del delito del delito, sin embargo, esto puede resultar parcialmente cierto si tomamos en cuenta que no necesariamente se impone al delincuente peligroso, sino también al sujeto inimputable, que habiendo realizado una conducta típica y antijurídica, no resulta culpable pues al faltar en este, las capacidades de querer y entender, o por no reunir la edad mínima requerida por el derecho penal, se considera que no puede gobernar sus actos, por tanto, no es reprochable su conducta al faltar en su persona la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, en consecuencia aún cuando la conducta realizada sea típica y antijurídica, formalmente esta no puede ser constitutiva de delito al faltar uno de los elementos del mismo, y sólo daría lugar a la aplicación de una medida de seguridad en caso de que así lo prevea el orden jurídico positivo, por ende, esto nos permite afirmar categóricamente que la medida de seguridad no necesariamente es consecuencia del delito.

Generalmente los autores omiten dar una definición de lo que son las medidas de seguridad y se limitan a señalar su justificación y finalidad, empero, hay otros que las observan como un medio de prevención del delito atendiendo a la peligrosidad del sujeto y no a su culpabilidad; esto sólo es entendible en la providencia que tanto a la pena, como la medida de seguridad partiendo de las ideas de Ferri y de la escuela positivista, se les considera o engloba en el género de sanciones, cuya aplicabilidad es susceptible de realizarse bajo la comisión de un delito.

Cuello Calón señala que "las medidas de seguridad son especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medidas de educación, corrección y curación) o para su separación de la misma (medidas de aseguramiento para delincuentes inadaptables), o aún sin aspirar a los anteriores fines, para la prevención de nuevos delitos".⁸⁰

⁸⁰ Cuello Calón, Eugenio, op. cit. P. 729

Dicha definición se aprecia como omisa respecto a los inimputables, que como hemos señalado con antelación, formalmente no cometen delitos aunque las conductas por ellos realizadas sean típicas y antijurídicas, pero no son culpables por no reunir el presupuesto de imputabilidad, ya por la falta de la edad mínima para ser sujeto de derecho penal, ya por la incapacidad psíquica y volitiva que posibiliten entender y querer determinada, caso este último, en que ni siquiera se podría afirmar que existió conducta, por faltar en esta el elemento voluntad.

Las medidas de seguridad pueden definirse desde nuestro particular punto de vista, como las previsiones especiales de tratamiento, impuestos por alguna autoridad del estado a determinados sujetos considerados como peligrosos, con la finalidad eliminar en ellos dicho estado, procurando así. la evitación de conductas nocivas, sean o no constitutivas de delito, en beneficio del sujeto y de la sociedad.

A) SU FUNDAMENTO. Al igual que las penas en materia penal, las medidas de seguridad obedecen a una causa o razón de aplicación, y mientras la pena se impone como reproche por una conducta antijurídica realizada, la medida de seguridad como se desprende de la anterior definición atiende a la peligrosidad del sujeto antisocial. Si bien ambas responden a un principio de necesidad, en virtud de la preservación del orden social, garantizado en parte por el orden jurídico con la finalidad última de alcanzar el bienestar común, consideramos que no se puede englobar a la pena y a la medida de seguridad bajo el concepto único de sanción como se hizo en la escuela positivista y se adoptó dicha corriente en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, a menos que se observen las dos, como la consecuencia resultante en la estructura de la norma penal; pues mientras la pena atiende al principio de culpabilidad por el hecho realizado, es decir mira hacia el pasado; la medida de seguridad observa la peligrosidad del sujeto y en ejercicio de un fin aséptico y preventivo especial, procura eliminar el riesgo que representa la peligrosidad del sujeto para la sociedad, para evitar que en un futuro cometa una conducta antisocial sea o no esta, constitutiva de delito.

Generalmente se relaciona a la medida de seguridad con el delito, en tanto la mayoría de los autores se pronuncian por su aplicación sólo cuando se ha cometido una conducta antijurídica, aunque dan por hecho que se trata de delito, no obstante que en ocasiones falte la voluntad en la "conducta" o el elemento culpabilidad, lo que no significa que únicamente sea dable imponerlas a los inimputables, pues su aplicación es susceptible aunque sumamente cuestionada, cuando coincide en delinquentes a los que se ha determinado una pena por la comisión de un delito, y por la peligrosidad que representan se les añade una medida de seguridad provocando resquemores, los cuales se aligeran un poco cuando la medida asegurativa implica restricción de la libertad y se aplica simultáneamente con la pena de la misma naturaleza, sin embargo, esto no elimina la doble restricción de bienes jurídicos, por más que el fundamento de la pena y de la medida de seguridad sea distinto, pues en ambos casos se contempla la prevención especial y si se les considera como sanciones podría hablarse incluso de un doble castigo que vulnera el principio *non bis in idem*, contemplado como garantía individual en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, empero si atendemos a la naturaleza penal de la pena y se considera a la medida de seguridad con carácter administrativo por no estar vinculada al principio de culpabilidad, la posible violación de garantías quedaría superada, además por que como lo hemos advertido claramente con anterioridad, estas previsiones obedecen a la peligrosidad y no se aplican como consecuencia del reproche por el hecho delictivo pasado, ni a título de sanción.

En conclusión, la medida de seguridad aunque se aplique como consecuencia de la realización de una conducta antisocial que pueda ser antijurídica y en ocasiones delictiva, no obedece a una motivación reprochadora como acontece con la pena que se funda en el principio de culpabilidad, sino a la necesidad de eliminar la peligrosidad que representa determinado sujeto para la sociedad, de ahí entonces que a priori sea válido señalar que su duración pudiera ser indeterminada y concluir sólo cuando dicho sujeto ya no represente el peligro anterior.

B) SUS FINES. La medida de seguridad como previsión especial, es aplicada con la finalidad primaria de eliminar la peligrosidad del sujeto, para proteger a la sociedad de un probable ataque en el futuro por parte de él, esto último como fin indirecto.

Por peligro se entiende la probabilidad de que se produzca un hecho lesivo, en este caso una conducta antisocial, independientemente de que sea delito o no. Liszt, señala que "el peligro es el estado en que, bajo determinadas circunstancias, percibidas por todos o solamente conocidas por el autor en el momento de la manifestación de voluntad, se da la probabilidad de que resultará una infracción".⁸¹

Se acepta generalmente que las medidas de seguridad sólo son imponibles a los sujetos peligrosos que previamente hayan realizado una conducta delictiva, aunque prefiramos decir que basta que esta sea típica y antijurídica, pues como lo hemos venido señalando, dichas previsiones pueden imponerse tanto a sujetos imputables, como a inimputables, y mientras que en los primeros, la conducta señalada sería delictiva ante el acreditamiento de los elementos del delito y la ausencia de causas de exclusión del mismo, en los sujetos citados en segundo término, su actuar sólo podría ser considerado antijurídico, pero no delictivo ante la falta de alguno de los elementos del delito.

Ahora bien, si por peligro se entiende la probabilidad, no posibilidad, de que ocurra un hecho dañino, generalmente delito, aunque no llegue a ocurrir, ¿cómo es que se determina dicho peligro? Evidentemente no podría afirmarse con suposiciones, en virtud que estamos tratando de probabilidades, es decir cosas fundadas, lógicas y susceptibles de factibilidad y si decimos que alguien es peligroso, es porque ya ha dado muestras de ello, en consecuencia, con base en esas manifestaciones antisociales o delictivas ya exteriorizadas y que ahora se encuentran latentes, es que se llega a la conclusión de la peligrosidad que representa un determinado individuo para la sociedad, esto es, sólo cuando el sujeto ha concretizado su actuar delictivo o antisocial se puede hablar de peligro en previsión de una conducta futura de iguales características, y para

⁸¹ Von Liszt, Franz, op. cit. P. 301.

evitar los resultados de estas, es que se precisa el estado de peligro y justifica así la aplicación de una medida de seguridad.

Advertida la diferencia de finalidades entre la pena y la medida de seguridad, no puede afirmarse que estas últimas tiendan exclusivamente a prevenir el delito, aunque en forma accesoria se consiga dicho objetivo, pues la naturaleza de una y otra es distinta como se ha evidenciado claramente; no obstante ello, existen autores que observan en ambos conceptos un objetivo único. esto es, sancionar; dando así surgimiento a lo que se denomina el sistema unitario o monista en las llamadas consecuencias jurídicas del delito; mientras que los que distinguimos la naturaleza, fundamento y fines de la pena con respecto a la medida de seguridad, seguimos el criterio dualista o también llamado de la doble vía.

Indicamos anteriormente que si la medida de seguridad es aplicada para eliminar la peligrosidad que representa un determinado sujeto para la sociedad, su duración sería indeterminada justificadamente hasta en tanto el sujeto sea inocuo socialmente; sin embargo, en contra de ello se argumenta que la indeterminación no sólo sería violatoria de los derechos humanos, sino también de las garantías de seguridad jurídica, pues es aceptado que un delincuente sea penado en la medida de su culpabilidad por haber cometido un delito, y por esto es que le ha sido reprochado su actuar; empero, que se le podría reprochar por ejemplo a un sujeto inimputable que no ha podido gobernar sus actos por padecer alguna tara y se encuentra incapacitado para determinar su comportamiento conforme al uso del libre albedrío que supone la ley se encuentra presente en todo individuo como regla general.

Actualmente en el ámbito doctrinal es aceptado que las medidas de seguridad se apliquen a los sujetos peligrosos, pero limitando su duración aunque el sujeto no este desprovisto de la nocividad cuando haya culminado la medida de seguridad, la limitación se basa en que la previsión de que se trate, no rebase la duración que debiera tener la pena aplicable en caso de que la conducta realizada estuviera tipificada, esto se conoce como *principio de proporcionalidad* (se encuentra consignado en el artículo 69

del Código penal para el Distrito Federal de 1931, aún vigente), y que la medida asegurativa no sea más gravosa que la pena misma. Así como la pena encuentra su mesura en el principio de culpabilidad que le es propio; la medida de seguridad observa sus límites en un parámetro ajeno, como lo es la duración de la pena, de la cual no debe exceder.

Analizando las implicaciones del *principio de proporcionalidad*, se desprende que éste sirve de control al poder intervencionista del estado en aras del bienestar social, pues de no tener un freno, fácilmente se podría abusar de ello e incurrir en la aplicación arbitraria de medidas de seguridad a los enemigos políticos e ideológicos que se opusieran a determinado régimen de gobierno, además, se aprecia que la observancia del principio de proporcionalidad, necesariamente supone la realización de una conducta típica y esto es así por que la medida de seguridad basa el máximo de su vigencia en la pena aplicable por la conducta realizada según el tipo penal correspondiente, lo que ocasiona que suele denominársele también como consecuencia jurídica del delito.

Con base en lo anterior, resulta sumamente discutida la aplicación de medidas de seguridad cuando el hecho ejecutado por el sujeto peligroso, no importa la realización de una conducta tipificada penalmente, pues en este caso el principio de proporcionalidad quedaría falto del parámetro en que era basado para determinar la duración de una medida de seguridad, ante dicha situación el problema se resuelve desde el campo jurídico, precisando la aplicación de tales previsiones exclusivamente cuando la conducta o hecho realizado se encuentre tipificada penalmente aunque no llegue a constituir delito por la falta de algún elemento; y esto se consigna en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 1º que establece:

“(Principio de legalidad) A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización...”.

3. DIFERENCIAS ENTRE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Respecto a las diferencias entre la pena y la medida de seguridad nos permitimos resumir la lista elaborada por el Doctor Luis Rodríguez Manzanera:

“1. En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.

2. La diversidad de fines perseguidos determina la diferente naturaleza, la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad.

3. La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige a la prevención especial.

4. La medida de seguridad es generalmente indeterminada. (Aunque como lo hemos expuesto con antelación, y puede haber diversos sistemas en su duración, se sigue el de la proporcionalidad con relación a la pena)

5. La medida de seguridad se aplica tanto a imputables, como inimputables, la pena, sólo a los primeros.

6. La medida de seguridad puede aplicarse *ante delictum*, la pena únicamente con posterioridad a la comisión del hecho”.⁸²

En síntesis, la pena tiene su fundamento en la necesidad de restaurar el orden jurídico cuya estabilidad repercute en el orden social, y su aplicación sólo tiene lugar previa culpabilidad del sujeto en la comisión de una conducta típicamente antijurídica y culpable, que le es reprochada por haber podido determinar su comportamiento acorde a la norma y no lo hizo así; la pena no puede exceder del grado de culpabilidad del agente, a quien se pretende inocular, intimidar y corregir. La medida de seguridad se fundamenta en la necesidad de proteger a la sociedad de un individuo peligroso, con la finalidad de eliminar en él dicha peligrosidad y evitar de esta forma que dañe a la población con la realización de conductas delictivas o de aquellas que rayen en lo típico o antijurídico sin llegar a constituir delito ante la falta de algún elemento, pues

⁸² Rodríguez Manzanera Luis, op. cit. P. 120.

previamente ha reflejado su estado peligroso mediante la manifestación de algún comportamiento con las mismas características, y sólo este constituye el presupuesto para determinar que el individuo representa peligro susceptible de ser neutralizado a través de la aplicación de una medida de seguridad.

Podría argumentarse que otras conductas "desviadas", también ocasionan alguna forma de reacción social, que fuere constitutiva de pena o medida de seguridad; sin embargo, previo a la lista de diferencias entre la pena y la medida asegurativa indicamos que por certeza jurídica, sólo es aceptada la aplicación de medidas de seguridad, cuando la conducta previa que refleja el estado peligroso, reviste carácter delictivo o bien que al no constituir delito por faltar un elemento de este, al tratarse de sujetos inimputables, el comportamiento puede en ocasiones ser considerado únicamente como típico y antijurídico.

La previsión de las penas y medidas de seguridad en la legislación penal vigente en el Distrito Federal, se contempla en el artículo 24, en el que sin distingo alguno se enuncian en forma conjunta, esto aparecería sumamente criticable bajo los lineamientos expuestos con anterioridad pero, plenamente justificado de acuerdo con la corriente positivista adoptada en el código de 1929, del cual algunos aspectos trascendieron al siguiente ordenamiento.

II. LA RESPONSABILIDAD EN EL ÁMBITO PENAL, DE LAS PERSONAS SOCIALES EN LA LEGISLACIÓN PARA EL DISTRITO FEDERAL, HISTÓRICA Y VIGENTE.

Ya hemos analizado este tópico en el aspecto doctrinal, ahora es procedente hacerlo desde el ámbito jurídico positivo en el aspecto histórico y a partir de la legislación vigente en el Distrito Federal, así como en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado el 16 de julio del año 2002 en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

1. LEGISLACIÓN HISTÓRICA.

A) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

En dicho ordenamiento Jurídico cuya dirección estuvo a cargo de Antonio Martínez de Castro, en su artículo 33 se negó la responsabilidad de las personas sociales y expresamente se estableció que la responsabilidad no pasaba de la persona y bienes del delincuente, aunque este fuera miembro de una sociedad o corporación. El artículo fue redactado de la siguiente forma:

“La responsabilidad criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, aun cuando sea miembro de una sociedad o corporación. Si la pena impuesta en sentencia irrevocable es pecuniaria se pagará de los bienes del delincuente los cuales pasan a sus herederos con ese gravamen”.

Observamos que en el citado artículo en forma expresa se limita la responsabilidad penal al delincuente considerado como persona física, y esto se reitera con la advertencia de “aún cuando sea miembro de una sociedad o corporación”. Por otra parte, es menester destacar que en ningún momento se hace referencia a las llamadas personas sociales o “morales” como se estilaba denominarlas, sin embargo, los términos sociedades y corporaciones, indudablemente denotan a este tipo de personas, aunque sólo dos de sus especies.

El indicar que la responsabilidad no pasa de la persona y bienes del delincuente, con exclusión de las sociedades y corporaciones, más que tomar en cuenta la garantía constitucional contemplada en el actual artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su equivalente en la Constitución de 1857, mismo que se ha preservado desde la Constitución de Cádiz de 1812, y aún en la Constitución Política de 1917, que prohíbe las penas de carácter trascendental, es decir, aquellas que no sólo se imponen al acusado, sino que sin ser culpables, le son aplicadas a otras personas con él relacionadas, generalmente familiares; consideramos atendió a la incapacidad de acción de las personas sociales, pregonada por la teoría de la ficción de Savigny, con gran auge en aquella época y es por ello que se formuló la advertencia respecto a la responsabilidad penal de aquellos delincuentes que pertenecieran a una sociedad o corporación y esto se confirma con la segunda parte del citado artículo, que si bien nada

tiene que ver con la responsabilidad de las personas sociales, empero su comentario resulta sumamente importante en apoyo de lo señalado anteriormente, toda vez que contradice la intrascendentalidad de las penas afirmada con antelación, al indicar que la "pena pecuniaria debe ser pagada con los bienes del delincuente, bienes que pasan a sus herederos, con ese gravamen"; si como lo explicamos en el apartado correspondiente, las penas son de carácter personal y la muerte extingue la responsabilidad penal, evidentemente que no puede dicha pena ser aplicada a los herederos que no tuvieron responsabilidad en el delito del *de cuius*, cuestión diversa, es la relacionada con la reparación del daño, cuya naturaleza civil, importa una obligación de carácter patrimonial, y en tanto el patrimonio está constituido por un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, con contenido económico, que constituyen una universalidad jurídica; no sólo puede significar beneficios a los herederos, sino también el cumplimiento de obligaciones.

Sin embargo, dicho artículo no hace referencia a la reparación del daño como obligación de carácter civil, sino a la pena de indole económica o pecuniaria, por lo que entendemos se refiere a la multa, y esta, evidentemente que sólo puede ser cumplida por el responsable del delito. En consecuencia, esto nos permite concluir que se trata de una pena trascendental contraria al artículo 22 constitucional, y si en este tipo de penas no importó la trascendentalidad, menos debería importar para sancionar a las personas sociales, no obstante, estimamos que a estas se les apreció incapaces de acción en derecho penal, y por ende, se les excluyó como sujetos responsables del delito.

Dichas consideraciones obedecen a que en la exposición de motivos ni siquiera se hace mención en cuanto a dicho artículo, lo que nos lleva a concluir que en forma dogmática se aceptaba la incapacidad delictiva de las personas sociales y como consecuencia de tal pensamiento, apareció sin importancia dirigir comentario alguno sobre el tema; y esto prevaleció en el proyecto de reformas al Código Penal de 1871, en el que al artículo 33 se le hizo una adición respecto a la multa por la que deberían responder los herederos del delincuente, condicionándola a una parte proporcional de sus bienes.

B. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Ya en este ordenamiento se introdujeron una serie de modificaciones en virtud que el Código anterior correspondía a la ideología de la llamada Escuela Clásica, y como se manifestó en la exposición de motivos la función del derecho penal y la pena no habían cumplido sus fines, era necesaria la atención al delincuente, y no al delincuente sino al hombre; la pena no debía ser castigo por que el hombre castigado se vuelve resentido y sólo espera la oportunidad para acometer contra su verdugo, por tanto es procedente el acogimiento de las ideas de la Escuela Positivista o positiva, es decir la Defensa Social contra el delito, en la que se asume a este como un hecho producto no del libre albedrío, sino de un conjunto de factores que constituyen el determinismo social, lo que implica una responsabilidad por parte de la sociedad en el surgimiento del delito, en consecuencia, ya no existe razón alguna para hablar de la pena como castigo para el delincuente, sino medidas de defensa como sanciones, las cuales no preservan el espíritu retributivo, en virtud que el delito no es creación exclusiva del delincuente a quien no hay que castigar sino ayudarlo; en síntesis, se adoptó así en dicho Código la corriente positivista.

Así el artículo 33 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, estableció:

“la responsabilidad penal es individual. Cuando los miembros que constituyan una persona jurídica o formen parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, cometan un delito con los medios que las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, los tribunales decretarán en la sentencia, según proceda:

- I. La suspensión de las funciones de la persona jurídica;
- II. La disolución de dicha entidad.

Quando se trate de organismos administrativos del Estado, el tribunal se limitará a dar cuenta al ejecutivo y al superior jerárquico de la entidad en cuestión”

La disposición transcrita evidentemente surge como una innovación para la época en que decaían las corrientes ideológicas individualistas, asimismo, se adoptan los postulados de la escuela positiva acerca de la responsabilidad social en los delitos;

estableciendo así que la responsabilidad penal es de tipo individual, y si en el artículo 33 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, al tratar el tema se indicó que la responsabilidad no pasaba de la persona y de los bienes del delincuente, con la exclusión de las sociedades y corporaciones no obstante que el delincuente formara parte de una de ellas, ya en Código penal de 1929, no se ignoró el peligro que representaban las actividades realizadas por este tipo de personas sociales, a grado tal que se estipula de forma categórica la imposición de sanciones cuando dichas personas prestaren los medios para la comisión del ilícito.

Es menester señalar que el citado precepto no establece en forma textual la responsabilidad penal de las personas jurídicas, asociaciones o empresas de cualquiera clase como las distingue, empero, establece sanciones para ellas en los casos ya expuestos; de esto se pueden desprender por lo menos dos interpretaciones, primera, se considera responsables en el delito a este tipo de personas sociales y en consecuencia es dable sancionarlas con la suspensión de funciones o la disolución; o segunda, se estima que las personas sociales no pueden ser responsables penalmente en los mismos términos que los seres humanos, sin embargo, como parte de las actividades que son capaces de realizar pueden aportar recursos o medios para la comisión del delito y es por ello que deben sufrir determinado tipo de sanciones como las ya mencionadas.

Un tema como el que nos ocupa suscita gran polémica y resurge en estos tiempos, y más aún, por la ambigüedad del artículo transcrito, por que si la intención fue establecer la responsabilidad penal de las personas sociales ¿por qué no se señaló en forma categórica? O bien, si no son responsables de la comisión de delitos ¿porque imponerles sanciones de tipo penal como consecuencia de un ilícito en el que no participaron debido a su incapacidad de acción o del que no son responsables por su incapacidad de culpabilidad?

La respuesta a estas cuestiones, la encontramos en la exposición de motivos del citado Código, que paradójicamente fue elaborada con posterioridad a la entrada en vigor de dicho ordenamiento, y es uno de los motivos por los cuales en ocasiones se le

resta mérito; sin embargo, hemos de tomarla en cuenta para nuestro propósito, en virtud que resultaría contradictorio que a José Almaraz, encargado de dicha exposición, se le autorizara en forma oficial para realizar tal cometido y posteriormente se le descalificara; por lo que es procedente remitirnos a sus argumentos: "Artículo 33, La comisión cree fundadamente que la innovación que consigna este artículo procede, y viene a satisfacer una necesidad desde hace tiempo sentida: la de reconocer la responsabilidad de las personas morales".

A continuación dicho expositor hace un resumen de los argumentos manifestados por autores como Federico Castrejón, comentarista del Código Penal Español de 1870, "los dos elementos que integran la noción de persona moral son: un interés colectivo – distinto de los intereses individuales – y una organización con la necesaria suficiencia para que de ella pueda derivar una voluntad subjetiva capaz de representar, actuar y defender el interés colectivo expresado", Michoud, Achile Mestre, V. Gierke, Haeftter y Bressolles; e indica: "Si la persona moral puede contraer y puede no cumplir con lo convenido, con independencia del querer individual de cada uno de sus miembros, si le es posible llegar con sus actos a aquella esfera incierta que se desenvuelve en el campo límite de las infracciones civil y penal – y esto por su vida y capacidad propias – ¿por qué no ha de poder cometer una estafa? Y si se admite que puede cometer delitos, ¿por qué no ha de ser susceptible de pena? Como precedente legislativo, la última Comisión redactora señala el artículo 44 del Código Penal español de este año de 1929, y, en consecuencia, establece la responsabilidad de las personas morales en el Artículo 33".

El hecho de que José Almaraz haya realizado la exposición de motivos de dicho Código, posteriormente a la publicación de este, por una parte implica incertidumbre respecto a si tuvo intervención directa en la elaboración de dicho artículo, y por la otra, en caso de no ser así, se advierte según su exposición transcrita, que para realizar la exposición de motivos cuestionada se basó sólo en las actas de la última Comisión Revisora, y al haber ocurrido de esta forma, es evidente que el establecer la responsabilidad de las personas sociales, no era una intención estrictamente de tipo personal que se le pudiera atribuir a él.

Evidentemente que si la intención fue determinar la responsabilidad de las personas sociales en la comisión de delitos, no se logró tal cometido en virtud que la redacción del citado precepto no lo manifiesta de esta guisa y en un tema tan delicado existía la necesidad de ser más específico y justamente es lo que faltó, ser preciso en la redacción para dar consistencia a las manifiestas intenciones, así como crear las disposiciones procedimentales que dieran sustento al propósito sustantivo.

Ocurre siempre según una corriente sociológica ("La imitación), que el comportamiento de los seres humanos se basa en la imitación o fenómeno de la imitación, es decir, realizamos conductas que no nos son propias, sino adquiridas, en ocasiones inconscientemente pero imitación al fin; esto arroja, que la imitación es algo normal en los seres humanos, sin embargo, para nosotros efectivamente la imitación no es mala, sino en todo caso es perjudicial la mala imitación.

Precisamente el artículo 33 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, fue una copia del diverso 44 del Código Penal español de 1928, como lo indicó José Almaraz citando a la Comisión revisora del Código mexicano, esto lo confirma Raúl Carrancá y Trujillo al indicar "el artículo 44 c.p. español 1928 contenía el texto que sin variante alguna reprodujo el 33 del c.p. mexicano de 1929 y el del actual art. 11 comentado; si bien aquellos comenzaban con la siguiente declaración: la responsabilidad criminal (penal) es individual"

Evidentemente que si en el código penal mexicano de 1929, se pretendía establecer la responsabilidad de las personas sociales como señaló José Almaraz, fue erróneo copiar un artículo que aunque ambiguo, según indica Eugenio Cuello Calón, citado por Carrancá y Trujillo, "apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, más si se fija la atención en el precepto y se penetra en su contenido se verá claramente que la verdadera responsabilidad criminal, la que exigida sobre la base de la intención o de la culpa determina la imposición de penas propiamente dichas, es

individual, mientras que la colectiva más que un carácter penal tiene un sentido de medida puramente preventiva".⁸³

Sobre esto, el propio Cuello Calón, refiere "El sujeto activo del delito, en la vigente legislación penal española, es sólo el hombre, la persona individual. Aun cuando los artículos de nuestra legislación penal parecen estar redactados sobre la base de la responsabilidad individual, ni el código penal vigente, ni los que le precedieron, ni ninguno de los preceptos de nuestra legislación especial hacen declaración expresa sobre este punto. La ausencia de declaración explícita de la ley, ha sido suplido por la jurisprudencia".⁸⁴

Lo anterior, lejos de aclarar las cosas viene a sembrar mayor incertidumbre pues si en la legislación española no existía precepto alguno que especificara acerca de la responsabilidad penal exclusiva de los seres humanos, el referido artículo 44 adoptado por el Código penal de 1929, al prever sanciones para las personas sociales derivado de la comisión de un delito por parte de alguno de sus miembros, nos lleva a estimar por una parte, que la persona social es responsable del delito y por ello es que los tribunales deben sancionarla o bien, que la sanción tiene índole trascendental al aplicarse a una persona que tiene personalidad jurídica propia y distinta de la correspondiente a cada uno de sus miembros, y que no puede ser responsable por los actos ajenos, lo que sin duda alguna resulta criticable y esto es válido también para el Código penal de 1929, a menos que como se asentara en la exposición de motivos indicada, con el citado artículo 33 se pretendiera reconocer la responsabilidad penal de las personas sociales y lamentablemente para sus creadores, la desafortunada y ambigua réplica impidió su cometido, "en el pecado llevó la penitencia".

En otro orden de ideas e independientemente del objetivo propuesto con dicho precepto, es de señalarse que resulta equivocada su redacción al hacer referencia a la persona jurídica y colocarla a lado de algunas especies de esta como las sociedades y

⁸³ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, op. cit. P. 267.

⁸⁴ Cuello Calón Eugenio, op. cit. P. 338.

corporaciones. En conclusión, podemos afirmar que la responsabilidad penal de las personas sociales, pretendida en el Código Penal de 1929 de acuerdo a la exposición de motivos publicada con posterioridad a la entrada en vigor del citado ordenamiento, no se logró en virtud de la ambigüedad que privó en las disposiciones aplicables ya comentadas, esto por una parte, y por la otra, la falta de normas procedimentales que en forma idónea hicieran factible la aplicación de las sanciones, con la observancia de las garantías de seguridad jurídica como lo es el debido proceso, a efecto de no violentar tales derechos subjetivos públicos.

2. LEGISLACIÓN VIGENTE.

A) "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931".⁸⁵

Previo a la elaboración de este Código penal y su entrada en vigor, tuvo lugar el anteproyecto de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, empero, como la regulación en el mismo es idéntica al Código de 1931 que nos ocupa, se procede al análisis de este último por haber llegado a feliz término con su publicación y posterior inicio de vigencia el 17 de septiembre del mismo año.

Como referencia general a la nueva legislación y no como antecedente, la exposición de motivos correspondiente indica como necesidad de un nuevo ordenamiento penal para el Distrito y Territorios federales, la rigidez de las ideas de la Escuela Clásica, sustentadas en el libre albedrío difícil de comprobar; contrastando con el fracaso en la aplicación de las disposiciones del anterior Código penal, inspirado en las ideas de la Escuela Positivista, argumentando que como crítica y como método, esta tiene valor científico; es decir sólo en el aspecto teórico, aunque de difícil adecuación en el campo práctico; se reconoce que una sola orientación no puede ser suficiente para el combate de los delitos, esa radicalidad impide tomar en consideración otros factores previstos por otras corrientes del pensamiento, mismas que al ser omitidas o no tomadas en consideración por ser distintas, son obstaculizadas para realizar aportaciones frente a hechos reales como son los delitos; así, el eclecticismo criticado en la exposición de

⁸⁵ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Agosto de 1931.

motivos del Código penal de 1929 como la filosofía de los mediocres, es el eje fundamental del ulterior ordenamiento penal, con el que en un intento por demás pragmático se pretende la sanción, el repudio y prevención de las conductas delictivas; ello, adicionalmente pone en evidencia el inexistente acercamiento entre la Criminología y el Derecho penal para lograr ese objetivo”.⁸⁶

Como referencia significativa al tema que nos ocupa, indica Carrancá y Trujillo “nosotros concluimos que siguiendo el C. P. la directriz acordada por el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal de Bucarest, estableció medidas de defensa social (sanciones como las denominaba el código penal de 1929) contra las personas sociales, sin excluir por ello la responsabilidad penal de la persona individual, que incluso puede ser agravada o atenuada”.⁸⁷

En el código penal de 1931, no sólo cambia la ubicación de los artículos referidos a las personas sociales con respecto al anterior ordenamiento penal que tuvo vigencia, sino varía ligeramente, pero con gran trascendencia su contenido, aunque no por ello con mayor claridad; el ya comentado artículo 33 del Código penal de 1929 fue dividido en dos partes que dieron cuerpo a los artículos 10 y 11 del Código penal de 1931, así el primer precepto en mención establece:

“Artículo 10. La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley”

Como se podrá observar, esta era la parte inicial del multireferido artículo 33 en el código anterior, al que se agregó el complemento que excepciona a la exclusiva responsabilidad de la persona del delincuente, y esto es así, por que con toda nitidez lo establece el precepto transcrito.

⁸⁶ Al igual que en el anterior Código penal vigente, es decir, el de 1929, el de 1931, no tuvo exposición de motivos, y la que se analiza fue elaborada con posterioridad y publicada en el mes de mayo de 1931.

⁸⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, El Código penal anotado, 22ª ed. México, Porrúa, 1999, P. 59.

La responsabilidad penal como ya lo anotamos, sólo puede derivar de la comisión de un delito en virtud de la intervención en el mismo bajo cualquier título; y como agregado, las penas únicamente deben ser impuestas al amparo del principio de culpabilidad que exige entre otras cosas, que se cometa un delito en forma dolosa o culposa necesariamente (hay ordenamientos sustantivos que prevén la preterintencionalidad como tercera forma de comisión de los delitos, sin embargo, también esta es cubierta por el principio de culpabilidad); si como regla general se determina en el precepto en análisis, que la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delinquentes, no indica que esta sea de carácter individual, aunque ello se puede deducir y así eliminar incertidumbre, empero, lo que resulta más importante es que dicha regla general tiene una excepción consagrada en la frase "excepto en los casos especificados por la ley"

Esto nos lleva a considerar primero, que puede haber supuestos en los que la responsabilidad penal pase de la persona delincuente y sus bienes, lo que acarrearía penas trascendentales con violación a las garantía consagrada en el artículo 22 Constitucional, pues si el delincuente es uno sólo y la responsabilidad penal trasciende de este a otros sujetos, se caería en dicha hipótesis; o bien, que se trata verdaderamente de casos concretos en que por excepción, la responsabilidad penal no sólo es de carácter individual al delincuente, sino extensible a las personas sociales; no podríamos indicar que se trata de responsabilidades colectivas, en virtud que aún en el caso de la asociación delictuosa prevista en el diverso 164, la responsabilidad penal es de cada uno de los miembros de la asociación por el sólo hecho de pertenecer a esta y no puede sobrepasar de cada uno de los delinquentes pues no existe un ente en sí al que pudiera afectarse y extenderse dicha responsabilidad penal; y por lo que hace a la coautoría, así como la coparticipación, es necesario aclarar que estas son formas de intervención en la realización del delito, y no formas de responsabilidad.

Ahora bien, no se trata de afirmar que dicha responsabilidad penal como excepción sea trascendente o exclusiva de la persona social con independencia de la persona física, sino en todo caso, que por salvedad comprenderá a esta última y puede

abarcar a la persona social sólo en los casos especificados por la ley; esta interpretación se refuerza en virtud que si recordamos, el artículo 33 del Código penal de 1871 indicaba que la responsabilidad criminal no pasaba de la persona y bienes del delincuente, "aún cuando sea miembro de una sociedad o corporación..". es decir, dicha formula no sólo limitaba la responsabilidad penal al delincuente (persona física), sino recalca la exclusión de la misma, a la persona social, a la que además no le era imponible sanción de ninguna clase. Sin embargo, con la redacción del comentado artículo 10, la limitación había desaparecido, continuando así con la tendencia inculcada desde el Código penal de 1929.

Por otra parte, ya hemos manifestado que los supuestos en los que la responsabilidad penal pasa de la persona y bienes del delincuente y puede ampliarse a las personas sociales, es determinada a los casos especificados en la ley, pero no se trata de una responsabilidad trascendente, sino resultante en forma propia, no ajena.

Anteriormente señalábamos que la pena sólo debe imponerse previo supuesto de responsabilidad penal, y las medidas de seguridad, en atención a la peligrosidad representada por un sujeto que hubiese realizado una conducta socialmente dañina; por seguridad jurídica se limitan este tipo de previsiones a los sujetos cuya conducta resulta típica; es de resaltar que en el Código penal de 1931 en su artículo 24, se establecen las penas y medidas de seguridad sin hacer distinción entre unas y otras. Si la responsabilidad penal ocasiona la imposición de una pena aunque no se ejecute, el señalamiento de penas a las personas sociales implicaría desde luego la responsabilidad penal de estas, y aunque en el catalogo de penas y medidas de seguridad no se distingue entre unas y otras, tanto la imposición de penas, como de medidas de seguridad implican la previa realización de una conducta típica que evidencie la peligrosidad del agente, y si a las personas sociales no se les considera sujetos activos capaces de realizar conductas típicas ¿cuál es la justificación para prever la disolución o suspensión de dichas personas como lo indica el artículo 11, como penas o medidas de seguridad?

Los artículos 10, 11 y 24 del código penal de 1931 se encuentran estrechamente relacionados respecto a la regulación de penas y actividad de las personas sociales, en la medida que el primero prevé los límites de la responsabilidad penal y esta misma; mientras que el segundo dispositivo en mención, establece los supuestos en que en forma potestativa, el juez podrá decretar la disolución o suspensión de la persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, y esto es, cuando el delincuente forme parte de alguna de ellas, que el delito sea en beneficio o resulte cometido a nombre de las mismas, siempre que estas le hayan proporcionado los medios para tal objeto. En tanto que el artículo 24, confirma lo anterior al prever la clasificación de penas y medidas de seguridad, entre las que se encuentran en su numeral 16, la suspensión o disolución de sociedades.

El artículo 11 establece: "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".

De dicho precepto se desprende que aún cuando el delito es cometido por un miembro o representante de la persona social, independientemente de la pena a dicho sujeto, es a la persona social a quien se puede imponer la suspensión o disolución, las cuales pueden resultar como medidas de seguridad e atención a que se faculta al juez a aplicarlas por necesidad para la seguridad pública, es decir, no por el delito, sino para preservar la seguridad.

Francisco Pavón Vasconcelos al determinar que "el sujeto activo del delito es la persona humana, hace referencia a dicho artículo y lo complementa para su interpretación con el artículo 10 anteriormente analizado, e invoca en apoyo a su conclusión, la exposición de motivos del anteproyecto de Código penal de 1958".⁸⁸

⁸⁸ Pavón Vasconcelos, op. cit. P.168.

Con el respeto que nos merece este gran autor mexicano, consideramos que no es válido pretender justificar el contenido e interpretación de los artículos 10 y 11 del Código penal de 1931, con la exposición de motivos correspondiente a un anteproyecto de código penal elaborado por otras personas 27 años después, en virtud que si la intención de los redactores de dicha exposición se propusieron desconocer la responsabilidad de las personas sociales, no por ello se puede afirmar que este era también el objetivo de los redactores del Código penal de 1931, toda vez que estos en ningún momento lo manifestaron así.

Por su parte Francisco González de la Vega, arriba a una conclusión semejante y para ello argumenta que "la descripción de los tipos en particular, siempre hacen referencia a acciones u omisiones humanas aunado a que el artículo 11 apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, en virtud que claramente establece que es algún miembro o representante de la persona jurídica, quien comete el delito, sin perjuicio de que se apliquen las reglas de participación a los demás colaboradores (sic) y se decrete la suspensión o disolución de la agrupación. Estas sanciones, mas que de penas, tiene el carácter de medidas de seguridad a simple título preventivo de nuevas actividades criminales. No siendo pena, a pesar de que recaen en una persona -la moral- distinta de los ejecutores directos -hombres-, creo que no tienen carácter de trascendencia prohibida por el artículo 22 de la Constitución, porque nada impide que el legislador señale en sus normas nuevas formas de disolución anticipada o provisional de las personas morales. Dentro de sus dificultades procesales nos parece que la imposición de la medida suspensiva o disolutoria, puesto que el proceso no se sigue contra la persona moral, para no violar la garantía de juicio previo del artículo 14 Constitucional, deberá oírse a la persona moral dentro de un incidente no especificado".⁸⁹

Contrario a dicha conclusión de constitucionalidad, Fernando Arilla Bas, indica "empero, si bien es cierto que el precepto legal transcrito (artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931), no proclama la delincuencia de la persona moral, que

⁸⁹ González de la Vega, Francisco. op. cit. P67.

denomina persona jurídica, no los es menos, que establece una pena trascendente, prohibida por el artículo 22 Constitucional, pues resulta cuestionable que la disolución de la persona moral recaería en perjuicio no solamente sobre los miembros o representantes de la persona moral que hubieren cometido el delito, sino sobre todos los socios inclusive sobre los que no tomaron parte en la conducta delictuosa".⁹⁰

Con la única intención de ser objetivos en la manifestación de ideas, debemos señalar que el artículo 11 comentado por González de la Vega, no prescribe una regla en cuanto a quienes son responsables de los delitos, ya que esto ha sido estatuido en el precepto que le antecede, sino constituye, la regla general conforme a la cual han de sancionarse los casos exclusivamente especificados por la ley a que hace referencia el artículo 10, como excepción al principio general de que la responsabilidad penal no pasa de la persona y de los bienes del delincuente, es decir, que en dichos supuestos, la responsabilidad además de ser de los delinquentes (que ejecutaron el delito) que pertenezcan a la persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, hecha la salvedad de las instituciones del Estado, será también de la persona social, y como consecuencia de ello, es que se fijan los lineamientos conforme a los cuales el juez, en casos específicos podrá decretar la disolución o suspensión de las agrupaciones.

Aunado a lo anterior, es menester observar que las consecuencias jurídicas previstas para las personas sociales, en los artículos antes transcritos evidentemente no pueden imponerse mediante un incidente no especificado, como lo sugiere González de la Vega, pues precisamente él, indicó que el proceso principal no se sigue contra la persona social, y si se quiere aplicar una pena o medida de seguridad, sus consecuencias son la restricción o privación de bienes jurídicos no con una finalidad provisional, sino definitiva, es decir, no se limitan a un simple acto de molestia, en tal virtud lo procedente es seguir un procedimiento principal contra dicha persona social, toda vez que por sí misma goza de personalidad jurídica propia y no accesoria a la correspondiente a la persona física que se estuviera procesando; a la vez que es exigido precisamente de esta forma por el artículo 14 Constitucional vigente a partir de 1917, y

⁹⁰ Arilla Bas, Fernando, Derecho Penal, México, Porrúa, 2001, P. 202

evidentemente que la disolución o la suspensión de la persona social, afectaría los derechos de esta, consecuentemente deberán ventilarse en un juicio en que se cumplan las formalidades del procedimiento.

Asimismo, González de la Vega refiere que la aplicación de medidas de seguridad sería para prevenir nuevas actividades criminales (aquí lo toral de la conclusión del autor en cita, resulta determinar el sentido en que empleó el término "criminal" pues en una de sus acepciones se utiliza como sinónimo de lo penal, mientras que como calificativo es referido a la conducta antisocial, y como sustantivo se refiere al sujeto autor de una conducta antisocial, es decir el sujeto criminal, todo ello en el marco de la Criminología), empero, si la medida asegurativa es impuesta al ente social, es porque reflejó un índice de peligrosidad, lo cual atendiendo a la doctrina de la ficción sería jurídicamente imposible, toda vez que de acuerdo con el principio de especialidad, sólo pueden ejecutar actividades lícitas determinadas por su objeto social; por otra parte si atendemos a la clasificación de las infracciones penales en crímenes, delitos y faltas o contravenciones, según su gravedad de mayor a menor; resultaría impropio hablar de actividades criminales en una persona a la que se ha negado jurídicamente dicha capacidad y por tanto, también aparecería injusta la aplicación de una medida de seguridad a un sujeto de derecho que no puede cometer conductas criminales que denoten antijuridicidad y reflejen peligrosidad, en virtud que su objeto social está determinado exclusivamente para actividades de naturaleza lícita. Ahora bien si la connotación de criminal, es referida a toda conducta antisocial, desde el punto de vista de la Criminología, evidentemente que los delitos, aunque no todos, son conductas criminales, sin embargo, delito y crimen, no resultan sinónimos a la luz de dicha ciencia, pues ni todo delito es conducta antisocial, ni toda conducta antisocial es delito, atendiendo a los principios criminológicos.

Por otra parte, Carrancá y Trujillo al analizar el citado artículo y después de citar la opinión de González de la Vega con respecto al mismo, concluye "en estas condiciones se sostiene, no obstante, que el c. p. 1931 hace imputables únicamente a las personas físicas según su artículo 13; que corrobora esta interpretación el texto del

articulado del Libro II, que repite las formulas 'el que' 'al que', refiriéndose siempre a personas físicas; que el dolo y la imprudencia como grados de culpabilidad consignados en el artículo 8 sólo pueden darse en personas físicas también; y que al referirse a los comerciantes sujetos a concurso el artículo 391 fr. III, actualmente derogado, repetía aquellos grados de culpabilidad señalando así a los comerciantes individuales, como únicos posibles sujetos de infracciones penales en casos de concurso, siendo muy significativo el siguiente texto del precepto 'cuando en el concurso de un comerciante colectivo apareciere que se han cometido actos previstos en este artículo se aplicarán a los directores y administradores del mismo comerciante las penas que el mismo establece'. Hay que advertir que conforme al texto del artículo 11 c. p. La comisión u omisión por los miembros o representantes de la sociedad ha de resultar de los medios que para tal objeto la misma entidad les proporcione, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social, o en beneficio de ella. Y como la persona moral sólo puede ejecutar sus acciones por medio de personas físicas, las acciones delictivas, creemos que si se reconoce a la persona moral responsabilidad penal a la par de las personas físicas por medio de las cuales actúa, siendo así como puede hacerse referencia a las reglas de la participación".⁹¹

Debe recordarse que artículo 10 hace referencia a la responsabilidad del delincuente, la que no debe rebasar sus bienes, sin embargo, consigna una excepción a ello, limitándola a los casos exclusivamente especificados por la ley; ahora bien, el siguiente precepto, 11, proporciona de forma general los supuestos a que se deben ajustar los "casos especificados" y en los que será procedente la suspensión o la disolución. Esto nos lleva a buscar esos casos concretos de excepción, en que la responsabilidad pasa del delincuente y sus bienes, y estos son: artículo 253. "son actos que afectan gravemente el consumo nacional, y se sancionarán con prisión de nueve años y multa de cien a cincuenta mil pesos, los siguientes: I..., II..., III..., IV..., V..., VI..., En cualquiera de los casos antes señalados, el Juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las demás circunstancias mencionadas en el

⁹¹ Carrancá y Trujillo Raúl y Raúl Carrancá y Rivas, El código.... P. 268.

artículo 11 de este código". El artículo 254, preveía determinado supuestos, pero en cuanto a las penas aplicables remitía al artículo anterior. El Maestro Carrancá y Trujillo señala como ejemplo de los citados casos concretos, el artículo 391, cuya redacción en lo aplicable es la siguiente: "se impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa de diez a mil pesos, a los comerciantes individuales sujetos a concurso, en los casos siguientes: I..., II..., III..., Cuando en el concurso de un comerciante colectivo apareciere que se han cometido los actos previstos en este artículo, se aplicarán a los directores y administradores del mismo comerciante las penas que el mismo establece.

En los preceptos antes indicados, el párrafo introductorio está redactado con la referencia a personas físicas, sin embargo la previsión de suspensión o disolución de la empresa está fundada, en que la persona social no puede por sí misma llevar a cabo la conducta, empero, el hecho de proporcionar los medios o los recursos para la comisión de un delito, si es una acción atribuible a la entidad, lo que supone la aplicación de las reglas de la participación como lo anotaba Carrancá y Trujillo, de ahí entonces que la consecuencia sea la aplicación de las mencionadas sanciones, siempre y cuando se satisfagan las circunstancias previstas en el artículo 11.

"En suma, debemos concluir que en nuestro código sí se considera en casos concretos como posibles sujetos activos a las personas jurídicas (sic) y al hacerlo, en preceptos modelo de timidez, como por lo demás cumple a primer ensayo legislativo en México sobre tan debatida cuestión... sentado lo anterior no hemos de desconocer que el procedimiento para la exigencia de responsabilidad de las personas morales (sic) no ha sido previsto en el Código respectivo, lo que la hace inoperante, estando, por tanto resuelta prácticamente la cuestión a debate en el sentido de que esa responsabilidad hoy por hoy, no puede ser exigida a las personas morales, aún aceptando que el c. p. del Distrito sí la prevé (sic) en casos concretos".⁹²

En el mismo sentido Márquez Piñero "la opinión del autor de este libro es que efectivamente se esta en presencia de un establecimiento, siquiera vacilante y a título de

⁹² Ibid., P. 289.

prueba, del principio de la responsabilidad penal de las personas morales, pero – de acuerdo con el texto del artículo 11 – los casos expresos que autoriza esta responsabilidad están determinados con toda claridad. Dichos casos, en los que se aplican las sanciones del artículo 11 (por otra parte, recogidas en el número 16 del artículo 24 del código penal), son los siguientes: delitos contra la salud (Título VII), delitos contra la economía pública (Título XIV), ambos del libro segundo del código penal para el D.F.”⁹³

Contrario a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la siguiente tesis, misma que tiene el carácter de aislada:

“PERSONAS MORALES, RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS REPRESENTANTES DE LAS. 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. Por esto los directores, gerentes, administradores y demás representantes de las sociedades, responden en lo personal de los hechos delictivos que cometen en nombre propio o bajo el amparo de la representación corporativa”.⁹⁴

Como acotación a las anteriores conclusiones, es de señalarse que los artículos que contenían los casos concretos relativos a la excepción marcada por el artículo 10 y regulada por el precepto que le sigue en su orden, que permitían fundar la responsabilidad de las personas sociales se encuentran derogados; en consecuencia el artículo 11 del Código penal para el Distrito Federal, de 1931, cuyo contenido no ha variado a la fecha, funge como letra muerta por la actual inexistencia de dichas disposiciones, asimismo por la imprevisión en su momento, de las normas procesales para hacer exigible esa responsabilidad.

⁹³ Márquez Piñero, Rafael. Derecho penal, parte general. 3ª ed. México, Trillas, 1994, P. 151.

⁹⁴ Séptima Época, Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 175-180 Segunda Parte. Página: 114

Por último, respecto a los términos empleados, en los que se distingue la "persona jurídica con respecto a las sociedades, empresas o corporaciones, son conducentes las críticas vertidas con relación a la denominación".⁹⁵

Asimismo, resulta criticable la existencia de dicha disposición, sin los demás artículos a los que daba vida, pues tal dispositivo se encuentra aislado, aunado a su composición vacilante y ambigua, ha dado pauta a que sinnúmero de autores nieguen la responsabilidad de las personas sociales, empero, actualmente la redacción confusa no permite negar ni afirmar categóricamente dicha responsabilidad, sino en la medida que se acuda a las fuentes, es decir a la exposición de motivos y opinión de autores que tuvieron participación en esta o en la redacción del código mismo, tales como José Ángel Ceniceros y Luis Garrido; además de ser necesario que la interpretación del citado precepto se haga en forma conjunta y referenciada con aquellos artículos que tenía vinculación por su contenido.

B) "El nuevo Código penal para el Distrito Federal".⁹⁶

Como lo anunciamos en la advertencia inicial, la regulación respecto a las personas sociales ha cambiado en el nuevo Código penal para el Distrito Federal, ocasionando la modificación en las propuestas de este trabajo; ello no constituye impedimento para que conforme a las directrices de nuestra investigación, formulemos comentarios sobre las nuevas disposiciones, incluso si es procedente y fundada, alguna crítica. Si bien aún no entra en vigor, como se advierte su vigencia se muestra como inminente.

Con la objetividad que hemos pretendido en todo momento y sin apasionamientos de ninguna clase, procedemos a continuación a realizar breve referencia a los comentarios publicados por la Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, bajo el título "Proyecto de decreto que contiene el nuevo código penal

⁹⁵ *Ibid. Supra*. Capítulo primero.

⁹⁶ Publicado en el D.O. F. y en la Gaceta del Distrito Federal, el 16 de julio del año 2002, programada su entrada en vigor, ciento veinte días después a partir de su publicación.

para el Distrito Federal", mismo que por su contenido hace las veces de exposición de motivos, y esto es así, por que inicialmente presenta las consideraciones realizadas por los partidos políticos Partido Acción Nacional, Partido de la Revolución Democrática y Partido Revolucionario Institucional, mismas que más que explicar el contenido, pretenden justificar sus respectivas propuestas acerca de la necesidad de la elaboración de dicho código penal.

Posteriormente se describe el proceso de elaboración, y a continuación, en forma sucinta se comentan las variantes que contienen los títulos o capítulos del nuevo código con relación a diversas instituciones jurídicas del derecho penal y el porqué de la modificación de las disposiciones relacionadas con las mismas.

Por lo que hace a las personas sociales, ahora se les llama personas morales, sin explicar el cambio en la denominación con respecto al código penal de 1931, y en cuanto a su regulación, transcribimos el comentario en lo conducente "Se contempla además la garantía de que las penas impuestas no trascenderán de la persona o bienes del autor o partícipes, finalmente se contempla que si bien sólo son penalmente responsables las personas físicas, a las personas morales se les impondrán las consecuencias jurídicas accesorias, cuando los representantes o miembros de éstas cometan algún delito con los medios que la colectiva le proporcione, de tal modo que la conducta se cometa en su nombre, bajo el amparo o en su beneficio".⁹⁷

Sin mayor comentario con relación a tan importante tópico, cuya regulación cambia en el nuevo código se advierte que bajo el nuevo ordenamiento sólo son penalmente responsables las personas físicas pero, a las personas sociales se les impondrán ciertas consecuencias jurídicas cuando el delito se comenta a su nombre, bajo su amparo o en su beneficio, sin explicar el por qué se adoptó dicha posición, ni a título de que son imponibles las citadas consecuencias, o a que obedecen estas; en fin, ya lo comentaremos enseguida a partir de los lineamientos expuestos anteriormente.

⁹⁷ Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, Proyecto de decreto que contiene el nuevo código penal para el Distrito Federal, s.e. México, 2002, P.11.

“ARTÍCULO 27 (Responsabilidad de las personas morales) Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos”.

Claramente limita la responsabilidad penal a las personas físicas, con distintas palabras a como se hizo en el artículo 33 del código penal de 1871, además con intenciones totalmente diversas, pues alla aunque no se expresó, por deducción era evidente que se excluyó la responsabilidad penal de las personas sociales por considerarlas incapaces de acción y obviamente, si eran incapaces de acción menos podían acreditarse los demás elementos del delito. Aquí la exclusión aunque tampoco se expresa, como ya lo evidenciamos, parte de considerar la realidad de las personas sociales, esto es, como entidades con existencia y cuyas actividades en distintos ámbitos pueden producir consecuencias de derecho, se reconoce que tienen capacidad de actuar, aunque no para cometer delitos, sin que se especifique el motivo para arribar a esa conclusión por que en ningún momento se expresa en que consiste su incapacidad para las conductas delictivas.

La anterior conclusión es evidente en tanto que para imponer una “consecuencia jurídica accesoria” a la persona social, es necesario que el delito sea cometido por un miembro de esta; segundo, que el delito sea cometido con los medios proporcionados por la persona social, y por último, de ello se derivan tres modalidades en el resultado respecto a la atribución del ilícito, pues puede aparecer cometido al amparo de la persona social, esto es, auspiciado por dicha entidad; otro supuesto es que aparezca cometido el delito a su nombre, en otras palabras, como si la persona social lo hubiese cometido; y finalmente, aunque no aparezca su nombre o su auspicio, el delito puede resultar en su beneficio directo.

La inclusión de dicho precepto en el nuevo código penal para el Distrito Federal, no es sino, un reflejo de la preocupación de los legisladores, por la gran cantidad de actividades que desempeñan las personas sociales en su interacción con personas físicas o de su misma especie, sin embargo, lo total se centra en el aspecto económico, tomando en consideración que actualmente son las empresas de cualquier tamaño, los principales agentes económicos, en virtud de la fuerza que representan al manifestarse como la unión de voluntades, esfuerzos y recursos que se sintetizan en un nuevo ente con personalidad jurídica propia, que goza de los atributos que dicha personalidad le confiere y posibilitan el reconocimiento de consecuencias jurídicas a los actos que realizan.

Sin duda alguna resulta plausible el haber tomado en cuenta a las personas sociales para efectos del derecho penal, aunque la forma nos parece no es la más adecuada; respecto a la denominación, nuevamente remitimos al capítulo primero en el que se propone la que consideramos adecuada atendiendo a la naturaleza de dichas entidades; pues como ya lo señalamos el término moral tiene una dualidad semántica y se presta no sólo a críticas, sino a mofa por parte de quienes desconocen los orígenes del mismo en su aplicación a las personas sociales, sin que esto por sí mismo deba ser motivo de preocupación, además de no corresponder el término moral a la realidad que representan dichas entidades.

Retomando el aspecto de la capacidad de acción, no se reconoce este en forma expresa e ignoramos si la intención de los legisladores fue que se infiriera la misma, pues en cualquiera de los supuestos de resultado en la comisión del delito de que se trate, es la persona social quien debe proporcionar los medios para dicho objeto o propósito; y de aquí resultan dos cuestiones fundamentales que se observan como errores de redacción, por que si la intención es reconocer penalmente responsables únicamente a las personas físicas, la composición sintáctica denota si no otra intención, si que lo expresado no corresponde a esta.

Lo anterior se deduce como ya lo indicábamos, por la mención de que el delito sea cometido con los medios que la persona social proporcione al delincuente para tal objeto al miembro o representante de ella, esto indudablemente supone por una parte, que la persona social tiene capacidad de acción en virtud que denota precisamente una actividad como lo es proporcionar o dar algo; por otra parte evidencia un acto consciente pues justamente los medios que la persona social proporciona al delincuente, deber ser para la comisión del delito, y esto último se comprueba en la expresión "cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione", es evidente que el objeto ya está determinado, y consiste en la comisión de un delito como objetivo, y si los medios deben ser proporcionados para tal objeto, esto nos lleva a concluir que se trata de un acto voluntario y como lo vimos en el capítulo segundo a la luz de la teoría realista de la responsabilidad penal, un acto voluntario supone conciencia, en la medida que el querer implica conocimiento o noción de lo que se quiere, aunque no exactitud; y la forma en que esta redactado el precepto en comento, lleva a la consideración que la persona social no sólo aporta los medios para la comisión del delito, sino que hipotéticamente hablando sabe previamente para que van a ser empleados dichos medios.

Si los legisladores estimaron que la persona social o moral como la designan, no es sujeta responsable penalmente, puede deberse a que la consideraron incapaz de acción u omisión, o bien por incapacidad de culpabilidad, por falta de los presupuestos para la verificación de esta; empero, la redacción de dicho artículo, necesariamente lleva a advertir que en la persona social se encuentran presentes tanto la capacidad de acción que se concretiza al proporcionar los medios para la comisión de un delito, y la conciencia social, en tanto se tiene conocimiento del fin para el cual son proporcionados los medios, que es justamente la comisión de un delito, y se sintetiza en la frase "cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona moral le proporcione", esto es así, por que no se habla de que una tercera persona a nombre de la persona social provea los medios para la comisión del delito, sino en todo caso se hace mención de la acción a cargo de la entidad misma con un objeto determinado, como lo es la realización de un delito.

En otro orden de ideas, si la persona social no comete delitos y por ende no es responsable como se advierte en el artículo en comento, a título de qué, debe el juzgador imponer en sentencia "las consecuencias jurídicas accesorias" ¿cuál es la responsabilidad de la persona social? En el artículo 27 del nuevo código penal para el Distrito Federal, se habla de la comisión de un delito por parte de un sujeto que debe ser miembro o representante de la persona social para que a esta se le impongan las consecuencias jurídicas accesorias; si el delito es ajeno a la entidad, esta no tendría porque sufrir las resultantes; en cambio, si es partícipe de este, con toda razón le puede repercutir las consecuencias del delito pero entonces, resultaría responsable del mismo.

Decíamos anteriormente que se estila indicar que la pena y la medida de seguridad son consecuencias jurídicas del delito, estas últimas, en virtud que por razones de seguridad jurídica, sólo se acepta su imposición como consecuencia de la realización de una conducta típica que pueda constituir delito o no, pero si se aprecia que las personas sociales son incapaces de acción delictiva, evidentemente que sus conductas no podrían ser típicas y esto sería así, por que según el principio de especialidad en dicha materia, la voluntad que poseen las entidades deriva de la ley, por eso se llama a esta, volunta legal, la cual implica solamente la realización de actividades de carácter lícito, en este sentido las personas sociales nunca podrían cometer un delito, ni siquiera una conducta típica, lo que ocasionaría respecto al primer punto, que no pueden ser sujetos de punibilidad, toda vez que la pena como ya lo advertimos previamente, atiende al principio de culpabilidad, del que se desprenden entre otras exigencias, que los delitos sólo se pueden cometer dolosa o culposamente y que la pena no debe rebasar el grado de culpabilidad del agente respecto a la gravedad del hecho; y por lo que hace al segundo aspecto, no podrían ser objeto de medida de seguridad de ninguna clase pues esta observa siempre la peligrosidad del sujeto, y dicho estado sólo se puede diagnosticar por la realización previa de una conducta dañina socialmente que se acepta debe ser típica, y si dichas personas no realizan conductas típicas, como determinar que son peligrosas y aplicarles una medida de seguridad, esto se hace patente en los artículos 1º y 2º del nuevo código penal para el Distrito federal que establecen:

"ARTÍCULO 1 (*Principio de legalidad*) A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad alguna, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.

ARTÍCULO 2 (*Principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón*) No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna...".

Se advierte así, que tanto las penas como las medidas de seguridad únicamente deben imponerse por la comisión de una conducta previa, tipificada como delito por una ley, y se acrediten los elementos de la descripción legal de que se trate, asimismo, que la aplicación de la pena o medida de seguridad este prevista con anterioridad en dicha ley. En consecuencia, si se estima que las personas sociales no pueden cometer conductas típicas, evidentemente que no les serían aplicables penas o medidas de seguridad, tal como pretendía González de la Vega, al comentar el artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931. Y, en este particular resulta un acierto por parte de los redactores del nuevo código penal, ya que al considerar que las personas sociales no delinquen, es porque obviamente no ejecutan acciones u omisiones constitutivas de delito, y por tanto no habría porque imponer a ellas, tales penas o medidas.

Sin embargo, sigue vigente la cuestión planteada anteriormente en el sentido de que bajo que título es que se imponen las "consecuencias jurídicas accesorias" a las personas sociales, por delitos realizados por alguno de sus miembros o representantes; a lo que se agregan dos preguntas ¿cuál es la naturaleza de las consecuencias jurídicas accesorias y cual es su justificación? Evidentemente la respuesta no la vamos a encontrar en la legislación, pero en forma por demás increíble, tampoco en la exposición de motivos publicada bajo el título "Proyecto de decreto que contiene el nuevo código penal para el Distrito Federal", pues esta se limita a señalar que "si bien sólo son penalmente responsables las personas físicas, a las personas morales se les

impondrán las consecuencias jurídicas accesorias, cuando los representantes o miembros de éstas cometan algún delito con los medios que la colectiva le proporcione, de tal modo que la conducta se cometa en su nombre, bajo el amparo o en su beneficio”, posiblemente no sea tarea del legislador explicar la naturaleza jurídica de las llamadas consecuencias jurídicas accesorias, pero sí lo es especificar bajo que concepto de responsabilidad son aplicables estas.

En el capítulo primero, mencionamos que la responsabilidad es la necesidad de observar una conducta impuesta por una norma jurídica, consistente en la obligación de reparar el daño causado por un actuar previo que vulneró precisamente a dicha norma u otra que preveía la realización del supuesto.

La pena supone responsabilidad penal, en tanto no sólo implica reparar el daño causado por el delito, sino también el delito mismo de acuerdo con la teoría de la expiación, pues se consideraba que con el sufrimiento, el delincuente no sólo se regeneraba por el arrepentimiento, sino también con ello reparaba su falta, es decir, la reparación del mal causado involucra dos aspectos; en el caso del artículo 27 del nuevo código penal estimo que la falta de la persona social es proporcionar los recursos para la comisión de un delito por parte de una persona física, consecuentemente se trata de una norma de carácter penal, por ende, la consecuencia tendría la misma naturaleza, y esto es evidente porque si la provisión de los medios para la realización del delito fuere hecha por una persona física a otra persona física, ambos serían responsables del mismo, cada uno en la medida de su culpabilidad. entonces, la consecuencia de dicho delito sería la imposición de una pena, previo acreditamiento de los elementos de la descripción legal, así como la verificación de imputabilidad en cada sujeto. En cambio en el supuesto de la persona social, aún ejecutando la misma conducta de aportación de los medios para la comisión del delito, la resultante no es una pena, sino una “consecuencia jurídica accesoria”.

Si la justificación para aplicar una pena es la culpabilidad por el hecho cometido (culpabilidad por el acto), y la justificación de la medida de seguridad es la peligrosidad

que representa un sujeto y que ha demostrado esta por la realización previa de una conducta típica, ¿cuál es la justificación para imponer las consecuencias jurídicas accesorias? Por que si observamos el catálogo de consecuencias jurídicas accesorias para las personas morales,

ARTÍCULO 32 (*Consecuencias para las personas morales*) Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 27 de este Código, son:

I. Suspensión;

II. Disolución;

III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;

IV. Remoción; y

V. Intervención.

podemos percibir que dos de dichas consecuencias se encuentran previstas en el catálogo de penas y medidas de seguridad en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, mientras que la prevista en la fracción IV, es decir la remoción, recaería directamente en el director o funcionario de la persona social removido y no en esta; lo que parece más grave, es la presencia del llamado cambio de etiquetas, pues si las consecuencias previstas en las fracciones I y II del artículo 32 del nuevo código penal, anteriormente en una indefinición no se establecía si eran consideradas legalmente como penas o como medidas de seguridad en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, lo cierto es que en forma global se les apreciaba como sanciones, ahora resulta que con el solo cambio de nombre ya corresponden a otra naturaleza, la de "ser consecuencias jurídicas accesorias".

No es objeto de este trabajo tratar a fondo la naturaleza o redefinir el fin de las penas, medidas de seguridad o de las consecuencias jurídicas accesorias, pues ello serviría para elaborar obras completas, sin embargo, como referencia ha de señalarse que dichas consecuencias jurídicas accesorias para las personas sociales, surgen como una "nueva" forma de evitar entrar en polémicas respecto a la pena o la medida de

seguridad en su aplicación a tales entidades, “y aparentemente así se encontró la solución, indica Silvina Bacigalupo, al introducir una supuesta nueva categoría de consecuencias jurídicas, cuya ventaja sería no ser penas, ni medidas de seguridad: las consecuencias accesorias. El tratamiento separado que se dispensa a las penas y medidas de seguridad no pretende adelantar una conclusión sobre su naturaleza jurídica considerándolas distinta a la de las mismas, sino que está exclusivamente motivado por el nuevo nombre que a estas consecuencias se les intenta dar”.⁹⁸

Como se podrá ver, este tipo de adopciones se hace con todos los yerros del modelo copiado. Dichas consecuencias jurídicas accesorias se encuentran previstas en el artículo 129 del Código penal español de 1995, que establece:

“1.El juez o tribunal, en los supuestos previstos en este código y, previa audiencia de los titulares o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente, las siguientes consecuencias:

- a) Clausura de la empresa, sus locales, o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años.
- b) Disolución de la sociedad, asociación o fundación.
- c) suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años.
- d) Prohibición de realizar actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquellos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito- esta prohibición podrá tener el carácter de temporal o definitivo. Si tuviera el carácter de temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años.
- e) La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años.

2. La clausura temporal prevista en el subapartado a) y la suspensión señalada en el subapartado c) del apartado anterior, podrán ser acordadas por el juez instructor, también durante la tramitación de la causa.

3.Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma”.

⁹⁸ Bacigalupo, Silvina, op. cit, P.269.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

153

Respecto al nuevo código penal para el Distrito Federal ya hemos citado el catálogo de consecuencias jurídicas accesorias, mientras que su regulación en concreto es la siguiente:

"ARTÍCULO 68 *(Alcances y duración de las consecuencias para las personas morales)* La suspensión consistirá en la cesación de la actividad de la persona moral durante el tiempo que determine el Juez en la sentencia, la cual no podrá exceder de dos años".

La disolución consistirá en la conclusión definitiva de toda actividad social de la persona moral, que no podrá volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta. La conclusión de toda actividad social se hará sin perjuicio de la realización de los actos necesarios para la disolución y liquidación total. El Juez designará en el mismo acto un liquidador que procederá a cumplir todas las obligaciones contraídas hasta entonces por la persona moral, inclusive las responsabilidades derivadas del delito cometido, observando las disposiciones legales sobre prelación de créditos, conforme a la naturaleza de éstos y de la entidad objeto de la liquidación.

La prohibición de realizar determinados negocios u operaciones, que podrá ser hasta por cinco años, se referirá exclusivamente a las que determine el juzgador, mismas que deberán tener relación directa con el delito cometido. Los administradores y el comisario de la sociedad serán responsables ante el Juez, del cumplimiento de esta prohibición e incurrirán en las penas que establece este Código por desobediencia a un mandato de autoridad.

La remoción consiste en la sustitución de los administradores por uno designado por el juez, durante un periodo máximo de tres años.

Para hacer la designación, el juez podrá atender la propuesta que formulen los socios o asociados que no hubiesen tenido participación en el delito.

Cuando concluya el periodo previsto para la administración sustituta, la designación de los nuevos administradores se hará en la forma ordinaria prevista por las normas aplicables a estos actos.

La intervención consiste en la vigilancia de las funciones que realizan los órganos de representación de la persona moral y se ejercerá con las atribuciones que la ley confiere al interventor, hasta por tres años.

ARTÍCULO 69. Al imponer las consecuencias jurídicas accesorias previstas en este Capítulo, el Juez tomará las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y terceros frente a la persona jurídica colectiva, así como aquellos otros derechos que sean exigibles frente a otras personas, derivados de actos celebrados con la persona moral sancionada.

Estos derechos quedan a salvo, aún cuando el juez no tome las medidas a que se refiere el párrafo anterior”.

Evidente es la semejanza de las consecuencias jurídicas accesorias entre un ordenamiento y otro, pero en ninguno de ambos códigos se determina ni infiere su naturaleza jurídica, ni su justificación; en cambio, se aprecia que antes eran consideradas como medidas de seguridad y ahora con la simple modificación del nombre se quiere hacerlas aparentar una naturaleza distinta, para evitar entrar en discusiones respecto a su aplicación a las entidades sociales.

En conclusión, podemos afirmar que se trata de sanciones de carácter penal, algunas resultan ser verdaderas penas, como la disolución y la suspensión; mientras que la Prohibición de realizar determinadas operaciones en forma temporal, Remoción e Intervención, aparecen como medidas de carácter preventivo asegurativo, con la finalidad de evitar se sigan cometiendo delitos con los medios proporcionados por la persona social, y esto es así, por que en ninguna de dichas consecuencias se observa que tengan el fin reparador del daño con naturaleza civil. En tanto, las primeras dos consecuencias accesorias son verdaderas reprimendas por los hechos realizados, es decir por aportar medios para la comisión del delito, y respecto a las tres últimas, como ya se dijo, tienden a prevenir que ante la peligrosidad demostrada con el aporte de los medios para la procuración de un delito, se realice otro.

Esto se refuerza si consideramos que se trata de consecuencias derivadas de la comisión de un delito, y nadie repararía en que tuvieran naturaleza administrativa, aún emanadas de un procedimiento penal, sin embargo resulta ser que la norma jurídica vulnerada es de carácter penal, consecuentemente la sanción como estructura de la norma, es de índole penal.

Máxime si tomamos en cuenta que el procedimiento es llevado a cabo por el juez penal, quien debe emitir la sentencia en el procedimiento correspondiente, es decir, el juez instruye el proceso respecto a la persona física, y el mismo artículo 27 del nuevo código penal hace referencia a quien debe imponer las citadas consecuencias jurídicas, por lo que obviamente se trata del juez penal. Aunado a ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 Constitucional, la imposición de penas es propia y exclusiva de la

autoridad judicial. Sin duda, resulta acertado haber observado la garantía de seguridad jurídica, comúnmente llamada de audiencia en forma específica, pues de lo contrario la imposición de las consecuencias jurídicas accesorias a las personas sociales devendría inconstitucional.

La violación de las normas penales, ocasiona generalmente una sanción de la misma naturaleza, excepto en los casos en que concurre una causa excluyente del delito; lo cuestionable es, si no se admite responsabilidad alguna o infracción a norma penal de ninguna clase por parte de la persona social, por que imponerles sanciones de carácter penal; suele decirse como argumento en la doctrina que niega la responsabilidad penal de las personas sociales, que el procesamiento de estas no implica llevar a juicio a la persona social, sino a sus representantes, por lo que no tendría sentido argumentar su responsabilidad, empero, aquí no obstante que se excluye la responsabilidad penal de las personas sociales se recurre precisamente a ello. En suma, creemos que dicha disposición presenta avances y retrocesos que a pesar de esto, la sitúan a un paso de reconocer formalmente la responsabilidad de las personas sociales.

Obedeciendo dichos lineamientos, a una corriente mundial que viene desde el Segundo Congreso Internacional de Derecho Penal de Bucarest (1929), misma que estuvo aletargada durante aproximadamente cincuenta años y resurgió nuevamente en el marco de la Comunidad Europea. En el derecho comunitario se preveía la responsabilidad de las personas sociales. En particular, los artículos 85 y 86 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE, actualmente Unión Europea), establecen dentro del marco del Derecho de la competencia, que se prohíben acciones de determinados sujetos. De forma breve se puede decir que los sujetos son las empresas y las asociaciones de empresas; las acciones que se prohíben consisten en restringir, impedir o falsear la competencia por medio de acuerdos (entre empresas), decisiones (de asociaciones de empresas) o prácticas concertadas. Las consecuencias jurídicas de la infracción de la prohibición que contiene el artículo 85 TCE se encuentran en parte contenidas en la misma disposición en su párrafo segundo, según la cual tales acuerdos o decisiones serán nulos.

Por otra parte, países como "Francia (*Nouveau Code pénal*, 1994), Holanda (Código penal Holandés 1976), Reino Unido (*Criminal justice act*, 1925), y Estados Unidos de América, admiten la responsabilidad penal de las personas sociales; Finlandia y Dinamarca no contienen normas en sus respectivos códigos penales, que establezcan dicha responsabilidad, sin embargo, esta resulta de leyes penales especiales, que permiten imponer la multa como pena".⁹⁹

C. "El código penal federal".¹⁰⁰

Dicho ordenamiento jurídico prevé en su artículo 11, que a continuación se transcribe, contenido idéntico al correspondiente al artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 previamente analizado, en consecuencia, le son aplicables las mismas críticas y consideraciones que a este último, formuladas con antelación en el inciso A) de este apartado.

"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".

III. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS SOCIALES EN EL CÓDIGO PENAL DE CADA UNA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LOS ESTADO UNIDOS MEXICANOS.

En el tema que hoy nos ocupa, la legislación penal de los estados integrantes de la República mexicana, en general, se encuentra ambigua al igual que el código penal

⁹⁹ Ibid., P.335.

¹⁰⁰ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

vigente en el Distrito Federal, ya sea que se niegue expresamente la responsabilidad penal de las personas sociales y aún así se impongan medidas de seguridad, ya, que no se afirme expresamente la misma, sin embargo se deduzca, o bien simplemente se niegue tajantemente y como consecuencia, no se prevea la aplicación de sanciones de ninguna clase, por lo demás, la redacción de los artículos es muy similar entre sí, pero la diferencia estriba en que los ordenamientos que prevén la aplicación de penas, medidas de seguridad o "consecuencias jurídicas", remiten a las disposiciones adjetivas, para el sustanciamento del respectivo procedimiento o mediante la vía incidental, tal como se pretende en el nuevo Código penal para el Distrito Federal.

I. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES".¹⁰¹

"ARTICULO 10. - Sólo serán considerados inculpados del hecho punible las personas físicas..".

ARTICULO 13. - Cuando algún integrante o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado, facilite los medios para la comisión de un hecho punible, de modo que éste resulte cometido a su nombre, bajo su amparo o en beneficio de ella, los tribunales, con la audiencia del representante legal de aquella, aplicarán las medidas jurídicas previstas para el efecto por este Código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el o los hechos delictivos cometidos.

ARTICULO 56. - Cuando en la comisión del hecho delictivo se hubiere utilizado como medio o instrumento a una persona jurídica colectiva, se aplicarán a esta última las siguientes medidas de seguridad:

- I.- Intervención;
- II.- Suspensión;
- III.- Disolución o Liquidación;
- IV.- Prohibición para realizar determinados actos y operaciones,
- V.- Remoción de funcionarios; y
- VI.- Multa, Reparación de Daños y Perjuicios y Publicación Especial de Sentencia".

Es de advertir que en el artículo 10 se evita el empleo del término responsable y se utiliza el de inculpado con el propósito de afirmar solamente la responsabilidad

¹⁰¹ TRANSITORIOS: PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor a partir del 1° de Septiembre de 1994 en todo el Estado.

individual; sin embargo, en el artículo 13, se trata una especie de responsabilidad de la persona social, sin perjuicio de la responsabilidad individual, vaya contradicción, que se reitera cuando por la actividad atribuible a la persona social, se prevé la aplicación de medidas de seguridad. Si las entidades no cometen conductas típicas, como deducir su peligrosidad o que tipo de peligrosidad puede argumentarse, y más aún, se prevé en el artículo 56, que la persona social es utilizada como instrumento para la comisión del delito, lo que constituye la llamada autoría mediata, es decir, cuando el delincuente sirviéndose de otro a que utiliza como instrumento, comete un delito; que responsabilidad tendría quien no aporta su voluntad conciente, en todo caso el responsable es el autor que utiliza a la persona social para sus propósitos delictivos, empero, aquí en forma contradictoria a quien se le imponen las sanciones bajo el concepto de medidas de seguridad, es a la entidad.

2. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA".¹⁰²

"ARTICULO 19. - Responsabilidad de las personas físicas y morales.- Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas.

Cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las entidades del Estado, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma entidad le proporciona, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo, o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, con audiencia e intervención de su representante legal, las consecuencias previstas por este Código para las personas morales, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delinquentes.

ARTICULO 67. - Consecuencias jurídicas para las personas morales.- Cuando una persona moral se encuentre en la situación prevista por el artículo 19 de este Código, el Juez le impondrá en la sentencia con carácter de medida administrativa, alguna de las siguientes consecuencias jurídicas:

- I.- Suspensión;
- II.- Disolución;
- III.- Prohibición de realizar determinadas operaciones; o
- IV.- Intervención".

¹⁰² Publicado en el Periódico Oficial No. 23, de fecha 20 de Agosto de 1989, Sección II, Tomo XCVI

En este ordenamiento *claramente* se excluye la responsabilidad penal de las personas sociales, empero se prevé la aplicación de consecuencias jurídicas a las que se asigna el carácter de administrativo; esto conlleva a afirmar que la naturaleza de la infracción por parte de la entidad al proporcionar los medios para la comisión del delito, es de carácter administrativo, sin embargo ¿con qué competencia el Juez de la causa penal ha de abrir procedimiento de carácter administrativo, para imponer medidas administrativas como sanción por una infracción de tal categoría? Evidentemente se trata en todo caso de evitar las polémicas que ocasiona denominar a las instituciones jurídicas por el nombre que corresponde a su naturaleza, y parece que lo más fácil para evitar las discusiones, es cambiar las etiquetas.

3. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR".¹⁰³

"ARTICULO 25. - Para los efectos de este Código, las personas jurídicas colectivas no son penalmente responsables.

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado, cometa algún delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo, o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia con audiencia e intervención de su representante legal, las consecuencias jurídicas previstas por este Código para las personas colectivas, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

ARTICULO 72. - Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el Juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las penas previstas en este Código.

ARTICULO 73. - La disolución extinguirá la persona jurídica; que no podrá volver a constituirse ni en forma encubierta.

¹⁰³ Publicado en el Periódico oficial del Estado, el 15 de enero de 1991.

ARTICULO 74. - La suspensión consiste en la pérdida temporal del derecho de realizar total o parcialmente las operaciones propias de la persona moral.

ARTICULO 75. - La intervención consiste en remover a los administradores de la persona jurídica encargando su función temporalmente a un interventor designado por el Juez; intervención que cesará cuando los órganos de la empresa sustituyan a las personas que habían cometido el hecho delictuoso. Los jueces convocarán a la celebración de las asambleas o reuniones señaladas por la Ley.

ARTICULO 76. - Los jueces podrán prohibir a las personas jurídicas la realización de determinadas operaciones, según lo amerite el caso, y lo resolverán en sentencia”.

Si bien se niega la responsabilidad penal de las personas sociales, obsérvese la contradicción entre lo previsto en el párrafo segundo del artículo 25, con respecto al 72, en ambos casos se trata de las consecuencias a aplicables a la persona social, previa audiencia con el representante legal de la misma, y mientras en el primer precepto en cita se habla de consecuencias jurídicas, en el diverso 72 se menciona el carácter de penas, habrá quien señale que toda pena es una consecuencia jurídica del delito y efectivamente así es, más sin embargo, el catalogo de penas se encuentra previsto en artículo 33 del mismo código, y ahí no se incluyen las consecuencias imponibles a las personas sociales. Lo menos que se puede exigir es congruencia.

4. “CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CAMPECHE”¹⁰⁴

“Art. 9º. - 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 el 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.

Art. 22. - Las penas y medidas de seguridad son:...
15. Suspensión o disolución de sociedades...”

¹⁰⁴ Publicado en el Periódico oficial del Estado, el 16 de Diciembre de 1975.

La redacción en algunos casos es similar y en otros idéntica a la que presenta el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, con los mismo errores e incongruencias, por una parte se niega la responsabilidad penal de la persona social o simplemente no se dice algo al respecto, pero se imponen penas o medidas de seguridad propias para personas peligrosas, aunque aquí no se haya aseverado que la persona social delinque o presente tal estado.

5. "CÓDIGO PENAL DE COAHUILA".¹⁰⁵

ARTÍCULO 55. RESPONSABILIDAD DE PERSONAS MORALES.
Cuando una persona moral, con excepción del Estado, facilita los medios para la comisión de un delito, de modo que se cometa a su nombre; bajo su amparo; o en beneficio de ella:

Se le impondrá multa y se resolverá sobre su intervención, suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones o exclusión de socios; previa la vía incidental especial a que se sujete a la persona moral dentro del proceso penal y sólo si se condena a las personas físicas.

ARTÍCULO 56. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD.

I...

XI. Intervención, suspensión, disolución, prohibición de realizar determinadas operaciones, exclusión de socios y multa a las personas morales..".

En este ordenamiento se establece una responsabilidad para la persona social por aportar los medios para la comisión de un delito pero, no se indica que tipo es esta, sin embargo, se prevén como sanciones, penas y medidas de seguridad; aunado a que la controversia se soluciona en vía incidental dentro de un proceso penal, lo que nos lleva a concluir que se trata de una responsabilidad penal solidaria.

6. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE COLIMA".¹⁰⁶

ARTICULO 7. - Cuando algún miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones del Estado, ejecuten un delito con los medios que para tal fin aquella le proporcione, de modo que resulte

¹⁰⁵ Código publicado en el Periódico Oficial, el viernes 28 de mayo de 1999.

¹⁰⁶ Código publicado en el Periódico Oficial "El Estado de Colima", sábado 27 de julio de 1985.

cometido en su nombre o bajo su amparo, o en su beneficio, el Juez decretará en la sentencia las sanciones señaladas en este Código.

ARTICULO 55. - Las sanciones a las personas morales se aplicarán independientemente de las que se impongan a la persona física como responsable directo y consistirán en:

I.- La prohibición de realizar determinados negocios y operaciones, mismos que deberán ser expresamente señalados por el Juez. Esta prohibición podrá ser temporal hasta por 10 años, o definitiva.

II.- La extinción que consistirá en la disolución y liquidación de la persona moral, que no podrá volverse a constituir aún en forma encubierta. En este caso, el Juez ordenará que se anote la parte pertinente de la sentencia en los registros en que la persona moral se encuentre inscrita, y el registrador, procederá a cancelar su inscripción.

III.- Reparación del daño, publicación de sentencia y decomiso, para los cuales se observarán las prescripciones ya establecidas respecto a las personas físicas en lo que sea posible aplicarlas”.

En dicho ordenamiento no se asevera, ni se niega la responsabilidad penal de la persona social, no obstante se contempla la imposición de sanciones, sin especificar la naturaleza de estas, ni el por qué de su aplicación, más aún, en el párrafo introductorio del artículo 55, se señala que estas sanciones son independientes de las que se apliquen a la persona física como responsable directo (del delito), entonces ¿la persona social es responsable indirecto del mismo? La exposición de motivos resuelve nada al respecto pues se limita a expresar que se trata de una solución innovadora “En el Artículo 55 se habla de una innovación, sanciones a las personas morales, estableciéndose éstas en forma clara y precisa; de esta manera se llena un hueco que era difícil y que existe en la mayoría de los códigos que siguen un sistema tradicional; se espera que esta modalidad dé buenos resultados” Especificar las sanciones a imponer, sin indicar a título de que, “vaya innovación”.

7. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHIAPAS".¹⁰⁷

"ARTICULO 8o. Cuando alguno o algunos miembros o representantes de una persona jurídica, sea una sociedad, corporación, empresa o institución de cualquier naturaleza, cometan un delito con los medios que para tal objeto les proporcionen las mismas entidades, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I.- El Juez podrá decretar en la sentencia, la suspensión hasta por un año, de una o más personas jurídicas o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

II.- Lo dispuesto en la fracción anterior, se aplicará cuando el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la persona jurídica, o en beneficio de ella, e independientemente de la responsabilidad que recaiga sobre cada uno de los que tomen parte en el hecho delictuoso; y

III.- Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo las dependencias e instituciones del estado.

ARTICULO 16. El órgano jurisdiccional podrá aplicar como penas y medidas de seguridad las siguientes:

I.- ...

VIII.- Suspensión o disolución de personas jurídicas".

8. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA".¹⁰⁸

"ARTÍCULO 23. - Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier 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, los tribunales podrán en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estimen necesario para la seguridad pública".

En este particular se observa la redacción similar a la que contiene el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, pero, la suspensión y disolución previstas no

¹⁰⁷ Publicado en el Periódico oficial, el 11 de octubre de 1990.

¹⁰⁸ Código nuevo publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 18 del 4 de marzo de 1987.

están contenidas en los catálogos de penas y medidas de seguridad, ni en cualquier otro artículo, aunado a ello, tampoco existen los preceptos que debieran contener los "casos exclusivamente especificados por la ley". En gran parte de los códigos penales estatales, se observa una redacción similar a la correspondiente al Código Penal para el Distrito Federal de 1931, la diferencia con respecto a los demás, es que en el primero, en su redacción original sí se preveían los casos especificados por la ley, lo que permitía asegurar en forma fundada, el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas sociales, aunque fuera excepcionalmente, sin perjuicio de que posteriormente, dichos preceptos hayan sido derogados, en tanto que en los códigos estatales se hace referencia a los casos específicos de responsabilidad de la persona social, pero no se contemplan estos.

9. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE DURANGO".¹⁰⁹

"ARTICULO 26. - Son medidas de seguridad:

VII.- Intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de las personas jurídicas colectivas;

ARTICULO 63. - Como sanciones a las personas jurídicas colectivas, se aplicarán:

I.- La intervención, que consiste en la vigilancia del manejo de los órganos de representación de la persona jurídica colectiva con las atribuciones que al interventor confiere la Ley, sin que su duración pueda exceder de dos años;

II.- La remoción, que consiste en sustituir a los administradores de la persona jurídica colectiva, encargando su función temporalmente a un interventor designado por el órgano jurisdiccional;

III.- La prohibición de realizar determinadas operaciones, refiriéndose exclusivamente a las que determine el juzgador, las que en todo caso deberán tener relación directa con el delito cometido;

IV.- La extinción, que consiste en la disolución y liquidación de la persona jurídica colectiva; y

¹⁰⁹ Código publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Durango, el jueves 22 de agosto de 1991.

V.- La multa, que se impondrá en la cuantía que determine la sentencia, teniendo en cuenta el juzgador, para adecuarla, el capital social de la persona jurídica colectiva, el estado de sus negocios y la gravedad y consecuencia del delito.

Estas medidas de seguridad, se aplicarán en forma tal que se dejen a salvo los derechos de los trabajadores y terceros”.

Por lo que hace a este ordenamiento punitivo, en el mismo sólo se prevé las medidas a aplicar a las personas sociales, pero, no hay artículo que indique el motivo para ello, así tampoco alguna conducta, actividad u omisión a cargo de la persona social, que le acarree la imposición de las mismas.

10. “CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO”.¹¹⁰

“ARTICULO 94. - En la sentencia se impondrá a las personas jurídicas colectivas privadas o que se ostenten como tales cualquiera de las siguientes consecuencias jurídicas:

- I.- Prohibición de realizar determinadas operaciones.
- II.- Intervención.
- III.- Suspensión.
- IV.- Extinción.

ARTICULO 95. - La prohibición de realizar determinadas operaciones podrá ser hasta por cinco años, se referirá exclusivamente a las que determine el tribunal y deberán tener relación directa con el delito cometido.

ARTICULO 96. - La intervención consiste en remover a los administradores, encargando su función temporalmente a un interventor designado por el tribunal. La intervención no podrá exceder de dos años.

ARTICULO 97. - La suspensión consistirá en el cese de sus actividades durante el tiempo que determine la sentencia, sin que pueda exceder de dos años.

ARTICULO 98. - La extinción consistirá en su disolución y liquidación total, sin que pueda volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta.

ARTICULO 99. - Al ordenarse la extinción se designará un liquidador, quien procederá al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona jurídica colectiva, incluyendo las responsabilidades del delito cometido. Para tal efecto, deberá sujetarse a las disposiciones sobre prelación de créditos”.

¹¹⁰ Publicado en el Periódico oficial el 4 de mayo de 1978.

Estas consecuencias jurídicas son aplicables cuando una persona jurídica de naturaleza civil, proporcione los medios para la comisión de un delito y se faculta al juez para imponerlas cuando lo estime necesario para la seguridad pública, sin especificar en que sentencia deban disponerse.

11. "CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO".¹¹¹

"ARTÍCULO 19. - Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado y municipios, cometa un delito con los medios que para tal objeto la misma le proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, previo el juicio correspondiente y con la intervención del representante legal, las penas previstas por este Código para las personas colectivas.

ARTÍCULO 24. - Las penas y medidas de seguridad son:

I.-...

XIV.- Sanciones para las personas jurídicas colectivas, y

XV.- Las demás que prevengan las leyes"

ARTICULO 55. - A las personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal en los términos previstos por el artículo 19, se les impondrán, según el caso, las siguientes sanciones:

I.- Intervención, que consiste en la vigilancia de sus órganos de representación, con las atribuciones que al interventor confiere la ley, sin que su duración pueda exceder de dos años;

II.- Remoción de sus administradores, directores o gerentes, encargando el juez sus funciones a un interventor sólo por el tiempo indispensable para sustituirlos conforme a sus estatutos o a la ley;

III.- Prohibición de uno a diez meses para realizar determinados actos u operaciones, limitándose exclusivamente a los que señale el juzgador y que deberán tener relación directa con el delito cometido;

IV.- Disolución y liquidación de las mismas, y

V.- Las que establecen los capítulos IX a XII de este Título.

Toda sentencia de condena que imponga alguna sanción de las previstas en las fracciones I a IV de este artículo, al causar ejecutoria, se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio".

Independientemente de la postura que se adopte respecto a la responsabilidad penal de las personas sociales, resulta plausible la congruencia adoptada en el código

¹¹¹ Código publicado en el Periódico Oficial, el viernes 14 de noviembre de 1986.

penal para el Estado de Guerrero, pues por una parte, se prevén los supuestos en que se puede observar la actividad de las personas sociales, en cuanto proporcionen los medios para la comisión de un delito, y posteriormente en el artículo 55 se contemplan las penas y medidas de seguridad aplicables a las "personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal en términos del artículo 19" esto es, si alguien comete un delito o facilita los medios para la comisión de este, debe ser responsable del mismo y la consecuencia es la aplicación de una pena.

12. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO".¹¹²

"Artículo 18. Para los efectos de este código, solo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Los autores o partícipes responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Artículo 20. Cuando un miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del estado, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona jurídica le proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de esta, el juzgador impondrá en la sentencia, con audiencia o intervención del representante legal las consecuencias jurídicas previstas por este código para las personas colectivas, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

Artículo 70. A las personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal, en los términos previstos por el artículo 20 de este código, se impondrán las siguientes consecuencias jurídicas:

- I. Intervención;
- II. Disolución y liquidación;
- III. Suspensión;
- IV. Prohibición para realizar determinados actos y operaciones;
- V. Remoción de funcionarios;
- VI. Las que establecen las fracciones II, III Y VI del artículo 27 de este código;
- VII. Las que señala el artículo 52 de este código en lo aplicable a juicio del juez; y
- VIII. Las demás que establezcan las leyes según proceda".

Gran contradicción se observa en este código, pues en forma expresa, el artículo 18 establece sólo la responsabilidad de las personas físicas, mientras que en el artículo 20, se contempla el supuesto en que una persona social proporcione los medios para la comisión de un delito y este resulte cometido a su nombre, bajo su amparo o beneficio;

¹¹² Publicado en el Periódico oficial del estado, el 9 de junio de 1990.

en tanto que el diverso 70 con suma claridad cataloga las consecuencias jurídicas aplicables a "las personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal" De lo anterior se colige plenamente la responsabilidad penal de las personas sociales, pues, aún cuando existen dispositivos que se contraponen abiertamente, cabe señalar que el tercero en mención, es de carácter especial, por ende, prevalece sobre la norma de carácter general, lo que no elimina en modo alguno la abierta contradicción entre dichos preceptos

13. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO".¹¹³

Dicho ordenamiento legal, no contiene artículo alguno que siquiera mencione a las personas sociales, por ende, es evidente que penalmente no tienen responsabilidad dichas entidades.

14. "CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO".¹¹⁴

En este código, no existe artículo alguno que siquiera haga mención de responsabilidad de las personas sociales o de alguna sanción o pena imponible a estas, y sólo se contemplan como obligadas a la reparación del daño:

"Artículo 33. - Son terceros obligados a la reparación del daño:

I...

V. Las personas jurídicas colectivas, por los delitos de sus socios, agentes, o directores en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables de las demás obligaciones que aquéllas contraigan..".

15. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MICHOACÁN".¹¹⁵

"ARTICULO 9º. Cuando una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado, facilite los medios para la comisión de un delito, de modo que este resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez con audiencia del representante legal de la misma, impondrá en la sentencia las sanciones previstas por este código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido".

¹¹³ Publicación en el Periódico oficial del Estado, 2 de septiembre de 1982.

¹¹⁴ Publicado en la Gaceta del Gobierno del estado de México, en el mes de Marzo del año 2000.

¹¹⁵ Publicado en el Periódico oficial, el 7 de julio de 1980.

16. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MORELOS".¹¹⁶

"ARTICULO 20. - Las sanciones previstas en este Código para las personas colectivas serán aplicables cuando un miembro o representante de ellas, con excepción de las entidades públicas, cometa un delito con los medios que para tal objeto le proporcione la persona colectiva, por acuerdo de los órganos correspondientes, de modo que aparezca cometido a su nombre, bajo el amparo o para el beneficio de aquélla.

ARTICULO 21. - En los casos a los que se refiere el artículo anterior, los individuos serán personalmente responsables de los delitos que cometieron, independientemente de las consecuencias jurídicas que se sigan a las personas colectivas.

ARTICULO 26. - En los términos previstos por este Código, se impondrán las siguientes sanciones a los responsables de los delitos:

I...;
XV. Intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de personas colectivas.

ARTICULO 55. - En los casos a los que se refiere el artículo 20, el tribunal podrá disponer las sanciones de intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de la persona jurídica colectiva.

Si en ésta participan socios, asociados, funcionarios o empleados ajenos a los hechos delictuosos, a los que causaría perjuicio la sanción penal, el juzgador deberá escucharlos previamente, en la forma y términos previstos por el Código de Procedimientos Penales".

En ningún momento se asevera la responsabilidad de las personas sociales, aunque esta se deduce de los supuestos en que son aplicables las sanciones, esto es, por facilitar los medios para cometer un delito; más aún, el artículo 26 señala el catalogo de sanciones a imponer "a los responsables de los delitos" y en la fracción XV, se prevé la intervención y extinción de las personas colectivas, entre otras; además que las sanciones se indican dirigidas directamente a la entidad y no en forma accesoria, esto, sin duda alguna permite afirmar la responsabilidad penal de las personas sociales, en

¹¹⁶ Publicado en la Gaceta oficial el 09 de Octubre 1996.

virtud que las sanciones ya indicadas se imponen a estas precisamente por su responsabilidad.

17. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NAYARIT".¹¹⁷

"Artículo 24. Las personas morales no son sujetos activos del delito, pero cuando una persona moral, con excepción de las instituciones del estado, facilita los medios para la comisión del delito, de modo que ese resultado cometido a su nombre o bajo su amparo en beneficio de ella, el juez con audiencia del representante legal de la misma impondrá en la sentencia las sanciones previstas por este código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido.

Artículo 58. La disolución consiste en el cese total de las operaciones propias de la persona moral de que se trate y traerá como consecuencia la publicación de la sentencia y la cancelación de la inscripción del acta constitutiva, en su caso, en el registro.

Artículo 84. La disolución traerá como consecuencia la publicación de la sentencia y la cancelación de la inscripción del acta constitutiva, en su caso, en el registro público respectivo".

Expresamente se niega la capacidad de acción delictiva de las personas sociales, empero, por cuestiones de seguridad pública, se faculta al juez a disolverlas, cuando faciliten los medios para la comisión de un delito, obviamente por parte de una persona física.

18. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN".¹¹⁸

"Artículo 46 establece: las sanciones aplicables por la comisión de delito son:

h) suspensión, disolución o intervención de sociedades; o prohibición de realizar determinados actos.

Artículo 61. cuando algún miembro o representante de una persona moral, sociedad corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo o en beneficio de ella, el juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las sanciones previstas en el inciso h) del artículo 46. la disolución extinguirá la persona moral, que no podrá volver a constituirse ni en forma encubierta".

¹¹⁷ Publicado en el Periódico Oficial, el 1 de Enero de 1987.

¹¹⁸ Publicado en el Periódico oficial, el 26 de Marzo de 1990.

De acuerdo con lo anterior la persona social sí es penalmente responsable, pues como sanciones por la comisión de un delito se contempla la posibilidad de suspenderlas, disolverlas, intervenirlas o prohibirles la realización de determinados actos, cuando aporten los medios para la comisión de un delito, siempre y cuando se les respete la garantía de audiencia, y el delito aparezca cometido a su nombre, beneficio o amparo.

19. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE OAXACA".¹¹⁹

"Artículo 9. Cuando algún miembro o representante de una persona moral, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del estado, comete un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionan, de modo que resulta cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o a beneficio de ella, los tribunales podrán sujetarla a proceso, para el efecto de decretar en la sentencia, las sanciones correspondientes, que pueden traducirse en la suspensión o disolución de la agrupación, cuando lo estimen necesario para la seguridad pública, sin perjuicio de la responsabilidad individual en que hubieren incurrido los autores de los delitos cometidos.

Artículo 17. Los tribunales podrán aplicar como penas y medidas de seguridad, las siguientes:

I...;

IX. Suspensión o disolución de sociedades..".

Artículo 44. La suspensión o disolución de sociedades procederá cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, cometa un delito, en los términos del artículo 9 de este código.

20. "CÓDIGO DE DEFENSA SOCIAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA".¹²⁰

"Artículo 24. - La responsabilidad delictuosa no pasa de la persona y bienes del delincuente.

Artículo 25. - Cuando alguno o algunos miembros o representantes de una persona jurídica, sea una sociedad, corporación, empresa o institución de cualquier clase, cometan un delito con los medios que para tal objeto les proporcionen las mismas entidades, se aplicarán las siguientes disposiciones:

¹¹⁹ Publicado en el Periódico oficial del estado, el 9 de Agosto de 1980.

¹²⁰ Transitorios: Artículo 1º. Este Código comenzará a regir el día 1º de enero de 1987.

I.- El Juez podrá decretar en la sentencia, la suspensión de una o más personas jurídicas o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública;

II.- Lo dispuesto en la fracción anterior, se aplicará cuando el delito resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la persona jurídica, o en beneficio de ella, e independientemente de la responsabilidad que recaiga sobre cada uno de los que tomen parte en el hecho delictuoso; y

III.- Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo las dependencias e instituciones del Estado.

No se previene la responsabilidad penal de la persona social sino, del delincuente como persona física, y las sanciones para el ente social derivan de la estricta necesidad de preservar la seguridad pública.

21. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO".¹²¹

"ARTICULO 18. - Cuando un miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las Entidades del Estado y Municipios, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma persona jurídica colectiva le proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, previo el juicio correspondiente y con la intervención del representante legal, las penas previstas por este Código para las personas colectivas, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

ARTICULO 21. - Las penas y medidas de seguridad son:

I. Prisión;

XIII.-Intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de las personas sociales y"

De esta forma se acepta plenamente la responsabilidad penal de las personas sociales, al establecer penas para estas, por la comisión de delitos por una persona física, con los medios aportados por el ente social; y como se trata de penas, se prevé la

¹²¹ Publicado en el Periódico oficial el 29 de marzo de 1991.

observancia de la garantía de audiencia, por lo que se impone la necesidad del juicio previo, por medio del representante legal.

22. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERÉTARO".¹²²

"Artículo 19. Las personas jurídicas colectivas no incurrir en responsabilidad penal.

Los directores, gerentes, administradores, mandatarios o socios de una persona moral de derecho privado o social, que cometan un delito al amparo de su representación o en beneficio de la persona moral, serán sancionados individualmente.

Si la conducta constitutiva del delito hubiere sido realizada en virtud de un acuerdo votado por los socios, serán considerados como partícipes los que hubieran emitido su voto favorable. Los que estando presentes se hubieren abstenido u opuesto al acuerdo se consideraran encubridores si no denuncian los hechos.

Una vez que cause ejecutoria la sentencia, el ministerio público demandará la disolución y liquidación de la persona moral ante el órgano jurisdiccional

Artículo 28. Son medidas de seguridad:

I...

VII. Intervención, Intervención o prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de las personas jurídicas colectivas; ...".

Con bastante claridad se niega la responsabilidad penal de las personas sociales, empero, intuimos que por razones de seguridad pública se puede demandar la aplicación de medidas de seguridad para la persona social, cuando los directores, gerentes, administradores, mandatarios o socios cometan un delito al amparo de su representación o en beneficio de la entidad. Además que se reconoce la actividad de los miembros al interior de la persona social, para votar los acuerdos y ejecutarlos, responsabilizando así, en forma individual a los partícipes y en forma adicional a los encubridores, que votando en contra del acuerdo o teniendo conocimiento del mismo, no denuncien los hechos. Esto lleva a concluir, que se desconoce plenamente la voluntad de la persona social y la resultante se estima como perteneciente a los integrantes como personas físicas.

¹²² Publicado en el Periódico oficial, el 23 de julio de 1987.

23. "CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ".¹²³

"ARTICULO 10. La responsabilidad penal no trasciende de la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos específicos que previene la ley.

ARTICULO 11. Cuando algún miembro o representante de una persona moral, con excepción de entidades públicas, cometa algún delito usando medios que para tal objeto le proporcione la misma persona moral de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquella, el juez impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas previstas en este Código, independientemente de la responsabilidad de las personas físicas por los delitos cometidos.

ARTICULO 20. Con arreglo a este Código las penas que se impongan son las siguientes:

I. Prisión; ...

VI. Suspensión de personas morales"

ARTICULO 58. Las personas morales que se encuentren dentro de la situación jurídica prevista por el artículo 11 de este Código podrán ser intervenidas, como medida de seguridad, en cualquier etapa del proceso a petición del Ministerio Público.

El juez, en resolución incidental y previa audiencia de la persona moral a través de sus representantes legales, hará la designación del interventor, medida que durará todo el tiempo que aquél considere necesario, sin perjuicio de que en la sentencia imponga la suspensión temporal de las actividades de la persona moral".

Expresamente no se contempla la responsabilidad penal de la persona social, no obstante el hecho de prever su suspensión como una pena en el artículo 20, permiten sostener dicha circunstancia; aunque con el error de aplicarla en un incidente.

¹²³ Código publicado en la Edición Extraordinaria del Periódico Oficial, el sábado 30 de septiembre de 2000.

24. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA".¹²⁴

"ARTÍCULO 19. Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas.

No obstante, cuando algún miembro o representante de una persona moral, con excepción de las entidades del Estado o municipios, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma entidad le proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, con audiencia e intervención del representante legal, las consecuencias previstas por este Código para las personas morales, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

La responsabilidad penal no trascenderá a personas distintas de los delincuentes ni afectará bienes que no sean de éstos.

ARTÍCULO 70. A las personas morales que incurran en responsabilidad en los casos previstos para este código, la autoridad judicial les impondrá en la sentencia alguna de las siguientes consecuencias jurídicas:

- I. Prohibición de realizar determinadas operaciones.
- II. Intervención.
- III. Suspensión.
- IV. Disolución".

Resulta sumamente cuestionable la regulación de la materia que nos ocupa, pues por una parte se establece la responsabilidad penal de las personas físicas exclusivamente, asimismo, que la responsabilidad no trasciende a personas y bienes que no sean del delincuente; sin embargo posteriormente se establece una responsabilidad de la persona social sin especificar de que tipo es, y se imponen las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 70, cuando la persona social proporcione los medios para la comisión de un delito; si dichas consecuencias, resultan en virtud del delito cometido, es por demás evidente que no sólo trasciende la responsabilidad de la persona, sino a bienes ajenos, toda vez que claramente se estatuyó lo contrario. Si la responsabilidad de la persona social, no es penal y es de otro tipo ¿por qué no dejar su sanción a las autoridades competentes?

¹²⁴ Publicado en el Periódico oficial No. 131 de 28 de octubre de 1992. Primera Sección.

25. "CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA".¹²⁵

"ARTICULO 8o. - La responsabilidad penal no pasa de la persona o bienes de los delinquentes, excepto en los casos especificados por la ley.

ARTICULO 9o. - Cuando algún miembro o representante de una persona moral, de una sociedad, corporación o empresa de cualquier 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 a beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente señalados por la ley, decretar en la sentencia, cuando lo estime necesario para la seguridad pública, las medidas correspondientes que la misma ley autorice, sin perjuicio de la responsabilidad de los que hubieren incurrido en ella.

26. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO".¹²⁶

"Artículo 12. cuando algún miembro o representante de una persona jurídica colectiva con excepción de las entidades públicas, cometa algún delito usando medios que para tal objeto le proporcione la misma persona jurídica colectiva de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquella, el juez impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas previstas en este código, independientemente de la responsabilidad de las personas físicas por los delitos cometidos.

Artículo 16. las penas y medidas de seguridad son:

I. prisión...

XVII. Intervención, remoción, prohibición de realizar determinadas operaciones y extinción de las personas jurídicas colectivas".

No se establece expresamente responsabilidad penal para la persona social, pero habría que preguntar si esta comete delitos o solamente conductas típicas, y por ello es peligrosa y merecedora de una medida de seguridad.

27. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS".¹²⁷

"Artículo 45. las penas aplicables por la comisión de delitos a quienes han cumplido dieciséis años o más de edad son:

¹²⁵ Transitorios: Artículo Primero.- El presente Código, previa su publicación en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado, entrará en vigor el día 1o. de mayo de 1994, con excepción de lo señalado en el artículo segundo.

¹²⁶ Publicado en el periódico oficial, el 22 de febrero de 1997.

¹²⁷ Publicado en el Periódico oficial, el 20 de Diciembre de 1986.

l) Suspensión, disolución o intervención de sociedades o prohibición de realizar determinados actos

Artículo 58. Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, sociedad, corporación o empresa de cualquier 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 a beneficio de ella, el juez podrá, con audiencia de la persona moral, aplicar las sanciones previstas en el inciso l) del artículo 45".

Evidentemente se acepta la responsabilidad penal de las personas sociales, por ello es que se prevén como penas, las contenidas en el inciso l) del artículo 45, sin embargo, es incoherente la referencia de la edad, toda vez que esta, indubitablemente es referida a las personas físicas y si se considera sanciones y no como penas a las previstas en el inciso l) del artículo 45, en la forma que refiere el artículo 58 ¿por qué no preverlas por separado, con la finalidad de evitar confusión entre penas y "sanciones"?

28. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TLAXCALA".¹²⁸

"Artículo 10. - cuando algún miembro o representante de alguna persona colectiva, o que se ostente como tal, con excepción de las instituciones estatales, cometa algún delito con los medios que para tal objeto aquella le proporcione, de modo que resulte ejecutado a su nombre, bajo su amparo o para su beneficio, el juez podrá decretar, en la sentencia, las medidas que la ley autoriza, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas.

Artículo 20. - Las sanciones son:

1. Prisión.

9. suspensión total o parcial de las operaciones de una persona colectiva o que se ostente como tal o disolución de la misma".

29. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ".¹²⁹

"Artículo 31. - Cuando una persona moral, con excepción de las instituciones del Estado, facilita los medios para la comisión del delito, de modo que éste resulte cometido a su nombre o bajo su amparo o en beneficio

¹²⁸ Publicado en el Periódico Oficial del Estado, el 2 de enero de 1980.

¹²⁹ Publicado en el Periódico oficial el 13 de Septiembre de 1980.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de ella, el juez con audiencia del representante legal de la misma impondrá en la sentencia las sanciones previstas por este Código, sin perjuicio de la responsabilidad individual por el delito cometido.

Artículo 33.- En cuanto a las personas morales las sanciones son:

- I.- Pecuniaria;
- II.- Publicación de sentencia;
- III.- Disolución;
- IV.- Suspensión;
- V.- Prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios;
- VI.- Vigilancia de la autoridad; y
- VII.- Decomiso y aplicación de los instrumentos y objetos del delito”.

Aquí se establece una responsabilidad para la persona social, sin especificar de que clase, lo único cierto es que se dispone la aplicación de sanciones cuando la entidad proporcione los medios para la comisión del delito.

30. “CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE YUCATÁN”.¹³⁰

“ARTÍCULO 16. Cuando alguno o algunos miembros o representantes de una persona moral de cualquier clase, con excepción de las Instituciones del Estado, cometan 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 persona moral en beneficio de ella, independientemente de la responsabilidad que recaiga sobre cada uno de los que tomen parte en el hecho delictuoso, la autoridad judicial podrá decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

ARTÍCULO 28. Las sanciones y medidas de seguridad son:

I. Prisión...

VIII. Suspensión o disolución de las personas morales;

IX. Prohibiciones a las personas morales...”.

Al igual que en el anterior, no se determina la clase de responsabilidad que se atribuye a la persona social, sin embargo, se le imponen sanciones y medidas de seguridad, se omite el término pena para evitar la significación retributiva con motivo de la comisión de un delito, o bien se emplea como sinónimo de esta, pero lo relevante

¹³⁰ * Dado en la sede del recinto del poder ejecutivo, en la ciudad de Mérida, Yucatán, Estados Unidos Mexicanos, a los veintinueve días del mes de marzo del año dos mil.

es que si se le impone una sanción (pena) o una medida de seguridad, es porque desplegó ya sea una conducta delictiva o quizá una de carácter peligroso que sólo raye en lo típico.

31. "CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE ZACATECAS".¹³¹

"Artículo 9o. Cuando algún miembro o representante de alguna persona jurídica, o que se ostente como tal, con excepción de las instituciones estatales, cometa algún delito con los medios que para tal objeto aquélla le proporcione, de modo que resulte ejecutado a su nombre, bajo su amparo o para su beneficio, el juez podrá decretar, en la sentencia, previo el juicio correspondiente y con intervención del representante legal, las penas o medidas que la ley autoriza, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas

Artículo 20. Las penas y medidas de seguridad son:

I. Prisión;

XV. Suspensión total o parcial de las operaciones de una persona jurídica o que se ostente como tal, o disolución de la misma;

XVI. Trabajo obligatorio a favor de la comunidad;

Las penas y medidas de seguridad se entienden impuestas en los términos y con las modalidades previstas por este código y ejecutadas por las autoridades competentes conforme a lo dispuesto por la ley de ejecución correspondiente, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

Artículo 50. Las personas jurídicas que incurran en responsabilidad en términos del artículo 9o. De este código, serán objeto de suspensión o disolución a juicio del juez."

No se especifica la clase de responsabilidad atribuible a la persona social que proporcione los medios para la comisión del delito pero, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 20, que dispone las penas y medidas de seguridad, las que se contemplan en la fracción XV, son ambas, por ende, se deduce la responsabilidad de carácter penal y esto se confirma con el párrafo primero del artículo 50.

En conclusión, podemos observar que existen ordenamientos penales que no contienen norma alguna referida a la responsabilidad penal de las personas sociales, otros, aún cuando manifiestan que esta es exclusiva de la persona física, derivan penas o

¹³¹ Publicado en el periódico oficial del estado, el 17 de Mayo de 1986.

medidas de seguridad, a las que denominan sanciones o consecuencias jurídicas (como si la pena no compartiera tal calidad) para la persona social, por proporcionar los medios para la comisión del algún delito por parte de alguno de sus miembros o representantes; y por último encontramos códigos penales en los que, sin especificar la responsabilidad penal de la persona social, al momento de clasificar las penas o medidas de seguridad a imponer, determinan que estas se imponen por la comisión de un delito o a los responsables del mismo, es decir, si bien no existió el atrevimiento en el legislador para en forma expresa indicar la responsabilidad penal de los entes sociales, es evidente que con un poco de actividad racional, se puede deducir y verificar la misma, lo que confirma, no sólo que esta es la tendencia global, sino también que es una realidad el actuar de las personas sociales en el mundo de los seres vivos, con los cuales interactúan.

Asimismo, la sociedad no puede quedar desprotegida jurídicamente ante el despliegue de actividades que realizan los entes sociales en diversos ámbitos, provocando en ocasiones perjuicios de grandes dimensiones para otros sujetos de derecho con los que se relacionan, y simplemente por falta de decisión legislativa, la sociedad sufre las consecuencias de esos actuantes, que de ser realizados por personas físicas, la mayoría de las veces serían considerados delictivos.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE RESPONSABILIZAR PENALMENTE A LAS PERSONAS SOCIALES, A PARTIR DE LA NOCIÓN DE LOS SUJETOS DE DERECHO.

I. BREVE REFERENCIA A LA POLÍTICA CRIMINOLÓGICA.

La Criminología tiene como objeto de estudio toda clase de conductas antisociales, sean o no delito, y esto es así, en virtud que existen conductas que siendo antisociales no están tipificadas en la ley penal, por ende, su realización no importa la comisión de un ilícito penal, lo que no le quita el carácter antisocial; y a la inversa, existen conductas tipificadas como delitos que nada tienen de antisociales.

Aquí resulta importante la distinción entre conducta antisocial y delito, siendo la primera, todo comportamiento que atenta contra el bien común, y desde el punto de vista criminológico se le conoce como crimen; mientras que el delito en su acepción formal, es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, esto de acuerdo al artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal de 1931; en el nuevo código penal para el Distrito Federal ya no se define al delito, únicamente el artículo 15 establece: "...(*Principio de acto*). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión".¹³²

La Política Criminológica (independientemente de su tratamiento como ciencia o como disciplina) es definida como "la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del crimen, del criminal y de la criminalidad, así como de la reacción social hacia ellos, en el intento de evitarlos en forma preventiva, y cuando esto no sea posible, reprimiéndolos".¹³³

Por otra parte, Muñoz Conde no define la Política que llama Criminal, sino se limita a indicar que "esta se integra por factores normativos o de justicia, y factores empíricos o de utilidad".¹³⁴

¹³² Segunda Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, s.e, México, 2002, P. 35.

¹³³ Rodríguez Manzanera, Luis, *Criminología*... P. 111.

¹³⁴ Muñoz Conde, Francisco, op. cit. P. 206.

De esta forma, a la Política criminológica le interesan los criterios a tomar en cuenta en la creación del derecho penal, así como la elaboración de dichos lineamientos, que serán tomados en consideración en el ámbito político legislativo al momento de determinar que conducta en el derecho penal, puede ser merecedora de pena.

Es preferible la denominación de Política Criminológica y no Política Criminal, en virtud que esta última emplea un término ubicado en el nivel de interpretación personal, es decir hace referencia al sujeto (criminal) autor de un crimen (conducta antisocial).

Ahora bien, la política criminológica como parte de la llamada enciclopedia de las Ciencias penales, contribuye con la aplicación de los resultados de las investigaciones de otras ciencias, a la prevención de las conductas antisociales, al estudio de estas, y la reacción social (pena en general) que a las mismas recae.

“La política Criminológica tiene como temas fundamentales:

Política general, política criminológica, política social..

Prevención, concepto, fin.

Programas y prioridades.

La evaluación.

Política Legislativa.

Política Judicial.

Política penitenciaria.

Los sustitutivos penales.

La peligrosidad sin delito.

Los cambios de estructura”.¹³⁵

Como podemos observar, la política criminológica no sólo se encarga de la aplicación de los conocimientos proporcionados por otras ciencias o disciplinas a la prevención y combate de las conductas antisociales no tipificadas, sino también de aquellas que siendo antisociales, a la vez son estimadas como delictivas.

¹³⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, Criminología... P. 112.

Y es precisamente la aplicación de la Política criminológica a la Política legislativa, la que señala la directriz a seguir a efecto de tipificar determinadas conductas antisociales, así como la punibilidad que deben tener, esto es, la creación de leyes y la aplicación correcta de las mismas, todo esto con el objetivo de conseguir los fines ya precisados anteriormente, sin que de modo inexorable pueda vincular al legislador a través de los conocimientos aportados.

II. LA NECESIDAD DE RESPONSABILIZAR PENALMENTE A LAS PERSONAS SOCIALES, DESDE EL PUNTO DE VISTA POLÍTICO CRIMINOLÓGICO.

En el apartado que antecede hemos hecho breve referencia a la tarea de la política criminológica, labor que resulta bastante amplia y ha sido limitada en el presente trabajo en la medida de los objetivos propuestos.

Durante el desarrollo del presente trabajo se han expuesto los principales criterios doctrinales y legales que imperan en torno al tema de la responsabilidad exigible a las personas sociales por las actividades dañinas que provocan en el ejercicio de los actos necesarios para la consecución de su objeto social. Así, partimos de las teorías negativas entre las que destaca la de la ficción, la cual por principio de cuentas, niega la existencia de las personas sociales, posteriormente realiza una concesión y admite su existencia como una creación artificial y arbitraria del legislador y les reconoce capacidad de actuación, sin embargo, asigna a la entidad una voluntad de carácter legal, misma que limita la actividad de las personas sociales exclusivamente a los actos de carácter lícito y restringen estos al ámbito patrimonial dentro del derecho privado.

Consecuentemente, al momento en que se presenta la discusión respecto a la responsabilidad penal de las personas sociales, los partidarios de las teorías negativas se ven en la necesidad de elaborar argumentos a efecto de desvirtuar los vertidos por las tesis responsabilistas. Consideraciones que una a una han sido atacadas por las teorías realistas que sostienen la responsabilidad penal de las citadas entidades; así como se

logró demostrar la capacidad de acción a través de los órganos de la persona social, derivado de un concurso y no una suma de voluntades individuales, que en todo caso constituyen la voluntad del ente social a quien pertenece y puede o no coincidir con la de algunos de los miembros que la integran; con la misma osadía se postuló la capacidad de culpabilidad y el presupuesto de esta (imputabilidad), mediante la concretización de la llamada conciencia colectiva cuya formación sigue el sendero señalado para la voluntad, es decir, el conjunto de conciencias individuales integra una conciencia colectiva que entiende y comprende, todo ello de la misma forma en que los bienes y derechos aportados por los socios, asociados y fundadores, integran el patrimonio de la sociedad, mismo que se distingue jurídicamente del perteneciente a cada uno de los aportantes.

Por otra parte, ante el señalamiento de que la persona social no es capaz de sufrir la principal pena, como lo es la privativa de libertad, surge la respuesta de las tesis realistas en el sentido de que las penas deben ser acordes a su naturaleza, asimismo, el hecho de no poder ejecutar una pena en determinado sujeto, no significa que no deba imponerse esta, o bien que dicha imposibilidad material signifique la exclusión de responsabilidad por parte del agente del delito.

La anterior reseña evidencia la importancia del tema que nos ocupa e indudablemente adquiere esta, en virtud que uno a uno han sido superados los argumentos vertidos por las tesis negativas de la responsabilidad de las personas sociales, a excepción del elemento culpabilidad, cuya justificación no ha sido del todo convincente, sin embargo, todas estas discusiones revelan que la actividad de las personas sociales es tan real como la fuente que las produce, y que lejos de pasar desapercibida en realidad preocupa, y el verdadero problema es que no se ha encontrado una solución correcta y congruente.

En este orden de ideas, las personas sociales al tener personalidad jurídica idéntica a la de las personas físicas, con todos los atributos inherentes a esta salvo los relativos al estado civil, han incursionado en prácticamente todos los ámbitos, como lo

son el cultural, asistencial, científico, político, educativo y el principal para esta investigación, el aspecto económico, a grado tal que dicha personalidad jurídica les ha brindado la oportunidad de convertirse en los principales actores económicos y financieros en el llamado fenómeno de la globalización.

Ante ello el derecho no puede quedar a la zaga, como un espectador que simplemente aprecia como algunas personas son víctimas de las actividades desplegadas en nombre, en beneficio o con los medios proporcionados por las personas sociales sin que surja una reacción social (entiéndase pena en sentido de la penología) en contra de tales conductas, por su falta de previsión como delito en un ordenamiento jurídico con base en la justificación dogmática *societas delinquere non potest*, pues es necesario recordar que el derecho debe servir como instrumento regulador de la convivencia en sociedad, y dicha coexistencia significa interacción en las áreas ya mencionadas, de tal suerte que cuando determinados bienes jurídicos son lesionados debe surgir la respuesta por parte del derecho.

Ahora bien, la tutela de los bienes jurídicos no corresponde exclusivamente al derecho penal sino a todo el orden jurídico, sólo que la reacción en derecho penal por ser más gravosa que otras, limita su intervención a aquellos casos en que los bienes jurídicos objeto de tutela sean de carácter fundamental en determinada sociedad y época, es lo que se denomina *principio de intervención mínima o subsidiariedad*, el cual determina la actuación del derecho penal a los supuestos en que la reacción en otras ramas del derecho ha sido insuficiente para contener determinadas conductas nocivas socialmente.

“De este modo, la actividad de las personas sociales fundamentalmente en el ámbito económico, ha evidenciado la insuficiencia de otras ramas del derecho para reprimir con eficacia las conductas dañinas socialmente, las cuales aun cuando no son privativas de esta área, es aquí donde tienen mayor relevancia e impacto, toda vez que

atentan contra el orden económico y en ocasiones afectan bienes jurídicos de particulares".¹³⁶

En este punto, la política criminológica ha tenido bastante intervención aunque no satisfactoria en el aspecto legislativo, y el derecho penal no se ha desentendido del todo de las actividades de las personas sociales, pues a pesar de las incongruencias se ha determinado en la legislación penal de la gran mayoría de las entidades federativas integrantes de los Estados Unidos Mexicanos incluido el Distrito Federal, la imposición de medidas de seguridad o consecuencia jurídicas a las personas sociales cuando aporten los medios para que alguno de sus miembros o representantes cometan un delito, empero, como se ha señalado con anterioridad y será reiterado posteriormente, ello no es acertado en virtud que el hecho de negar capacidad de acción en derecho penal a los entes sociales implica que no pueden realizar una conducta típica, en consecuencia, aparece contradictorio aplicarles penas o medidas de seguridad, si como ya dijimos, la primera obedece a la culpabilidad por la realización de un delito, mientras que la segunda, por seguridad jurídica sólo se impone previa comisión de una conducta típica, aunque no se configure el ilícito penal por la falta de alguno de sus elementos.

En este orden de ideas, es claro que las actividades desplegadas por las personas sociales a través de sus órganos como lo dispone el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra establece "las personas morales obran y se obligan a través de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos (sic), denotan su capacidad de acción.

Asimismo, el hecho de que la legislación penal de la mayoría de las entidades federativas de la República Mexicana se ocupen del tema, demuestra que tales actividades son antisociales, aunque no delictivas porque aún no se han tipificado como

¹³⁶ Cfr. Con amplitud Plascencia Villanueva, Los delitos contra el orden económico, 2ª ed. México, Porrúa, 1999, P. 331.

delitos, pues si bien se encuentran previstas en determinados preceptos, la ejecución de la conducta no supone la comisión de un delito del que derive la responsabilidad penal para la persona social, excepto en el caso del Código Penal para el Estado de Guerrero, en cuyo artículo 19 se prevé:

“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado y municipios, cometa un delito con los medios que para tal objeto la misma le proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, previo el juicio correspondiente y con la intervención del representante legal, las penas previstas por este Código para las personas colectivas”

Artículo en el que con precisión se observa que las penas son aplicables a la persona social en los supuestos ahí contemplados, y toda vez que las penas sólo son consecuencia jurídica del delito, de ello se colige que no sólo la ejecución de la conducta, sino también la responsabilidad penal es imputable a la entidad que proporcionó los medios para la comisión del ilícito. Lo que es corroborado con lo dispuesto en el artículo 55 del mismo ordenamiento que establece:

“ARTICULO 55. - A las personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal en los términos previstos por el artículo 19, se les impondrán, según el caso, las siguientes sanciones..”.

Sin embargo no ocurre así en todos los casos, no obstante, lo que resulta evidente es que criminológicamente se aprecia una conducta antisocial; ahora, lo procedente sería aplicando la política criminológica a la política legislativa, tipificar las actividades realizadas por las personas sociales a efecto que desde el punto de vista penal les sea exigible responsabilidad por la realización de determinadas conductas, fundamentalmente aquellas que atentan contra el orden económico, pues el hecho de que en la legislación penal de cada entidad federativa se prevean sanciones denominadas consecuencias jurídicas o medidas de seguridad, en nada ayuda a la congruencia que debería existir entre la naturaleza de estas con relación a la responsabilidad atribuida a los entes sociales, en virtud que si sus conductas no resultan delictuosas, su persecución resulta atribuible a nadie, toda vez que en términos del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incumbe al

Ministerio Público la persecución e investigación de los delitos, pero si formalmente las personas sociales no cometen delitos ¿cómo perseguir y sancionar las conductas realizadas por dichas entidades?

Sin duda alguna, es necesario que advirtiendo al carácter antisocial de ciertas actividades realizadas por las personas sociales, la política legislativa atienda a los criterios proporcionados por la política criminológica a efecto de considerar seriamente la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas sociales por la ejecución de determinadas conductas susceptibles de ser tipificadas como delito. En este sentido, es destacable que Cerezo Mir, no obstante afirmar que las personas sociales no cometen delitos por carecer de capacidad de acción u omisión en el sentido del Derecho penal, manifiesta que "el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas sociales parece aconsejable desde el punto de vista político criminal (sic) por la importancia que tiene en la vida moderna y por la posibilidad indudable de que se cometan delitos en virtud de acuerdos de sus órganos de gobierno, en función de sus intereses o con medios suministrados por ellas".¹³⁷

Evidentemente sólo son punibles las conductas previamente tipificadas como delitos, en tal virtud es necesario que determinadas actividades realizadas por las personas sociales sean elevadas a tal categoría en la medida que estas atenten contra el bien común, es decir constituyan conductas criminales, y no sólo es recomendable dicha previsión, sino también el establecimiento de las disposiciones de carácter procedimental con la finalidad de hacer exigible la responsabilidad derivada de la comisión de algún delito por parte de estas entidades.

En conclusión, toda conducta criminal es antisocial; en este sentido, algunas de las actividades desplegadas por las personas sociales son dañinas para la sociedad, generalmente para el orden económico, en consecuencia es necesario que las mismas sean prevenidas y en caso de no lograr dicho cometido, reprimirlas de la misma forma que acontece con delitos realizados por los seres humanos, es decir, con la imposición

¹³⁷ Cerezo Mir, José, Curso de derecho penal español parte general, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1985, P. 296.

de determinadas penas en las que se observe fundamentalmente la prevención general; habrá quien manifieste inviable dicha posibilidad, sin embargo, esto es posible tomando en consideración que en la persona social se encuentra presente el sustrato humano. Por ende, la imposición de penas nos lleva a deducir que las personas sociales pueden ser sujetas de responsabilidad penal, tomando en cuenta la criminalidad y peligrosidad social que representan algunas de sus actividades, tal como se mostrará en el apartado siguiente.

III. LA NECESIDAD DE CREAR UN SISTEMA DE DERECHO PENAL ACORDE A LA NATURALEZA DE LAS PERSONAS SOCIALES.

1. LOS SUJETOS DE DERECHO.

Hasta ahora, todas las consideraciones realizadas para fundamentar o negar la responsabilidad penal de las personas sociales han sido verdidas a partir de la teoría del delito orientada en los seres humanos a quienes se estima como únicos destinatarios del derecho penal, lo que sin duda alguna resultaría acertado al momento en que los primeros seres empezaron a regir su convivencia a través del derecho, sin embargo, con el devenir del tiempo, no sólo la coexistencia social ha evolucionado, sino también el derecho, así, aparecieron nuevas formas de organización social producto del fenómeno de asociación inherente al ser humano, con la finalidad de unir esfuerzos en función de intereses comunes que de ser intentados en forma individual sería prácticamente imposible alcanzarlos o su consecución implicaría un esfuerzo sumamente desgastante.

Originariamente la concepción del derecho supone que este es dirigido única y exclusivamente a los seres humanos, en la medida que son estos quienes tienen la capacidad de comprender y entender el sentido de las normas jurídicas, así como ajustar su comportamiento a las mismas bajo la amenaza de sanción en caso de vulnerar la norma de conducta; ello, aparece correcto para aquel tiempo en que no se reconocía personalidad jurídica como sujetos de derecho a seres distintos a los humanos, que tradicionalmente eran consideradas las únicas personas, no obstante, el surgimiento de organizaciones en la vida social hizo necesario su reconocimiento por parte del orden

jurídico y considerando que los únicos sujetos de derecho podían ser las personas (en sentido lato), fue así que se observó la conveniencia de adjudicarle tal carácter a determinadas asociaciones de humanos, por lo que se les otorgó personalidad jurídica para que sus actos produjeran consecuencias jurídicamente válidas, y se las colocó a la par de las personas físicas, que sirvieron de modelo para la construcción normativa de las nuevas entidades; de este modo, la personalidad otorgada a las personas sociales fue de la misma naturaleza que la de las personas físicas, y los atributos de ella derivados coincidieron también con los de la persona física a excepción del relativo al estado civil, sin que esto implicara una personalidad disminuida.

La personalidad jurídica, como lo asentamos en el capítulo primero, es una construcción jurídica mediante la cual se reconoce formalmente el carácter de persona a quien se le ha otorgado, es decir, a través de la cual se le tiene como ente capaz de derechos y obligaciones y lo posibilita para actuar en el mundo jurídico. Dicho reconocimiento abarca la producción de consecuencias derivadas de actos y hechos jurídicos en estricto sentido, de ahí entonces que esto nos permita afirmar que dicho actuar se extiende a todo el mundo jurídico y no sólo a determinada rama del derecho.

Las personas son sujetas de derecho en general y no de alguna rama del derecho en forma exclusiva, el hecho de reconocer personalidad jurídica a las personas sociales implica que estas al igual que las personas físicas, están posibilitados para realizar todo aquello que la ley les permita, sin embargo, cuando alguna persona (física o social) vulnera una prohibición o un mandato, la consecuencia de la estructura normativa es una reacción de tipo jurídico.

Ahora bien, si dichos entes sociales son elevados a la categoría de sujetos de derecho para reconocer consecuencias jurídicas a los actos que realizan en la sociedad, y el derecho como orden normativo es un todo, empleado para regular la convivencia en dicho estadio a través de las diversas ramas como lo son el Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Internacional Público y Privado, Derecho del Espacio Aéreo o Aeronáutico, etc; evidentemente que como sujetos que despliegan

actividades dentro de la sociedad, no deben estar excluidas las personas sociales del brazo del Derecho Penal, porque también es parte del Derecho en cuanto instrumento de control social, empero, este debe ser adecuado a su propia naturaleza o sustancia.

Esto es, si las personas sociales están construidas idealmente a semejanza de las personas físicas y participan de los mismos atributos de la personalidad (a excepción del estado civil), es porque en todo momento se tomó como modelo a la persona física, a efecto de que el funcionamiento fuera similar o quizá idéntico, sin embargo no puede pretenderse tal identidad en entes con distinta sustancia, de ahí entonces que, si bien ambos son sujetos de derecho y esto los posibilita a actuar en el mundo jurídico, las normas que regulan el comportamiento de unos y otros debe ser acorde a su naturaleza; aquí, es necesario recordar que el término persona es un concepto polisémico, sin embargo en el mundo jurídico denota a un sujeto capaz de derechos y obligaciones, cualquiera que este sea; asimismo, es necesario advertir que aún cuando se confunde a la persona física con el ser humano, se trata de dos entidades distintas.

Siendo toda persona una cosa jurídica que denota a determinados entes con sustrato natural o artificial, entiéndose personas físicas o sociales respectivamente, es la "persona" como unidad conjunta con la personalidad que le ha sido otorgada, un ente de imputación en el que recaen las consecuencias de la actuación del sujeto que goza de la personalidad jurídica, ese sujeto es formalmente una persona en cuanto goza de la personalidad jurídica, misma que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte, es inseparable de la persona; de ahí entonces que todas las repercusiones de sus actos van a ser atribuidos a la persona que goza de determinado atributos (producto de la personalidad jurídica) como el nombre que es el medio de identificación de una persona con respecto a otra, el patrimonio (conjunto de bienes, derechos y obligaciones con contenido económico, perteneciente a un sujeto de derecho y que constituyen una universalidad jurídica), domicilio, nacionalidad y capacidad jurídica, y en el caso de las personas físicas adicionalmente el estado civil; son precisamente dichos atributos y la persona misma (penas privativas de libertad) los que pueden ser afectados en virtud de las consecuencias jurídicas de un actuar previo que haya vulnerado una norma jurídica y

de la que derive la obligación de responder que da origen así a la responsabilidad en todas sus variantes.

El delito como hecho jurídico en estricto sentido, constituye un supuesto normativo de cuya realización depende el surgimiento de obligaciones a cargo de su autor, mismas que se traducen en el deber jurídico de responder del acto, ya sea cumpliendo con una pena o bien reparando el daño ocasionado con dicho ilícito, mismo que supone en todo momento una manifestación de voluntad en su comisión a título doloso o culposo, incluso si se quiere, en las consecuencias materiales en los delitos dolosos, pero en ninguno de los casos se encuentra presente la voluntad respecto a las consecuencias jurídicas, pues ningún delincuente asume voluntariamente el sufrimiento de una pena o la determina, sino que ésta, dada la naturaleza coactiva de las normas jurídicas, le es impuesta por órganos jurisdiccionales en ejercicio del *ius puniendi* cuyo titular es el Estado; en este sentido, todo delito lleva implícita una manifestación de voluntad.

El derecho penal como parte del todo llamado Derecho, además de las finalidades particulares que le son propias, comparte una, que consiste en servir como instrumento de control social, es pues una cualidad atribuible al derecho de la cual no se puede dudar ni prescindir. En este orden de ideas, todas las ramas del derecho en su ámbito respectivo contribuyen a regular la convivencia social abarcando una gama de relaciones de interacción que se suscitan entre los sujetos de derecho; así, en el mundo jurídico se requiere ser sujeto de derecho para poder interactuar y lograr que a los actos y hechos jurídicos (en sentido estricto) que producimos, le sean reconocidas consecuencias jurídicas.

En este sentido, el derecho en general no reconoce sino sujetos de derecho a los que previamente ha otorgado personalidad jurídica, la cual denota la capacidad de la persona para actuar en el mundo jurídico realizando hechos (estricto sensu) y actos a los que normativamente asigna determinadas consecuencias jurídicas; todo ello independientemente del concepto de acción, por ello afirma Maurach "el concepto

jurídico de acción es un fenómeno familiar a todo el campo del derecho. La capacidad de acción de la agrupación (Estado, de las comunas, de la sociedad con capacidad jurídica y de los clubes) está fuera de duda, al igual que la de las organizaciones sin carácter de personalidad (por ejemplo: las fundaciones), bajo ciertas circunstancias, también las agrupaciones que no gozan de los derechos de una persona jurídica (sic) son capaces de acción. Con ello ha quedado claro, en principio, para todas las ramas del derecho que solamente los sujetos de derecho, no así los objetos de este, pueden actuar como autores".¹³⁸

Con ello corroboramos que la actuación válida de las personas en el mundo jurídico produciendo consecuencias de derecho, está dada por el otorgamiento de la personalidad que significa el reconocimiento como sujetos de derechos y no por el concepto de acción particular a cada rama del derecho, asimismo, se reitera por la posibilidad de que determinadas agrupaciones sin personalidad jurídica puedan actuar aún así, y esto tiene lugar en virtud de que las agrupaciones surgen como producto del fenómeno de asociación inherente a los seres humanos, independientemente del reconocimiento jurídico, el cual solo significa el cumplimiento de determinada formalidad, más no un elemento constitutivo de la persona.

Es pues la capacidad de actuar en el mundo jurídico, una aptitud inherente a todo sujeto de derecho salvo prueba en contrario, sin embargo dicha presunción constituye la regla general y las incapacidades en sus diferentes grados, la excepción.

En este orden de ideas, es la noción de *los sujetos de derecho*, el punto de partida para afirmar la posibilidad de toda persona para actuar en el mundo jurídico, sin exclusión o privilegio de alguna rama del derecho (incluida el área penal), y siendo las personas sociales como preferimos denominarlas, sujetos a los que se ha reconocido personalidad jurídica y quienes a través de diversas actividades interactúan en la sociedad como una forma de coexistencia con personas físicas y otras personas sociales,

¹³⁸ Maurach, Reinhart y Heinz Zipf, Derecho Penal parte general, 7ª ed., (tr. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson), Buenos Aires, Astrea, 1994, P. 236.

no existe razón válida suficiente para excluirlas del mundo del derecho penal, porque este finalmente es parte del todo llamado Derecho, cuya misión principal es regular la convivencia en sociedad.

El reconocimiento como sujetos de derecho a las personas sociales efectuado con el otorgamiento de personalidad jurídica, las convierte en sujetos de derecho penal y posibilita para actuar y que sus actos produzcan consecuencias jurídicas; existen quienes afirman que el otorgamiento de personalidad jurídica restringe a las personas sociales a realizar únicamente actividades de carácter lícito y que por ello no podrían cometer delitos, lo que sin duda aparentemente resulta cierto, pues sería una aberración que el orden jurídico otorgara la personalidad jurídica para que el sujeto delinquiera; empero, manifestamos que resulta aparentemente cierto, en virtud que el Derecho como orden normativo pertenece al mundo del *deber ser*, y una conducta lícita es lo deseable idealmente, sin embargo, la realidad muestra con bastante frecuencia que en el orden económico principalmente, los agentes de dicha naturaleza realizan actividades con la finalidad de obtener mayores provechos aún en detrimento de intereses de la sociedad, y en la medida que el delito justamente significa apartarse del camino de la ley, con ello se quebranta ese orden ideal, ese *deber ser*, para convertirse en delito merecedor de una pena.

De esta forma, el principio de *especialidad* aludido en el párrafo que antecede queda reducido a una medida preventiva de actividades ilícitas, lo que no significa que las personas sociales que tienen capacidad de acción en el derecho a través de sus órganos (artículo 27 del Código civil para el Distrito Federal), no puedan apartarse del camino de la licitud ideal deseada y realizar un acto ilícito, de lo contrario, las personas sociales no podrían cometer actos ilícitos en materia civil o infracciones administrativas; y se confirma tal carácter al *principio de especialidad*, en virtud de que si se asignara a este mayor dimensión de la que realmente tiene, se estaría hablando de un elemento (todo elemento es esencial) de los actos jurídicos realizados por la persona social, lo que simplemente resulta falso, toda vez que a manera de ejemplo el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal dispone: Para la existencia del contrato

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

se requiere I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato. Evidentemente que el objeto debe ser lícito para que el contrato sea válido, sin embargo la concurrencia de algún vicio en el consentimiento o ilicitud en el objeto, sería una causal de nulidad, constituyendo así un acto ilícito, lo que no hace otra cosa sino confirmar nuestros argumentos en el sentido de que las personas sociales desde el punto de vista legal pueden realizar todas las actividades necesarias para el cumplimiento de su objeto, sin embargo, cuando realizan un acto ilícito franquean la barrera del *principio de especialidad*, para incursionar en el mundo antijurídico y no solamente en el derecho privado.

Denotando lo anterior que las personas sociales sí pueden realizar actividades ilícitas y argumentar lo contrario sería ignorar el orden jurídico, así como la realidad, en la que frecuentemente se imponen multas clausuras o se obliga a determinadas personas de esta naturaleza a reparar daños, en virtud de un actuar previo que vulneró una determinada norma jurídica y ocasionó así la responsabilidad del ente social.

En conclusión, es la *noción de los sujetos de derecho*, el fundamento que permite establecer la capacidad de actuación en el mundo jurídico a toda persona, en virtud que el otorgamiento de personalidad jurídica deriva en esa posibilidad sin exclusión de alguna rama del derecho, pues tanto el área civil, como la penal, administrativa, fiscal, mercantil, etc., forman parte de ese universo que sirve como instrumento para regular la convivencia en sociedad, misma en que interactúan personas físicas y personas sociales; por tanto toda aquella conducta que vulnera bienes jurídicos con perjuicio del orden social o intereses particulares debe ser sancionada; si dichos bienes jurídicos han sido tutelados por el derecho penal, la conducta infractora de la norma jurídica resulta típica, y la concurrencia de los demás elementos del delito acredita la existencia de un delito, cuya consecuencia debe ser una pena y si es necesario una medida de seguridad imponible al sujeto responsable. Ya señalaba Liszt "los delitos de las corporaciones son jurídicamente posibles, pues por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de

las corporaciones en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público".¹³⁹

La consecuencia genérica de la violación de una norma jurídica penal por ningún motivo debe estar condicionada al sujeto de que se trate, por ejemplo, cuando se presentara dos veces la actualización de un mismo supuesto normativo, con violación de la misma norma jurídica y que en un caso origine a uno de los sujetos responsables una pena, mientras que al otro una "consecuencia jurídica accesoria", pues todo delito origina como consecuencia necesaria una pena y una medida de seguridad si se trata de un delincuente peligroso, o bien, sólo una medida de seguridad en tratándose de *inimputables*; ello, atendiendo a la razón y finalidad de cada una, esto es, la pena es impuesta al sujeto responsable por la comisión de un delito, según el grado de culpabilidad y la gravedad del hecho; mientras que la medida de seguridad, aunque es impuesta por la realización de una conducta típica, no observa la gravedad del hecho, sino simplemente su realización, pero con la finalidad de evitar la repetición del mismo, en perjuicio de la sociedad por la peligrosidad que representa su ejecutor.

Sentado lo anterior, es evidente que las personas sociales en cuanto sujetos de derecho, pueden no sólo actuar en el mundo jurídico, incluido el derecho penal, sino también actuar antijurídicamente violentando normas de carácter penal, toda vez que su actuación la realizan al igual que las personas físicas, a través de órganos, tal como lo dispone el artículo 27 del Código Civil para el Distrito Federal; en tanto que las consecuencias de la autoría o participación en un delito no deben ser accesorias, sino principales como la pena y el hecho jurídico que les da origen, es decir, el delito, sólo que dichas penas deben ser acordes a la naturaleza del sujeto, lo que no significa que dejen de ser penas, sin embargo, la argumentación necesaria corresponde al siguiente subapartado.

¹³⁹ Von Liszt, Franz, op. cit. P. 299.

2. EL SISTEMA DE DERECHO PENAL ESPECIAL. El derecho, en su concepción originaria fue creado para regular la convivencia de los seres humanos en la sociedad, sin embargo la necesidad hizo que dichos seres buscaran organizarse y unir esfuerzos para la consecución de sus objetivos, dando pauta así al surgimiento de las personas sociales como fenómeno de la misma índole; ahora bien, el hecho de otorgarle personalidad jurídica a dichos fenómenos, implica que han sido colocados a la par de las personas físicas y su actuar ha sido copiado de estas, en consecuencia, no se puede desconocer su existencia e ignorar su actuación cuando esta sea antisocial. Si el derecho regula la convivencia en sociedad, las personas sociales en cuanto tienen reconocida capacidad de actuación en el mundo jurídico por ser sujetos de derecho, no pueden quedar excluidas de la citada regulación, sino en todo caso ajustar sus actividades al orden jurídico imperante en un Estado de derecho.

En los capítulos que anteceden se ha realizado la exposición de los principales argumentos empleados por los partidarios de las principales teorías en pugna respecto a la responsabilidad penal de las personas sociales, todo ello sin cuestionar el marco jurídico y doctrinario a partir del cual se ha suscitado dicha discusión, habiendo autores que partiendo del derecho penal tradicional, inspirado en su formación en las capacidades humanas, han intentado adecuarlo a las características de la persona social para de este modo afirmar su responsabilidad penal (teorías realistas), mientras que otros, despegando también de la base del derecho penal individual, en forma categórica optan por negar toda posibilidad de responsabilizar penalmente y niegan la capacidad de acción en derecho penal (individual) a la persona social, sin cuestionar en momento alguno la idoneidad del derecho penal aplicable bajo el cual realizan la actividad científica.

Sin duda alguna el intento realizado por los teóricos de la tesis responsabilista, ha constituido una osadía plausible en aras de dar solución a una problema de índole jurídico que no deja de ocuparnos, sin embargo, es criticable en general el hecho de pretender ajustar un sistema jurídico orientado en la creación de sus principales conceptos como la acción, la imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad, en el ser

humano que constituye de esta forma su único destinatario; y a últimas fechas, dado el surgimiento de nuevas y sofisticadas formas de delinquir en las que se emplea para tal fin la tecnología, las organizaciones empresariales o simplemente la organización delictiva, es lamentable que para reprimir el peligro social que representa la actividad de dichas organizaciones se acuda a ese derecho penal individual y en forma por demás incongruente se procure su aplicación y sanción de las formas organizadas (persona social), mediante un sistema jurídico en el que originalmente no estaban previstas y por tanto rebasan a este.

Esto sólo evidencia que el derecho penal individual está siendo deformando, con la finalidad de tener la cobertura suficiente para las nuevas formas y sujetos de derecho que delinquen, y no es que critiquemos la represión de las nuevas formas de delinquir, sino la aplicación de un sistema de derecho penal a determinados sujetos para los cuales no está diseñado por así decirlo y como consecuencia resulta inoperante.

En forma contradictoria Reyes Echandía, ya citado anteriormente, niega la responsabilidad penal de las personas sociales y posteriormente indica que esto no significa que el derecho penal deba desentenderse de la criminalidad (generalmente económica) que estas representan; si es el derecho penal el que debe ocuparse de ellas, evidentemente que la responsabilidad originada por la comisión de un delito, es de tipo penal.

Por ende, afirmada la capacidad de acción de las personas sociales en el mundo del derecho, incluido el derecho penal, sólo resta para establecer su responsabilidad penal en la comisión de algún delito sugerir la creación de un sistema de derecho penal, que se ajuste a la naturaleza de tales entidades, pues siendo éstas una realidad social, resulta un absurdo pretender que la realidad se ajuste a un orden normativo acorde a la naturaleza del ser humano que difiere esencialmente de la persona social. Tradicionalmente un fenómeno de tipo social, primero surge en la sociedad y en ese momento existe un vacío legal que lo regule, en virtud que el derecho no se puede adelantar a delimitar las dimensiones de lo que no se conoce, sin embargo, cuando el

suceso es ya conocido, entonces es imperativa la tarea legislativa a efecto de establecer las pautas conforme a las cuales ha de regirse determinada institución.

Respecto a las personas sociales ha ocurrido lo mismo en forma parcial, toda vez que el derecho civil se ha ocupado de ellas en forma especial al establecer las normas aplicables a las sociedades y asociaciones civiles; en materia mercantil, existe un código de comercio que rige las actividades de los comerciantes individuales y de los colectivos (personas sociales), por si esto fuera poco, existe una Ley General de Sociedades Mercantiles y así ocurre en otras materias, y si bien no existe en ocasiones un ordenamiento especial conforme al cual hayan de regirse las personas sociales en dicha materia, sí hay las disposiciones especiales que son aplicables a estas, tanto para prever su actuación lícita, como para sancionarlas en caso de que cometan alguna infracción a la ley respectiva; sin embargo en forma irónica, hasta ahora no existían en el derecho penal disposiciones suficientes en un Código que contemplaran su actuación, la naturaleza de las penas a imponer, y la forma de hacer exigible la responsabilidad que se les atribuyera, y esto obedece a que el sistema de derecho penal de las personas físicas, al no ajustarse a las características de las personas sociales, hace imposible exigir responsabilidad alguna a estas en los mismos términos que a las primeras y todavía se afirma que las personas sociales no incurrir en responsabilidad penal, sin siquiera tomarse la molestia de manifestar en que reside la misma.

Empero, no es procedente afirmar o negar la responsabilidad de las personas sociales, bajo un sistema jurídico penal orientado en los conceptos de acción, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad y responsabilidad cuyo modelo fue el ser humano, sino en todo caso es necesario replantear la posibilidad de crear dichos conceptos y establecer las normas de derecho adecuadas a la esencia de dichas entidades.

En este sentido Zugaldía Espinar indica “no es correcto preguntarse por la capacidad de acción y culpabilidad de las ‘personas jurídicas’, partiendo de un concepto de acción y culpabilidad ya dados –y exclusivamente válidos para las personas físicas–

y lo que procede es preguntarse si puede existir un concepto de acción y de culpabilidad válida (también y exclusivamente) para las personas jurídicas (sic)".¹⁴⁰

Por su parte Chichiozola, manifiesta que si "la responsabilidad penal de las personas de existencia ideal no se ajustara perfectamente a la concepción del delito elaborada por la doctrina, habrá que revisar ésta, y no pretender que la realidad se adecue a las teorías elaboradas con prescindencia de ella".¹⁴¹

Por último, Jakobs reitera "pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto, el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física (mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos) Más bien los estatutos (sic) y los órganos de una persona jurídica se pueden definir también como sistema, en el cual lo interno – paralelamente a la situación de la persona física- no interesa (ejemplo: el acuerdo de dos órganos para cometer un delito, no es un actuar delictivo), pero si interesa el *output*. Las actuaciones de los órganos con arreglo a sus estatutos se convierten en acciones propias de la persona jurídica".¹⁴²

Con base en ello, es necesario pensar en la formulación de un concepto de acción, idóneo a la persona social. Pues si se les consideran ficciones, estas nada tienen que hacer en el mundo real, lo que implica que si se le atribuyen consecuencias jurídicas a sus actos, es porque existen, y de la misma forma que su constitución y actuación es regulada por el Derecho civil, Administrativo y Mercantil en general, de la misma forma habría la necesidad de crear normas de Derecho penal para las personas sociales, con contenido adecuado a su naturaleza que evidentemente difiere de la del ser humano y así elaborar un derecho penal especial, mismo que partiría doctrinalmente desde los siguientes lineamientos:

a) Acción u Omisión. En la doctrina actual se maneja cada vez más el término conducta, como algo rebasado por adolecer de un tinte psicológico, así aunque no lo

¹⁴⁰ Zugaldia Espinar, J. M. en Choclan Montalvo, J. A. op. cit. P. 106.

¹⁴¹ Chichiozola, Mario I. Cit. por. Fontán Balestra, Carlos, op. cit. P.127.

¹⁴² Jakobs, Günter, op. cit. P. 183.

explica se prevé en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002). La propuesta que nos ocupa en este capítulo, evidentemente que por sí misma sería objeto de un trabajo por separado, por tanto aquí sólo pretendemos demostrar las necesidades de ella, de su desarrollo y posterior puesta en marcha, sin embargo, no descalificamos del todo el modelo propuesto bajo la teoría realista de la responsabilidad penal, pues la tan negada capacidad de acción queda superada con lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, al establecer que "Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos (sic)". Con ello queda demostrado que aún cuando las personas físicas sean quienes realicen las actividades, siempre que su desempeño sea como órgano de la persona social, la conducta realizada puede ser atribuible a la entidad a la que pertenece y sólo en dicha consideración una acción u omisión típicas podrían poner en marcha la acción persecutoria del delito.

En virtud que la construcción jurídica que como concepto constituye la persona social, independientemente de la realidad que representa, ha sido semejada al funcionamiento de las personas físicas, es de concluir que el derecho penal especial aplicable a las primeras no diferiría sustancialmente del que actualmente rige para los seres humanos; de este modo, el primer elemento ha quedado salvado como se expuso en el párrafo que antecede, sin que sea nuestro cometido en este lugar, desarrollar una teoría del delito de las personas sociales, toda vez que ello excedería los límites de esta investigación, en consecuencia, sólo se hará un esbozo de los restantes elementos como complemento de nuestra propuesta.

b) Tipicidad. Esta depende primero de que se considere a la persona social como sujeto activo del delito y posteriormente, de la previsión de determinadas conductas que se consideren delictivas en el respectivo tipo penal, sólo así podría en su caso requerirse la calidad específica del sujeto activo, que recaería en la persona social. Una vez satisfechos dichos presupuestos, entonces sí sería posible hablar de tipicidad, como

adecuación de una determinada acción u omisión a la descripción que de una conducta se hace en un tipo penal.

Respecto a las personas sociales de derecho público, cabe señalar que estas por disposición de la ley, actualmente no pueden ser sancionadas de ninguna forma, si acaso pueden responder por la acción reparadora de daños y perjuicios, lo que en cierto grado resulta lógico, pues si consideramos que forman parte de alguno de los poderes del Estado como organización jurídico política, y que la finalidad de este es la consecución del bien común de su población, es evidente que de ningún modo pueden dichas personas por sí mismas cambiar su cometido, sin embargo, al igual que acontece en las personas sociales de derecho privado podría ocurrir un desvío del camino de la ley, empero ¿quien perseguiría un delito cometido por una persona social de derecho público? De concretarse dicha pretensión, nos llevaría al absurdo de que una entidad estatal persiguiera a otra entidad del Estado, más aún, cualquier enjuiciamiento que se buscara redundaría en la confusión de Juez y parte al propio Estado o entidades pertenecientes a este.

c) La antijuridicidad o antijuricidad. En su doble aspecto, formal y material, es un elemento del delito cuya verificación no depende del sujeto, sino de que la acción u omisión típica, indiciaria de la antijuridicidad, contravenga la norma jurídica por lo que hace al aspecto formal, y vulnere el bien jurídico en el ámbito material, sin que concurra alguna causa de licitud que impida la configuración del delito; aunque en todo caso se trata de la violación a lo dispuesto en la norma jurídica implícita en la descripción típica, ya sea con una acción u omisión.

d) Por lo que hace a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento del delito, entendida como la capacidad de entender y querer en derecho penal, hemos de retomar algunas ideas desarrolladas en la exposición de la tesis realista de la responsabilidad de las personas sociales; pues si estas tienen voluntad propia y distinta de la perteneciente a cada uno de sus miembros, es evidente que entonces pueden querer, sin embargo ello denota también entendimiento, por que no se

puede querer algo que no se conoce o de lo que no se tiene la mínima idea, y esto, necesariamente nos llevaría a suponer que la persona social puede entender y querer sus actos, surgiendo así nuevamente la voluntad y conciencia de la entidad social, aunque formadas de manera colectiva por el concurso de la voluntad y conciencia individual de sus respectivos miembros. En este sentido, debemos reconocer que es un concepto inspirado en el ser humano y que dada la esencia artificial aunque real de la persona social, es incompatible con esta, por lo que sólo puede ser exigible la presencia de la voluntad manifiesta de querer la realización de un hecho y que este sea típico.

e) La Culpabilidad, entendida como el juicio de reproche que se formula al sujeto por la realización de una conducta punible, no obstante que se encontraba en posibilidad de actuar de un modo distinto, es decir uno acorde a la norma jurídica; implica remitirnos al capítulo segundo en cuanto a las críticas formuladas a dicha concepción, empero, en la propuesta que nos ocupa no tiene cabida el elemento culpabilidad expresado en dichos términos, sino en todo caso, la culpabilidad acorde a la esencia de la persona social debe residir en la manifestación de voluntad con respecto al hecho delictivo, siempre y cuando este sea realizado (obviamente).

Esto conlleva que tanto la imputabilidad, como la culpabilidad en su acepción tradicional, sólo deben ser verificables la primera en la persona social y, la segunda en la acción u omisión cometidas a título doloso o culposo respectivamente, toda vez que los seres humanos dada su naturaleza, reúnen en sí mismos esa conciencia y voluntad, que les permiten con independencia de otros (a menos que se padezca alguna incapacidad) conocer y entender la significación del hecho delictivo, así como deliberar sobre su realización o abstenerse de esta, lo que no acontece con la persona social. Aunque en la medida que la persona física actuando como órgano de la persona social, resultare inimputable al ejecutar una determinada acción típica a nombre o en beneficio de esta o con los medios que le proporcione, evidentemente que la conducta no podría ser atribuida a la entidad, aunque ello pudiera dar lugar a la aplicación de una medida de seguridad para la persona física a título particular y posiblemente para la persona social,

en consideración a que dicho individuo formara parte de alguno de los órganos de la entidad actuante.

En este orden de ideas, debemos prescindir tanto el dolo entendido como la forma de comisión de los delitos que implica conciencia y voluntariedad enfocadas a la producción de un resultado típico, antijurídico y sus consecuencias; como de la culpa, considerada como la omisión voluntaria del deber jurídico, que produce un resultado típico previsible o evitable; como formas de comisión voluntaria de los delitos, pues la voluntad conciente queda reservada para las personas físicas, mientras que los delitos atribuibles a las personas sociales pueden constituirse por la realización de actos de carácter voluntario, sin necesidad de la conciencia, toda vez que carecen de esta dado que su esencia difiere con relación a la perteneciente a los seres humanos.

f) La punibilidad no es un elemento del delito, sin embargo al implicar la previsión de una pena en abstracto en la norma jurídica, como parte de esta resulta indispensable; asimismo, dogmática o formalmente a partir de artículo 7° de código penal para el Distrito Federal la pena o sanción resulta necesaria a toda acción u omisión considerada como delito, todo ello como parte de la estructura normativa que contienen las descripciones típicas.

Respecto a la pena como genero aplicable por la realización de un delito, surge la cuestión de si debe abarcar a la persona social como sujeto de derecho en sí misma y adicionalmente a las personas físicas que en su carácter de órganos actuantes desplegaron la acción u omisión típicas, o sólo sancionar a la persona social con exclusión de las personas físicas, en virtud que al haber actuado como órganos, son parte de la entidad y no actuaron a título personal; sin duda resulta debatible, sin embargo habremos de adoptar la primer propuesta, toda vez que la persona social tiene personalidad jurídica propia y distinta de la perteneciente a cada uno de sus miembros, por lo que ello implicaría jurídicamente la imposibilidad de hablar de penas trascendentes a los "miembros inocentes", asimismo, el hecho de sancionar a título individual a las personas físicas, se fundamenta a partir de que aún actuando como

órganos de la persona social, tienen en todo momento la capacidad psíquica que les permite discernir entre ejecutar una conducta típica y antijurídica, así como para desistirse de su materialización, a menos que padecieran en dicho momento un trastorno que les impidiera dicho discernimiento.

Por lo que hace a las penas aplicables a las personas sociales en específico, es menester indicar que su actuación incide en diversos ámbitos, no obstante, la comisión de conductas que se estiman antisociales aunque no delictivas por el momento, tiene que ver con actividades de índole económica, generalmente conductas fraudulentas, en este sentido y advirtiendo que la mayoría de las veces dichas actividades tienden a la obtención de beneficios económicos y financieros, es evidente que la pena ideal sería la multa, y en caso de conductas más graves, podría hablarse incluso de la disolución, mientras que como medidas de seguridad se encuentran la suspensión, intervención, la remoción de personas y la prohibición temporal de realizar ciertas actividades.

Estimo como penas y medidas de seguridad acertadas, las previstas en el artículo 32 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002), aunque agregaríamos a ello la multa como principal pena aplicable; si bien el citado precepto las clasifica como “consecuencias jurídicas accesorias”, considero que su esencia como penas o medidas de seguridad no se pierde por el simple cambio de denominación.

ARTÍCULO 32. *(Consecuencias para las personas morales).* Las consecuencias jurídicas accesorias aplicables a las personas morales que se encuentren en los supuestos previstos en el artículo 27 de este Código, son:

- I. Suspensión;
- II. Disolución;
- III. Prohibición de realizar determinadas operaciones;
- IV. Remoción; y
- V. Intervención.

La adopción de dicha propuesta en caso de ejecutarse traería consigo repercusiones de orden laboral, sin embargo, para salvaguardar los derechos de los trabajadores habría la necesidad de recurrir a las disposiciones de carácter laboral y determinar las medidas pertinentes para tal efecto.

Asimismo, implicaría que en el ámbito procedimental penal se implementaran las reformas necesarias con el objeto de hacer efectiva la posibilidad de exigir la responsabilidad penal de las personas sociales. En el citado procedimiento se tendrían que observar las garantías individuales que en la materia penal se tienen en cuenta respecto a los seres humanos. El procedimiento penal para las personas sociales no diferiría sustancialmente con relación al que rige para las personas físicas, pues en uno y otro se deben observar las garantías constitucionales de seguridad jurídica, *nullum crime, nulla poena sine lege*, así como el derecho de defensa y probanza a través de la garantía de audiencia o legalidad; sin duda alguna resulta imposible lograr la comparecencia material de una persona social, toda vez que su sustrato no se aprecia como una unidad integral y corpórea como acontece en los seres humanos, aunque legalmente se trata de un sola entidad, y para alcanzar el cometido del formal procesamiento (este constituye una situación jurídica en que se encontrara la entidad) la garantía de audiencia se puede efectiva a través de su representante legal, y en caso que este sea la persona que materialmente llevó a cabo la acción delictiva, el juez el juez deberá estar facultado legalmente para realizar la sustitución del representante de la persona social.

Cuando un representante legal actúa a nombre y por cuenta de una persona social por que esta resultó ofendida por la comisión de un delito, dicho representante no es el ofendido, ni las consecuencias jurídicas le repercuten en su personas; de la misma forma la actuación de un representante legal de la persona social, a través de un procedimiento o proceso penal, no implicaría llevar a proceso al representante, pues a este en nada le afectan dichas circunstancias, inclusive, aun cuando no se explica de esta forma, en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se prevé la sujeción a procedimiento de la persona social y este se desahogará con intervención del representante legal de la persona moral de que se trate:

“ARTÍCULO 27 (*Responsabilidad de las personas morales*). Para los efectos de este Código, sólo pueden ser penalmente responsables las personas físicas. Sin embargo, cuando un miembro o representante de una persona moral, con excepción de las instituciones públicas del Distrito Federal, cometa algún delito con los medios que para tal objeto la misma

persona moral le proporcione, de modo que el delito resulte cometido a su nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Juzgador impondrá en la sentencia, previo el procedimiento correspondiente y con intervención del representante legal, las consecuencias jurídicas accesorias previstas en los artículos 68 y 69 de este Código para dichas personas, independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos”.

En síntesis, negar la posibilidad de que las personas sociales delincan o sin delinquir realicen conductas típicas como sujetos de derecho que son, y que dichas actividades u omisiones sean nocivas para la sociedad y la pretendida convivencia armónica, con base en la concepción doctrinaria de la ficción, es negar y contradecir una realidad existente a la que el orden jurídico positivo no sólo le ha otorgado personalidad jurídica colocándola a la par de las personas físicas que también son sujetos de derecho, sino también le ha reconocido capacidad de actuar en el mundo jurídico realizando actos que producen consecuencias de derecho en ocasiones con carácter de responsabilidad como consecuencia de un actuar previo de carácter ilícito.

Un tema como el que nos ocupa requiere no sólo de decisión en la política legislativa, sino también, de congruencia dogmática, partiendo de las bases proporcionadas por la doctrina, todo ello con la finalidad de evitar absurdos como negar capacidad responsabilidad penal a las personas sociales, sin especificar en que reside esta, y a pesar de ello, establecer penas o medidas de seguridad que doctrinalmente tienen su justificación en la realización previa de una conducta típica y a veces delictiva, así como, negar responsabilidad penal a dichas entidades y prever aún así, la imposición de consecuencias jurídicas accesorias que anteriormente se encontraban englobadas bajo el concepto de penas y medidas de seguridad, y ahora con el simple cambio de nombre, incurriendo en el llamado “fraude de etiquetas” pretender que queden desprovistas de un carácter sancionador o represivo y preventivo que caracteriza a cada una de ellas respectivamente.

Indudablemente el actuar de un sujeto al que se la ha reconocido capacidad jurídica puede ser tan amplio como su posibilidad este determinada legalmente, esto en forma lícita, empero, ello de ninguna manera excluye la perspectiva real de que una

actuación inicialmente lícita sea apartada del camino de la ley, para convertirse en un hecho ilícito que degenere en la afectación de bienes jurídicos objeto de tutela por parte de las disposiciones del orden penal, y que por una falta de previsión no sean sancionadas como delictivas en virtud de una supuesta imposibilidad estrictamente de carácter legal o doctrinario.

El derecho penal tiene una función que cumplir al regular la convivencia en sociedad, de modo que su vigencia no sea únicamente de carácter formal, sino también material, esto es, que haya actualidad en las normas jurídicas de acuerdo con la realidad con la que concurre y que a la vez constituye su objeto de regulación.

Cuando un fenómeno de la realidad surge en esta, es necesario que en caso de representar un peligro social sea objeto de regulación por parte del derecho, el cual sólo tiene razón de ser en la medida que es útil a la sociedad para el desarrollo de una convivencia armónica a la que se aspira, en el momento que las normas jurídicas quedan rebasadas por la realidad, nace la imperiosa necesidad de reformar o crear leyes impregnadas de actualidad, pero esto no significa que el derecho se deba adelantar a los hechos pues esto constituiría una tarea en muchas ocasiones infructuosa, lo que debe acontecer con las normas jurídicas es que tienen que conservar su vigor y actualidad en todo momento. En el instante en que una norma jurídica vigente formalmente, pierde vigencia material por ser insuficiente para regular determinados supuestos jurídicos, carece de utilidad real para los fines perseguidos al momento de su creación.

El derecho sólo puede tener valor para la sociedad, en la medida que sea útil a esta para la regulación de los actos y hechos jurídicos, así como de las consecuencias que estos producen; cuando determinado ordenamiento jurídico se vuelve obsoleto por su inaplicabilidad real, deja de servir para los fines propuestos; por ende, es necesaria la adecuación del derecho penal a la realidad que representan tanto las personas que denominamos sociales, como las actividades que estas realizan y las consecuencias jurídicas y materiales que se derivan de dichos actos y resultan en muchas ocasiones, dañinas para la sociedad en un determinado ámbito, generalmente en el área económica.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

209

ANEXO AL CAPÍTULO CUARTO.

Originalmente las propuestas pensadas para este capítulo, residían en que a partir de las conclusiones arribadas en el capítulo tercero con respecto al tratamiento de la responsabilidad de las personas sociales, es decir, considerando la ambigüedad del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, con relación al artículo 10 del mismo ordenamiento, en el sentido de que este último limitaba la responsabilidad penal a la persona y bienes del delincuente y como agregado establece una excepción a dicha responsabilidad individual, mientras que el artículo 11, sin especificar en forma expresa que la responsabilidad penal sea de las personas sociales como las denominamos determina la disolución o suspensión de la agrupación, y estas consecuencias, a su vez se encuentran previstas en el artículo 24 bajo el título de penas y medidas de seguridad; todo ello lleva sin lugar a dudas a una incertidumbre enorme, pues el hecho de no señalar expresamente que la persona social sea responsable penalmente y sin embargo aplicarte penas o medidas de seguridad por un hecho que cometió otro sujeto de derecho, origina una verdadera contradicción y evidencia la falta de congruencia.

Evidentemente que dicha consideración tiene lugar en virtud de la imprecisión en el empleo del lenguaje jurídico, pues, si como consecuencia de un hecho se impone una pena, es porque el mismo constituye un delito, asimismo, en caso de aplicarse una medida de seguridad es debido al carácter peligroso del autor de una conducta que por seguridad jurídica se requiere sea típica para que proceda la imposición de la medida asegurativa; de esta forma, prever la aplicación de tales consecuencias a las personas sociales sólo puede llevar a la conclusión de que se estima que son penalmente responsables, no obstante, en cierto grado resultaría aventurada dicha conclusión toda vez que no existe disposición expresa que así lo determine.

En fin, para evitar todo este tipo de disquisiciones, nuestra propuesta era en el sentido de la modificación de los artículos 11 y 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, el primero, con la finalidad de que cualquiera que fuere la posición

que se adoptara con respecto al tema, se procurara una redacción clara y sin ambigüedades, es decir, que en forma literal se negara la responsabilidad penal de las personas sociales o en caso contrario se afirmara expresamente dicha posibilidad.

Lo anterior evidentemente repercutiría en la previsión de las llamadas consecuencias jurídicas del delito previstas en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, primero que nada con relación a la necesidad de separar las penas y medidas de seguridad, unas de otras, atendiendo a su naturaleza así como a su justificación, esto es, si las penas tienen en sí, un tinte de carácter retributivo ajustado a la medida de la culpabilidad por el hecho realizado y la gravedad de este, no existe motivo alguno para refundirlas bajo un concepto único de sanción y colocarlas a lado de las medidas de seguridad, cuya justificación reside en la necesidad primordial de eliminar la peligrosidad del autor de una conducta de igual categoría, así como proteger a la sociedad de la probabilidad de que pudiera repetirse una conducta igual o mayormente dañina en perjuicio del orden social; por tanto, era imprescindible que teniendo en cuenta dichas consideraciones, la previsión de penas y medidas de seguridad se hiciera en forma separada.

Dicha propuesta actualmente puede considerarse en cierta forma innecesaria, en virtud que en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) ya se realiza la clasificación sugerida anteriormente, aunque como lo hemos venido señalando, se incurre en un error en forma consciente pues, ahora se prevé en el artículo 30 el catalogo de penas, en el artículo 31 las medidas de seguridad en general, y en el artículo 32 se contemplan las llamadas "consecuencias jurídicas accesorias". Manifestamos que se trata de un error consciente habida cuenta que dos de dichas consecuencias, en el Código Penal para el Distrito Federal de 1931 se ubican bajo el rubro penas y medidas de seguridad, de tal suerte que sin explicación alguna, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal se les denominan "consecuencias jurídicas accesorias" y esto es con la finalidad de evitar las críticas negativas vertidas con anterioridad en consideración a que no siendo penalmente responsables las personas sociales, aún así fuera posible desde el punto de vista legal imponerles penas o medidas de seguridad.

De esta guisa, al emplear la denominación "consecuencias jurídicas accesorias" a la usanza española a la vez tomada del derecho alemán, se piensa que ello desprovee la esencia represiva y retributiva de la pena, o la naturaleza asegurativa en aras de la peligrosidad que sirve de justificación a la medida de seguridad, no obstante, a pesar de que se cataloga a dichas modificaciones como de avanzada resultan ser un mero artificio que consume el llamado "fraude de etiquetas", lo que no es propio del derecho penal mexicano, pues como lo precisamos en el capítulo tercero citando a Silvina Bacigalupo, ella refiere que "las consecuencias jurídicas accesorias fueron introducidas en el proyecto de código penal español de 1983, mismas que como medidas de seguridad que se encontraban previstas en el proyecto de código penal de 1980, sólo que en el nuevo proyecto se les cambia el rótulo y se les denominan a partir de aquí (1983) 'consecuencias accesorias'..., y aparentemente así se encontró la solución, al introducir una supuesta nueva categoría de consecuencias jurídicas, cuya ventaja sería no ser penas, ni medidas de seguridad: las consecuencias accesorias. Como veremos en la exposición siguiente las consecuencias accesorias se pueden considerar como penas criminales (penales) a pesar de su distinta denominación".¹⁴³

Justamente lo criticable en el catálogo de consecuencias jurídicas del delito, es la inserción de las llamadas "consecuencias jurídicas accesorias", no sólo porque antaño las mismas previsiones eran consideradas medidas de seguridad, sino también por el hecho de que en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, no se especifica a título de qué es dable su imposición, en virtud que la aplicabilidad de alguna de dichas consecuencias accesorias supone necesariamente una restricción de bienes jurídicos a un sujeto de derecho, en este orden de ideas implica un deber jurídico de responder por algo, consistente en el vulneramiento de una norma, sin embargo en ninguna parte del nuevo ordenamiento penal se hace referencia a la clase de responsabilidad, ni acción u omisión atribuible a las personas sociales aunque si se especifican las consecuencias jurídicas accesorias a imponerles.

¹⁴³ Bacigalupo, Silvina, op. cit. P. 269 y 270.

De esta forma, sin especificar la naturaleza ni la justificación de las "consecuencias jurídicas accesorias" se les clasifica por dicho nombre sin indicar su esencia, es por ello que a pesar de la correcta separación de las penas con respecto a las medidas de seguridad en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a partir de la naturaleza y justificación de cada una de ellas, formulamos los anteriores críticas por lo que a las consecuencias jurídicas accesorias se refiere.

Por último, la propuesta original tenía una finalidad condicionada a la posición que se adoptara con relación a la responsabilidad de las personas sociales en materia penal, es decir, en caso de estimar que eran responsables, obviamente a partir de la manifestación expresa de dicha circunstancia, en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 se debían conservar las penas y medidas de seguridad previstas en el numeral dieciséis, esto es la disolución, así como la suspensión; sin embargo, de optar por la solución contraria y decidir no responsabilizar a las personas sociales, con el objetivo de lograr congruencia en las disposiciones, era imprescindible la reforma del artículo 24, en el numeral 16, para suprimir dichas penas y medidas de seguridad que dejarían de tener sentido útil por la negativa ya indicada.

Actualmente, ante la entrada en vigor del nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) programada ciento veinte días después a partir de su publicación el 16 de julio del año en curso, con la modificación de las disposiciones relativas a los temas que nos ocuparon en esta investigación, las propuestas comentadas en el presente anexo no merecen mayor comentario al disminuir su importancia a consecuencia del cambio observado en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y su inclusión en este capítulo queda como simple referencia para evidenciar que existen yerros que no pasaron desapercibidos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La denominación de las llamadas personas "morales o jurídicas" resulta errónea, pues la moralidad que se les adjudica hace referencia a la inmaterialidad de su sustrato, lo que sin duda constituye un equívoco, toda vez que su esencia reside en la conjunción de personas físicas o personas sociales, así como en bienes que constituyen su patrimonio y el esfuerzo encaminado a la consecución de un objetivo común, y tanto los miembros que la integran, como los bienes que le pertenecen representan algo físico. Mientras que el término de "jurídicas" es empleado para asignarle el tinte de juridicidad considerando que este es su origen y para distinguirla de las personas físicas, lo que también aparece equivocado toda vez que el término persona como concepto utilizado en el Derecho, necesariamente tiene el carácter de jurídico y desde ese punto de vista, tanto las personas físicas, como las personas sociales resultan ser jurídicas.

SEGUNDA. La denominación que considero acertada para este tipo de personas, es la de *persona social*, en virtud que atendiendo a su origen que tiene lugar en la sociedad, representa así, un fenómeno de dicha índole. La persona social no surge en el ordenamiento jurídico positivo, este únicamente le otorga la personalidad jurídica, la cual tiene el carácter de reconocimiento de algo que ya existe, con la finalidad de que válidamente pueda actuar en el mundo jurídico como sujeto de derecho (ente capaz de derecho y obligaciones). De este modo, la personalidad es una construcción jurídica única, tanto para las personas físicas como para las personas sociales, mismas que no existen en la naturaleza, sino en el orden jurídico, y lo singularmente real es el sustrato que cada una de ellas tiene.

TERCERA. Las personas sociales desde el punto de vista jurídico poseen su origen en la Edad Media, a la luz de la teoría de la *persona fictae*, donde ya se puede hablar de dichas entidades como algo existente con personalidad distinta a la perteneciente a cada uno de sus miembros, sin embargo, en el Derecho romano se aprecian algunas figuras jurídicas similares aunque no se las pueda denominar personas

en virtud que jurídicamente sólo eran reconocidas como tales, lo seres humanos que reunieran el *status libertis*, *status familiae* y *status civitatis*.

CUARTA. En el ámbito doctrinal se han formulado diversas teorías tanto para explicar la naturaleza de las personas sociales, como para negar o afirmar su capacidad en el derecho penal, entre las más importantes se encuentran la de *la ficción* y *la tesis de la voluntad real* respectivamente, empero, ambas parten de la base constituida por el derecho penal de las personas físicas para llegar a sus diversas conclusiones, lo que implica ignorar que la esencia de las personas sociales difiere respecto a la de las personas físicas, aunque ambas sean personas.

La doctrina de la ficción desconoce la realidad que representan las personas sociales y atribuye su creación al orden jurídico positivo. Manifestar que *el principio de especialidad* limita a las personas sociales a un campo de actividades lícitas implica desconocer la realidad, así como el derecho positivo, toda vez que en el ámbito civil como en el administrativo se imponen sanciones de igual naturaleza a las citadas entidades por la comisión de infracciones, y estas al igual que en el orden penal constituyen una infracción a la norma jurídica.

QUINTA. La pena encuentra su fundamento en la necesidad de restaurar el orden jurídico vulnerado mediante la represión de la conducta delictiva. La medida de seguridad se justifica por la necesidad de proteger a la sociedad respecto de un individuo peligroso.

La pena encuentra su límite en el llamado *principio de culpabilidad* y en el *arbitrio judicial* (este último formalmente no delimita la pena, por que es una atribución del Juzgador, que lo posibilita para decidir la pena aplicable entre un rango mínimo y uno máximo {determinación legal de la pena} según la gravedad del hecho, sin embargo en todo caso resulta ser una mera facultad discrecional, cuyo ejercicio contribuye a la determinación de la misma) que sirve también como barrera al ejercicio del *ius puniendi*. La medida de seguridad tiene doble finalidad, primeramente la

eliminación de la peligrosidad presente en el sujeto, y también la protección de la sociedad, respecto del sujeto peligroso. La medida de seguridad encuentra sus límites en el llamado *principio de proporcionalidad*, el cual toma como parámetro la pena que resultaría aplicable según la conducta típica realizada.

SEXTA. En el Código Penal para el Distrito Federal de 1931, en ningún momento se aceptó en forma expresa la responsabilidad penal de las personas sociales, el artículo 10, al determinar que “la responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes del delincuente, excepto en los casos especificados por la ley” contempla la salvedad constituida por la expresión final, aunada a la previsión de los llamados “casos especificados”, previstos en los artículos 253 párrafo último, 254 y 391 último párrafo (derogados todos los artículos citados), lo que hace concluir fundadamente que en supuestos concretos, si se consideraba la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas sociales, tal como lo afirmó el maestro Carrancá y Trujillo.

La redacción poco afortunada del artículo 11 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, así como la derogación de los artículos en que se preveían los “casos especificados por la ley” en los que la responsabilidad por excepción además del delincuente era de la persona social, actualmente no permiten arribar a la conclusión formulada en el párrafo que antecede y hacen parecer letra muerta al artículo 11 junto con las sanciones previstas en el numeral 16 del artículo 24 del mismo ordenamiento, aunado a que en ningún momento fueron creadas las disposiciones procedimentales para hacer efectiva la responsabilidad de las personas sociales en los llamados “casos específicos”.

SÉPTIMA. En el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) no se señala que sean los seres humanos los sujetos del derecho penal, sino las personas físicas, adoptando con ello la noción de *los sujetos de derecho*, asimismo, aún cuando expresamente se declara que sólo las personas físicas pueden ser penalmente responsables para efectos de dicho código, se prevé la aplicación de consecuencias jurídicas accesorias por una responsabilidad que no se especifica de que tipo es; esto se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

colige de la expresión "independientemente de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas por los delitos cometidos", es decir hay una responsabilidad individual y otra de la persona social, la correspondiente a la persona física se declara es del orden penal, mientras que la relativa al ente social no se especifica cual es su esencia, aunque es dable imponerles las "consecuencias jurídicas accesorias".

La solución que se adopta no es la más acertada, pues con la finalidad de evitar disquisiciones en cuanto a la naturaleza de las sanciones imponibles, se opta por cambiar el nombre de algunas que anteriormente estaban previstas como penas y medidas de seguridad en el artículo 24 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, y con menos tacto que en este último ordenamiento, se incurre en la falta de precisión del tipo de responsabilidad que se atribuye a la persona social por proporcionar los medios para que alguno de sus miembros o representantes ejecuten un delito que aparezca cometido a nombre, en beneficio o bajo el amparo de la entidad.

OCTAVA. La legislación correspondiente a cada una de las entidades federativas con relación al tema de la responsabilidad penal de las personas sociales, puede clasificarse en tres grupos a saber: a) Los que no prevén disposición alguna con respecto a la posibilidad de responsabilizar a dichos entes, b) Los que al igual que el nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002), niegan expresamente la responsabilidad penal de la persona social y a pesar de ello prevén la aplicación de penas, medidas de seguridad o "consecuencias jurídicas", sin especificar bajo que concepto es dable su imposición, y c) los que sin señalar que las personas sociales sean responsables penalmente, contemplan la posibilidad de aplicar penas o medidas de seguridad a las personas sociales por su propia responsabilidad penal, como ejemplo de esto último podemos citar los artículos 19, 24 y 55 del Código Penal del Estado de Guerrero, que a la letra establecen:

"ARTÍCULO 19. - Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica colectiva, con excepción de las instituciones del Estado y municipios, cometa un delito con los medios que para tal objeto la misma le

proporcione, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de ésta, el juzgador impondrá en la sentencia, previo el juicio correspondiente y con la intervención del representante legal, las penas previstas por este Código para las personas colectivas.

ARTÍCULO 24. - Las penas y medidas de seguridad son:

I.-...

XIV.- Sanciones para las personas jurídicas colectivas, y

ARTICULO 55. - A las personas jurídicas colectivas que incurran en responsabilidad penal en los términos previstos por el artículo 19, se les impondrán, según el caso, las siguientes sanciones:

I.- Intervención, que consiste en la vigilancia de sus órganos de representación, con las atribuciones que al interventor confiere la ley, sin que su duración pueda exceder de dos años;

II.- Remoción de sus administradores, directores o gerentes, encargando el juez sus funciones a un interventor sólo por el tiempo indispensable para sustituirlos conforme a sus estatutos o a la ley;

III.- Prohibición de uno a diez meses para realizar determinados actos u operaciones, limitándose exclusivamente a los que señale el juzgador y que deberán tener relación directa con el delito cometido;

IV.- Disolución y liquidación de las mismas, y

V.- Las que establecen los capítulos IX a XII de este Título.

Toda sentencia de condena que imponga alguna sanción de las previstas en las fracciones I a IV de este artículo, al causar ejecutoria, se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio".

NOVENA. La política criminológica consiste en la aplicación de los conocimientos aportados por las ciencias y disciplinas que integran la llamada enciclopedia de las ciencias penales, considerando de este modo aquellas conductas que siendo antisociales, a la vez son típicas o aquellas que siendo antisociales y atípicas, son merecedoras de una reacción social de tipo jurídico y por ello es necesaria su tipificación como delito para prevenirlo y reprimirlo en caso de no lograr la primera tarea.

Por ende, ante el carácter antisocial de algunas de las actividades realizadas por las personas sociales como sujetos de derecho, es necesario que en el derecho positivo se adopte la postura de responsabilizar penalmente a las personas sociales, previendo

determinadas conductas como típicas y estableciendo las penas aplicables por su comisión, así como las medidas de seguridad; entre ellas puedo afirmar que resultan idóneas las previstas en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) Suspensión, Disolución, Prohibición de realizar determinadas operaciones, Remoción e Intervención, a las que se debe agregar la multa como principal pena, toda vez que esta resulta acorde a las principales actividades realizadas por las personas sociales, y con menores repercusiones en el orden laboral, con respecto a la aplicación de otras penas.

DÉCIMA. Actualmente, al analizar la posibilidad de imponer penas, medidas de seguridad, consecuencias jurídicas accesorias o "sanciones" como se las denomina en algunos Códigos penales, se parte en el ámbito doctrinal de una teoría del delito cometido por seres humanos y en la legislación se sigue la misma corriente, lo que significa que las conclusiones simplemente son incongruentes dada la distinta forma de actuar de la persona física con respecto a la persona social, y con los demás elementos del delito sucede algo similar; por tanto, es necesario que tomando en cuenta la distinta esencia de las personas físicas y sociales, así como la necesidad de responsabilizar penalmente a estas últimas, se establezca en el campo jurídico penal un sistema específico de regulación para la responsabilidad de las personas sociales, al igual que acontece en otras ramas del derecho, como la civil, mercantil, administrativa y fiscal.

La posibilidad de responsabilizar a la persona social debe partir en el medio doctrinal de la noción de *los sujetos de derecho*, por medio de la cual es factible la incursión en todo el mundo jurídico de los entes a quienes se les ha otorgado personalidad jurídica.

El *principio de especialidad* interpretado como la restricción de las personas sociales para actuar únicamente de forma lícita y sólo en el derecho civil patrimonial o privado, no es mas que una medida de policía, es decir, una reserva de carácter preventivo que puede ser rebasada mediante la comisión de un delito que implica precisamente el abandono de la licitud, para incursionar en la antijuridicidad mediante la violación de lo dispuesto en la norma penal implícita en la descripción típica.

DÉCIMA PRIMERA. La adopción de una postura como la aquí propuesta, implica la reforma en el aspecto legislativo penal de todas aquellas disposiciones que se opongan a una responsabilidad de las personas sociales.

De igual forma, la previsión y regulación de los estadios a los que llevaría en el aspecto laboral, la aplicación de penas y medidas de seguridad o en el último de los casos de las “consecuencias jurídicas accesorias” como las previstas en el artículo 32 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal (2002) en un procedimiento penal contra una persona social.

En el procedimiento contra la persona social deben observarse las garantías de seguridad jurídica dentro del proceso penal, como lo es la garantía específica de legalidad o audiencia, para observar el debido proceso legal, las formalidades de este traducidas en los derechos de defensa y probanza. No puede la persona comparecer como lo haría una persona física, sin embargo esto se subsana a través de un representante legal que comparezca en nombre de la persona social, de la misma forma que cuando esta resulta ofendida por la comisión de un delito dicho representante no es el ofendido, ni las consecuencias jurídicas le repercuten en su persona, sino en quien representa; en este sentido se prevé en el artículo 27 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.



BIBLIOGRAFÍA.

- ALAMO Gutiérrez, Javier, Los 140 Tipos de Personas Reconocidas por el Derecho Mexicano, 1ª ed. México, Porrúa, 2000, 322 P.
- ANTOLISEI, Francesco, Manual de Derecho Penal. Parte General, 8ª ed. (tr. Jorge Guerrero y Marino Ayera Redín), Bogotá, Temis, 1988, 614 P.
- AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda, Derecho Penal. Curso Primero y Segundo, 1a. ed., México, Harla, 1993, 418 P.
- ANTÓN Oneca, José, Derecho Penal, 2ª. ed. Madrid, Akal, 1986, 681 P
- ARILLA Bas, Fernando, Derecho penal, México, Porrúa, 2001, 350 P.
- ARROYO De Las Heras, Alfonso, Manual de Derecho Penal, el Delito, Pamplona, Aranzadi; 1985. P 275.
- BACIGALUPO, Silvina, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Barcelona, Bosch, 1998, 445 p.
- BACIGALUPO, Enrique, Derecho Penal. Parte General, 2ª ed., Buenos Aires, 1987, Hammurabi, 438 P.
- BERISTAIN, Antonio, Derecho Penal y Criminología, 1ª ed. Bogotá, Temis, 1986, 258 P.
- BRAVO González, Agustín Y Beatriz Bravo Valdez, Derecho Romano. Primer Curso; 15a. ed., México, Porrúa, 1997; 323 p.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 31ª ed. México, Porrúa, 1999, 814 p.
- BECCARIA, Cesare Bonesana, Tratado de los Delitos y de las Penas, 10ª. ed., México, Porrúa, 2000, 408 P.
- BEJARANO Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3ª. ed., México, Harla, 1984, 621 P.
- CALDERÓN Cerezo, A. y CHOCLAN Montalvo, J. A. Derecho Penal Parte General, 2ª ed. España, Bosch, 2001, 672 P.
- CARDENAL Murillo, Alfonso, La Responsabilidad por el Resultado en Derecho Penal, Madrid, edit. Edersa, 1990, 485 p.
- CARMIGNANI, Giovanni, Elementos de Derecho Criminal, Bogotá, Temis, 1979, 556 P.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl y Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, 22a. ed., México, Porrúa, 1999; 1210 P.
- _____, Derecho Penal Mexicano. Parte General, 21ª. ed. México, Porrúa, 2001, 982 P.
- CARRARA, Francesco, Derecho Penal (traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso), México, Pedagógica Iberoamericana, 1995, 230 P.
- CASTÁN Tobeñas, José, Derecho Civil Español Común y Foral, 11ª. Ed. Madrid, Reus, T. I V. I y II
- CASTELLANOS Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 34ª ed. México, Porrúa, 1994, 363 P.
- CEREZO Mir, José, Curso de Derecho Penal Español, 5ª. ed., Madrid, Tecnos, 1996, 446 P.
- CÓRDOBA Roda, Juan, Culpabilidad y Pena, 1a. ed. España; Bosch, 1977; 85 P.
- CUELLO Calón Eugenio, Derecho Penal, 18ª. ed. Barcelona, Bosch, 1981, T. I V. I y T II.
- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, 19ª ed. México, Porrúa, 1995, 406 P.
- DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, 4ª ed. (tr. Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Tejero), Madrid, Reus, 1979, 877 P.

- DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo, Derecho Civil Parte General, Personas, Negocio Jurídico e Invalidez, 4a. ed., México, Porrúa, 1994, 701 P.
- FELIÚ Rey, Manuel Ignacio (comp.), Tienen Honor las Personas Morales, Madrid, Tecnos, 1991, 53 P.
- FLORIS S. Margadant Guillermo, Derecho Privado Romano, 22ª ed., México, Esfinge, 1960, 503 P.
- FONTÁN Balestra, Carlos Derecho Penal, 14ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1991, 749 P.
- _____. Tratado de Derecho Penal, 2ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, s.a, T III.
- GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, 13ª ed., México, Porrúa; 1994, 324 P.
- GARCÍA Maynez, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México, Porrúa, 1940, 295 P.
- GAUDEMMENT, Eugene, Teoría General de las Obligaciones, 3ª ed. (tr. y notas de derecho mexicano por Pablo Macedo, México, Porrúa, 2000, 518 P.
- GONZÁLEZ De La Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, 12a. ed., México, Porrúa, 1996, 521 p.
- JAKOBS, Günter, Sociedad, Norma y Persona en una Teoría de un Derecho Penal Funcional, 1ª. ed. (tr. de Manuel Cancio Meliá), Madrid, 2000, 84 P.
- _____. Derecho Penal Parte General, 2ª. ed. tr. De Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González De Murillo, Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas, 1997, 1113 P.
- JESCHECK, Hans Heinrich; Tratado de Derecho Penal Parte General, 3a. ed. (traducción y adiciones de derecho español de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde), Barcelona, Bosch, 1981, T. I y II. 1321 P.
- JIMÉNEZ de Asúa, Luis, Tratado de Derecho Penal, 2ª. ed., Buenos Aires, Losada, 1956, T. III y VII.
- _____. Principios de derecho penal, La Ley y el Delito, 3ª ed. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 542 P.
- JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 3ª. ed. México, Porrúa 1980, 497 P.
- KELSEN, Hans, Teoría General del Estado, (tr. Luis Legáz Lacambra), México, Editora Nacional, 1972, 544 P.
- LABAUT Glens Gustavo, Derecho Penal; 9ª ed. Chile, editorial jurídica de Chile; 1992, T. I. 337 P.
- _____. Leves Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, Talleres Gráficos de la Nación, 1981, T. I, II, III, IV, y V.
- LEMUS García, Raúl, Derecho Romano (Personas-Bienes-Sucesiones), México, Limusa, 1964, 341 P.
- LUZÓN Cuesta, José María, Compendio de Derecho Penal, Parte General, 9ª ed. Madrid, Dikinsen, 1997, 332 P.
- LÓPEZ Betancourt Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, 2ª. ed. México, Porrúa, 1999, 140 P.
- LÓPEZ Ruiz, Miguel, Técnicas para la Investigación (Metodología y Redacción), 1ª ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, 192 P.
- MAGGIORE, Giuseppe, El Derecho Penal, el Delito, 2ª ed. Bogotá, Temis, 1989, 642 P.
- MALO Camacho, Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 4ª ed. México, Porrúa, 2001, 714 P.
- MÁRQUEZ Piñero, Rafael, Derecho Penal Parte General, 3ª ed. México, Trillas, 1994, 309 P.

- MARTÍNEZ, José Agustín, "Serie de Conferencias sobre el Código de Defensa Social Cubano", Criminalia, México, año VI, número.2, Octubre, 1939, P 93-117.
- MATOS, Escobedo Rafael, La Responsabilidad Penal de las Personas Morales, 1ª. Ed., México, León Sánchez, 1956, 192 P.
- MAURACH, Reinhart, Derecho Penal, 7ª ed. Buenos Aires, Astrea, 1995, T. I
- MESTRE, Aquiles, Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal: Asociaciones, Corporaciones y Sindicatos (traducción de César Camargo y Marín) Madrid, edit. Góngora, 1971, 276 P.
- MEZGER, Edmund, Derecho Penal, Tijuana B. C., Cárdenas, 1985, 450 P.
- MORALES, José Ignacio, Derecho Romano, 2ª ed. México, Trillas, 1987, 349 P.
- MORINEAU Iduarte, Martha y Román Iglesias González; Derecho Romano, 4ª ed. México; Harla; 1994; 292 P.
- MUÑOZ Conde, Francisco y Mercedes García Aran; Derecho Penal Parte General; 2ª ed. Valencia, edit. Tirant lo Blanch; 1996; 654 P.
- ORELLANA Wiarco, Octavio Alberto; Teoría del Delito; 9ª ed. México; Porrúa; 2000; 217 P.
- PACHECO Escobedo, Alberto, La Persona en el Derecho Civil Mexicano, 2ª ed. México, Panorama, 1991, 195 P.
- PAVÓN Vasconcelos Francisco, Imputabilidad e Inimputabilidad, México, Porrúa, 1983, 136 P.
- _____, Manual de Derecho Penal Mexicano, 9ª ed. México, Porrúa, 1990, 559 P.
- PLANIOL, Marcel Fernand, Tratado Elemental de Derecho Civil, 12ª ed. (tr. José M. Cajica Jr.) Puebla, Cajica, 1945, V. V
- PLASCENCIA Villanueva, Los Delitos Contra el Orden Económico, 2ª ed. México, Porrúa, 1999, 331 P.
- _____, Teoría del delito, México, UNAM, 1998, 297 P.
- POLAINO Navarrete Miguel, Derecho Penal Parte General; España, Bosch, 2000, t. II. V. I. 647 P.
- RANIERI, Silvio, Manual de Derecho Penal Parte General, el Derecho Penal, el Delito, 4ª ed. (tr. Jorge Guerrero), Bogotá, Temis, 1974, 455 P.
- RECASÉN Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 13ª ed. México, Porrúa, 2000, 360 P.
- REYES Echandia Alfonso, Derecho Penal, 11ª. ed., Santa Fe De Bogotá, Temis, 1996, 328 P.
- RODRÍGUEZ Manzanera, Luis, Criminología; 13ª ed. México; Porrúa, 1998, 546 P.
- _____, Penología, 2a. ed. México, Porrúa, 2000, 300 P.
- ROJINA Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Introducción y Personas, 4ª ed., México, Porrúa, 1981, 525 P.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, El Contrato Social, 3ª ed. (traducción de Andebeng-Abeu Alingue), Santa fe de Bogotá, Panamericana, 2000, p. 228.
- ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General. Fundamentos, la Estructura de la Teoría del Delito, 2ª ed. (traducción por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal); Madrid, Civitas; 1997; T. I 1071 P.
- Segunda legislatura de la asamblea legislativa del distrito federal, Proyecto de Decreto que Contiene el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, s.e. México, 2002, 31 P.
- SILVA Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2a. ed. México, Harla, 1995, 826 P.
- SOLER, Sebastián, Derecho Penal Argentino, 5ª ed. Buenos Aires, Tea, 1987, T. I, 487 P.

- TAMAYO y Salmorán, Rolando, "Persona" Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano; T. P-Z, 1ª ed., México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, P. 3348.
- _____ "Responsabilidad" Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, T. P-Z, 1ª ed., México, Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, P. 3348.
- VENTURA Silva, Sabino, Derecho Romano: Curso de Derecho Privado, 16a. ed., México, Porrúa, 2000, 477 P.
- VON LISZT, Franz, Tratado de Derecho Penal, 20ª. ed. Alemana, tr. Luis Jiménez de Asúa, ed. Reus, 299 P.
- WESSELS, Hans, Derecho Penal, 6ª ed. (tr. por Conrado A. Finzi) Buenos Aires, Depalma, 1976, 263 P.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Teoría del Delito, Buenos Aires, 1973, Ediar; 763 P.
- _____ Manual de Derecho Penal. Parte General, 1ª. ed. Mexicana, México, Cárdenas 1986, 805 P.
- ZAMORA Jiménez, Arturo, Cuerpo del Delito y Tipo Penal, 1ª ed., México, Ángel editor, 2000, 191 P.
- ZAMORA Pierce, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 5a. ed., México, Porrúa; 1991; 575 p.

LEGISLACIÓN. *

- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, 7ª ed. México, Ediciones Fiscales Isef, 2000, 337 P.
- Código Penal para el Distrito Federal, 2ª ed., México, Ediciones Fiscales Isef, 2001, 106 P.
- Código penal Federal
- Código penal para el estado de Aguascalientes.
- Código penal para el estado de Baja California.
- Código penal para el estado de Baja California sur.
- Código penal del estado de Campeche.
- Código penal de Coahuila.
- Código penal para el estado de Colima.
- Código penal para el estado libre y soberano de Chiapas.
- Código penal para el estado de Chihuahua.
- Código penal para el estado libre y soberano de Durango.
- Código penal para el estado de Guanajuato.
- Código penal del estado de Guerrero.
- Código penal para el estado de Hidalgo.
- Código penal para el estado de Jalisco.
- Código penal del estado de México.
- Código penal para el estado de Michoacán.
- Código penal para el estado de Morelos.
- Código penal para el estado de Nayarit.
- Código penal para el estado de Nuevo León.
- Código penal para el estado de Oaxaca.
- Código de defensa social para el estado libre y soberano de Puebla.

Código penal para el estado libre y soberano de Quintana Roo.
 Código penal para el estado de Querétaro.
 Código penal del estado de San Luis Potosí.
 Código penal para el estado de Sinaloa.
 Código penal del estado de Sonora.
 Código penal para el estado de Tabasco.
 Código penal para el estado de Tamaulipas.
 Código penal para el estado de Tlaxcala.
 Código penal para el estado de Veracruz.
 Código penal del estado de Yucatán.
 Código penal para el estado de Zacatecas.
 Ley de Instituciones de asistencia privada,
 Leyes y códigos de México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 119ª ed. México, Porrúa, 1997, 147 P.
 Nuevo Código Penal para el Distrito Federal (publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y en el Diario Oficial de la Federación en fecha 16 de julio del año 2002, dos mil dos).

*Nota: Los Códigos penales correspondientes a cada una de las entidades Federativas de los Estados Unidos Mexicanos, así como el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, fueron obtenidos de la página de Internet de los Congresos Estatales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, respectivamente.

DICCIONARIOS

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, 12ª ed. Buenos Aires, Heliasta, 1997, 422 P.
 DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 27ª ed. México, Porrúa, 1999, 406 P.
 Enciclopedia Universal ilustrada, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, T. L, P. 1316.
 Larousse, Diccionario Básico de la Lengua Española, por Ramón García-Pelayo y Gross; 1ª ed. México, ediciones Larousse, 1984, p. 502.
 PALOMAR de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, 1ª ed. México, Porrúa, 2000, 1377 P.
 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, España, Espasa - Calpe, 1994.
Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed. México, Porrúa, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4 V. 2001.
 OMEBA, ENCICLOPEDIA JURÍDICA, "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" T. I y XXIV, Buenos Aires, Driskill, 1987.
 VILLAREAL Molina, Ricardo y Miguel Ángel del Arco Torres, Diccionario de Términos Jurídicos, 1ª ed. Granada, Comares, 1999, 450 P.