



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

PABLO ÁNGEL PALMA CARRASCOZA

DIRECTOR DE TESIS

MTRO. CARLOS HÉCTOR DAZA ZARAGOZA



Ciudad Universitaria, Ciudad de México, 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/41/06/2021
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

El alumno **PABLO ÁNGEL PALMA CARRASCOZA**, con No. de Cuenta: **313198641**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. CARLOS HÉCTOR DAZA ZARAGOZA, la tesis profesional titulada "**ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO**", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor **CARLOS HÉCTOR DAZA ZARAGOZA**, en su calidad de asesor, informa 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 "**ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO**" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a el alumno (a) **PABLO ÁNGEL PALMA CARRASCOZA**.

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"

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, CDMX. 25 de junio de 2021.**

**LIC. ARTURO LUIS COSSÍO ZAZUETA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

*Al Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. múltiple Carlos
Juan Manuel Daza Gómez; padre,
maestro, guía y punto de partida; todo
le es objetivamente imputable.*

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a mi alma mater la Facultad de Derecho, a todos mis maestros en esta institución; sin esta piedra angular nada sería posible, gracias por abrirme las puertas de la educación y abrirme las puertas de mi profesión, gracias por mostrarme el mundo.

A mi familia por acompañarme en todo momento; a mi padre, por mostrarme la persistencia en las adversidades y el amor constante; a mi madre, por mostrarme el amor en todas sus expresiones, todos sus formas y mostrarme como pulir la piedra; a Arturo, mi hermano, por mostrarme qué es la dedicación para lograr tus sueños, por el empeño en construir una familia, por no dejarme nunca solo; y a Karen, hermana, mejor amiga y mamá, si ti no estaría en donde estoy en estos momento, por mostrarme amor en todas las dimensiones, por nunca abandonarnos.

A todos los ángeles y piedras angulares que estuvieron desde siempre, me enseñaron un camino que seguir donde formarme con un recto actuar, pensar y sentir, gracias.

A mis amigos, quienes siempre me brindaron fuerza y consuelo en los peores momentos.

Al Mtro. Carlos Daza Zaragoza y a su familia, me abrieron más de una puerta para la vida, gracias por ser un maestro en lo académico, un Maestro en la vida y, sobre todo, el mejor amigo que pude desear.

Al Doctor Carlos Daza Gómez quien en más de una forma es un ejemplo de vida, por sacarme de los peores momentos, gracias por adoptarme, gracias por enseñarme a vivir feliz en ayuda del prójimo, gracias por las risas y las convivencias, por las enseñanzas académicas, por mostrarme el amor al derecho penal y hacerme partícipe, gracias por todo.

A Tonatzin Castillo, mi amiga, cómplice, compañera de vida; te agradezco por todo el amor que hemos construido; gracias por el apoyo, el sostén, la comprensión, el esfuerzo, la enorme paciencia en este proyecto que sin ti no se hubiera concretado; gracias por enseñarme una nueva forma de vivir feliz y con amor; te reitero que todo es por y para ti; además de ello, gracias a tu familia; tus papás, tu abuela y tu padrino; quienes me tendieron la mano incondicionalmente para lograr este sueño, les estaré agradecido siempre.

ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
1. Antecedentes de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas	11
1.1. Situación Legislativa previo a la reforma constitucional de 2008	12
1.2. Reforma Constitucional de 2008.....	15
1.2.1. Código Nacional de Procedimientos Penales.....	16
1.3. Origen y fundamento.....	22
1.3.1. Influencia internacional.....	23
1.3.2. Política criminal.....	26
1.4. Modelos de Imputación.....	29
1.4.1. Modelo vicarial o heterorresponsabilidad.....	31
1.4.2. Autorresponsabilidad	34
1.5. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.....	36
1.5.1. Artículo 421 y el modelo de imputación.....	37
1.5.2. Artículo 422 y la culpabilidad de la persona jurídica.....	46
1.6. Conclusiones	57
2. Los Derechos de las Personas Jurídicas.....	59
2.1. Definiciones	59
2.1.1 Persona Jurídica.....	59
2.1.2 Derechos Humanos.....	61
2.1.3 Derechos Fundamentales	66
2.2. Derechos Humanos de las Personas Jurídicas.....	68
2.3 Conclusiones	84
3. Teoría del Delito y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	86
3.1. Problemas fundamentales de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	88
3.1.1. Capacidad de conducta.....	89
3.1.2. Capacidad de culpabilidad.....	98
3.1.3. Viabilidad de la aplicación de consecuencias jurídicas.....	105
3.1.4. Hecho de Conexión.....	108

3.2. Teoría del Delito homologada a Personas Físicas y Personas Jurídicas	111
3.2.1. Tipicidad.....	112
3.2.2. Antijuridicidad.....	131
3.2.3. Culpabilidad.....	133
3.3. Conclusiones.....	138
4. El debido control de la organización a la luz de la Dogmática jurídico-penal y Compliance.....	140
4.1. ¿Qué es el Debido Control de la Organización?	140
4.2. Compliance.....	144
4.2.1. Marco normativo.....	145
4.2.2. Definición.....	148
4.2.3. Elementos.....	151
4.3. Conclusiones.....	158
CONCLUSIONES.....	160
BIBLIOGRAFÍA.....	162
ANEXOS.....	173
Anexo 1	173

INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica consiste en un modelo de imputación penal para las personas jurídicas a la luz del sistema jurídico penal actual, el sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, por medio de la introducción en México de las normas que lo constituyen generaron el inicio de dicho modelo, esto en 2014 reforzado dos años después, permaneciendo un modelo de imputación diferenciada para el ilícito de la persona jurídica y de la persona física.

Lo anterior derivado de la presión internacional en materia de combate a ciertos delitos que, se sabía, eran realizados al cobijo de grandes corporaciones, sin embargo, este tema no es novedoso, se debatía desde el siglo XIII y se retomaría por los más grandes penalistas de la historia, decantando en su existencia legal en el siglo XXI para los sistemas jurídicos de corte romano canónico.

En México lo hallamos en el capítulo X del Código Nacional de Procedimientos Penales, en específico del artículo 421 al 425, siendo el primero de ellos la piedra fundante de la responsabilidad penal de la persona jurídica, el cual establece que la persona jurídica será responsable por delitos que se cometan bajo su amparo siempre que se determine la inexistencia de un debido control organizacional y esta responsabilidad será ajena de las personas físicas que intervengan en su realización.

El primer capítulo del presente nos llevará por el análisis de los elementos descritos anteriormente, sirviendo de contexto para responder la primera de las interrogantes planteadas, ¿realmente existe la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México?, pues, como se analizará más adelante, el mismo Código adjetivo nos negará dicha responsabilidad en el artículo 422.

Una vez que se cuenta con el entendimiento básico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, abordamos una situación esencial para la existencia de un modelo de imputación semejante, el reconocimiento de garantías para la empresa

que atreviese una persecución penal; por lo que se estudia la viabilidad de reconocer Derechos Humanos para la persona jurídica, donde se concluirá que no existen reparos para reconocer dichas prerrogativas esenciales, las cuales, por congruencia lexicológica y por congruencia epistémica, denominamos Derechos Fundamentales de la persona jurídica.

El tercer capítulo realiza un acercamiento a los principales retos que enfrentamos al hablar de responsabilidad penal de las personas jurídicas, explayando en ellos y en las soluciones que se han sugerido; a continuación, se elabora una propuesta de conciliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la teoría del delito actual, lo anterior retomando concepciones funcionalistas y desarrollándolos de manera congruente con sus principios, pero que abarcan los retos citados anteriormente.

La tipicidad y la culpabilidad, el dolo, la imprudencia y la conducta son reinterpretados y conducidos en una sistemática que permite el ejercicio del poder punitivo del Estado, pero ejercido de manera coherente con un Estado democrático de derecho, garante de los Derechos Fundamentales.

El último de los capítulos atiende a uno de los temas que más auge ha tenido producto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los programas de cumplimiento o *compliance*, estos como una extensión del deber de la empresa de asegurar un debido control organizacional, siendo un modelo por demás efectivo para lograr dicho cometido.

Una vez que se ha dado explicación y contenido a los programas de cumplimiento, se explicará el contenido básico de los elementos esenciales que lo componen y se les enlaza con elemento del delito, de manera que sea eficiente la exigencia para una imputación real a la persona jurídica.

Al final de lo ya explicado, se le da conclusión a la duda planteada, si realmente podemos hablar de una responsabilidad penal de las personas jurídicas en el país, o si, por el contrario, hablamos de una política criminal errónea y dirigida a un

derecho penal del enemigo, el incremento de barreras punitivas y no realmente a un Derecho Penal democrático.

1. Antecedentes de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (en adelante RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS) se erige el día de hoy como una innegable realidad que enfrenta incomoda, sin duda alguna, la implementación y cimientos de casi cualquier sistema jurídico alrededor del mundo, por supuesto, México, no ha sido excepción; pues, si bien es cierto que se encuentra en un periodo de adaptación a un nuevo paradigma sobre impartición de justicia, es palpable que han existido aristas poco exploradas, citemos, por ejemplo, los criterios de oportunidad, los mecanismos alternativos de solución de controversias y, por supuesto, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Dicha insuficiente experimentación en la materia se debe a una amplia gama de razones, entre ellas, claro está, la falta de preparación de los operadores jurídicos y, aún más, el endeble entendimiento de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en relación con el proceso penal y con la teoría del delito, ambos, elementos centrales de la forma de impartir justicia en el país.

Es menester aclarar que esta situación se debe a siglos de tradición de la doctrina penal en torno al fenómeno, como se analizará a detalle más adelante, el principio *societas delinquere non potest* fue una verdad fundamental para el Derecho Penal (en adelante DERECHO PENAL) y figuró como barrera infranqueable del mismo, sin embargo, el desarrollo económico y social originó al acontecer de nuevas maneras de criminalidad y, por ende, nuevas formas de política criminal (en adelante PC).

Todo lo anterior nos llevó a que, en este nuevo siglo, los países y la comunidad internacional organizada, impulsaran mecanismos de sanción a las personas jurídicas (en adelante PJ), que, como veremos, no forzosamente debían ser de naturaleza penal, pero que fungieran como directrices de conducta para lograr los fines del DERECHO PENAL y, por supuesto, del Derecho en general.

1.1. Situación Legislativa previo a la reforma constitucional de 2008

En favor de entender a fondo la actualidad de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en el país, es menesteroso realizar un estudio sobre el desarrollo de esta figura a lo largo del tiempo, para ello, estudiaremos los códigos penales sustantivos y adjetivos que han tenido mayor impulso al respecto, acotando que, para este análisis, no se tomarán en cuenta leyes previas a la época independiente.

No es materia del presente señalar la situación histórica del país, por lo que se obviarán grandes detalles de la configuración política y el desarrollo de la nación, así pues, destacamos que la primera codificación penal en el México independiente fue el Código Penal de Veracruz, de fecha 28 de abril de 1835, esta ley no contemplaba consideración alguna de interés en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

No fue sino hasta el Código Penal de 1871, aplicable en materia federal y en materia común para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, del siete de diciembre de 1871, en su artículo 33 señala el conocido principio de intransferencia de la culpabilidad, haciendo especial señalamiento en que “La responsabilidad criminal no pasa de la persona y bienes del delincuente, aun cuando sea miembro de una sociedad o corporación.” (sic)¹

Por su parte el Código Procesal Penal de 1880 contemplaba un proceso de carácter civil solamente ejecutable por la parte ofendida en contra de las personas que estableciera el código penal, por lo que era inoperante ante corporaciones,

¹ Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, publicado el 07 de diciembre de 1871, disponible en <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>

señalando en su artículo 61, que si había de comparecer una corporación lo haría mediante sus representantes.²

El 15 de diciembre 1929 se publicó el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, que, si bien tuvo una vigencia en extremo breve, dio vida al Código Penal que rige actualmente en el ámbito federal, el Código Penal Federal de 1931, aplicable en su momento en materia común al Distrito Federal y territorios federales y para toda la república en materia federal, mismo que en su numeral 11 estipula:

“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.”³

Al respecto, AZZOLINI BINCAZ, señala que:

“La interpretación de este artículo dividió, en su momento, a la doctrina. Penalistas como José Almaraz, Luis Garrido y José Ángel Cisneros opinaron que el citado artículo reconocía la responsabilidad penal de los entes colectivos. Asimismo, Carrancá y Trujillo consideró que el artículo 11 es el primer intento legislativo en México para reconocer a las personas morales como sujetos activos del delito. Por su parte, Márquez Piñero señaló que se está en presencia de un establecimiento, aunque vacilante

² Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California, publicado el 15 de septiembre de 1880, disponible en <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042645/1080042645.PDF>

³ Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicación original en el Diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 1931, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf

y a título de prueba, de responsabilidad penal de las personas morales. En el mismo sentido se pronunció Esteban Righi, quien, en 1985, mencionó a México como una de las pocas excepciones dentro de los países latinoamericanos en admitir la responsabilidad penal de las personas colectivas.

En el otro extremo, Francisco González de la Vega sostuvo que el artículo 11 apenas contiene una apariencia de responsabilidad colectiva, pero no contradice la tesis de que sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos. La suspensión o disolución de la agrupación son, según este penalista, medidas de seguridad preventivas. “⁴

Al realizar un análisis del precepto normativo citado hallamos que, en efecto, nos encontramos ante un antecedente de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, toda vez que este señala algunos de los elementos básicos que perseguiremos actualmente, sin embargo, la manera en la que se encuentra escrito el enunciado en cuestión, a todas luces designa una sanción accesoria, con tintes claramente preventivos, de manera que se elimine la posibilidad de que la misma persona jurídica incurra, nuevamente, en los idénticos hechos ilícitos.

De dicho análisis obtenemos que la legislación penal no consideraba que las PJ pudiesen ser objeto de Responsabilidad Penal, sin embargo, sí considera que pueden ser medios comunes para el quehacer delictivo, por lo que deben ser objeto de instrumentos que no permitan la realización delictiva.

Misma idea era compartida por la mayor parte de las legislaciones penales locales, es decir, un mecanismo de sanciones penales accesorias para PJ, cuando representantes o miembros de la colectividad cometan un delito con los medios que

⁴ AZZOLINI BINCAZ, Alicia Beatriz, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.). Evolución del Sistema Penal en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017, p. 335.

las PJ proporciones o en beneficio de las mismas;⁵ sin embargo, existían limitadas excepciones que entablaban someramente la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, por ejemplo, Zacatecas y Jalisco.⁶

Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional de 2008, que se analizará subsecuentemente, y con la introducción del Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante CNPP), el resto de las legislaciones penales fueron introduciendo, poco a poco, dicho instrumento del *ius puniendi*.

1.2. Reforma Constitucional de 2008

Cómo ya es de conocimiento general, el sistema jurídico mexicano sufrió una revolución fundamental en materia penal a raíz de una serie de reformas constitucionales que renovaron el paradigma de la impartición de justicia, estas son, la reforma constitucional de 2008 y las de 2011 en materia de Derechos Humanos y Amparo.

Las dos citadas en último lugar emprendieron el camino para la interacción del sistema jurídico mexicano con la idea moderna esencial de los Derechos Humanos y los sistemas internacionales de protección de los mismos, de manera que, se permeó con estos conceptos el devenir jurídico, situación que, si bien, en materia penal, ha sido blanco de numerosas críticas, ha sido positiva en que tanto busca preservar la dignidad de todos los seres humanos.

En cuanto a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123; postulando por un proceso penal de corte acusatorio, adversarial y predominantemente oral, en lugar del inquisitorial y preponderantemente escrito que se tenía.

⁵ Véase en este sentido: Artículo 27, Código Penal para el Distrito Federal, publicación original en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002.

⁶ Op. Cit. AZZOLINI BINCAZ, pp. 339 y 340.

A lo anterior, necesariamente, hemos de señalar que el “nuevo” sistema queda permeado por la idea de la protección de los Derechos Humanos de los intervinientes, sobre todo, aquellos que se encuentran en persecución por el DERECHO PENAL; introduciendo, expresamente, la idea fundamental de la presunción de inocencia y la justicia restaurativa como ejes del sistema mismo.

Lo anterior conlleva a que, antes de sancionar a persona alguna, el proceso penal ha de comprobar, sin lugar a dudas razonables, la responsabilidad del señalado y, en la medida de lo posible, velar por la reparación del daño y la restitución del tejido social, más allá de las penas que el DERECHO PENAL pueda llegar a imponer, buscando, así, una despresurización del sistema procesal y penal, pero, sobre todo, generando un ambiente distinto entre la sociedad.

Dicha reforma estipuló una *vacatio legis* de ocho años para que se generaran las leyes que le darían forma al sistema mismo y, al mismo tiempo, se diera espacio a la capacitación de los operadores jurídicos para emprender la nueva forma de llevar el sistema mismo; por lo que, en el año 2014, fueron publicados cuatro cuerpos normativos que, en adelante, serían la columna vertebral del sistema procesal penal en el país.

Dichos cuerpos normativos fueron la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, la Ley Nacional de Ejecución Penal, la Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes y, por supuesto, el Código Nacional de Procedimientos Penales.

1.2.1. Código Nacional de Procedimientos Penales

Tal como se ha señalado con anterioridad, México, se encontraba en un proceso de transformación del sistema de impartición de justicia en materia penal y, con esos ánimos, el 05 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, un cuerpo normativo robusto de 490 artículos, en los que se reglamenta minuciosamente el proceso penal.

Como el mismo nombre nos indica, este Código representa la ley adjetiva penal, esto es, las leyes que regulan el ejercicio de los derechos sustantivos, además establece las atribuciones de las autoridades en el ejercicio de sus funciones y, en ese sentido, establece la forma en que se desarrolla cualquier proceso de carácter jurídico.

Sin embargo, como se anticipaba, también dedicó parte de su contenido a salidas alternas del procedimiento, es decir, aquellos mecanismos en los que no es necesario agotar por completo el proceso penal, sino que, privilegiando la reparación del daño, se consiga terminar el mismo; ejemplo de ello tenemos los criterios de oportunidad, los mecanismos alternativos de solución de controversias, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado.

Dicho código, establecía en su Título X, una serie de procedimientos especiales, es decir, casos especiales en los que las generalidades del proceso se verán alteradas por la calidad de sujetos que confluyen al mismo, estos son, el procedimiento especial para pueblos y comunidades indígenas, la acción penal por particulares y, en lo tocante al presente, el procedimiento para PJ.

Así pues, el CNPP, sentó en los artículos 421 al 425, las bases que se tendría que seguir para imputar penalmente a una persona jurídica, sin embargo, como se verá más adelante, dicha instrumentación normativa carecía de sentido para la eficiente integración de una imputación, y a pesar de ello, el país se movía en pos del cumplimiento de requisitos internacionales en materia de combate al fenómeno delictivo.

En este orden de ideas, pese a la corta edad del CNPP, a poco más de dos años de su publicación, sufrió una importantísima reforma, todo derivado del inicio de vigencia gradual y de los grandísimos detalles e insuficiencias que iba presentando

en el desarrollo del proceso penal;⁷ al tiempo actual ha recibido una serie de reformas, cuya finalidad principal ha sido perfeccionar el sistema de justicia penal.

1.2.1.1. Artículo 421, Texto Original.

Como se ha mencionado anteriormente, fue el artículo 421 del CNPP el que inicialmente contemplaba la posibilidad de imputar penalmente a una persona jurídica, así pues, este artículo, originalmente, contenía únicamente cinco párrafos, que se reproducen íntegramente a continuación:

“Artículo 421. Ejercicio de la acción penal

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.”⁸

Del análisis del extracto normativo citado anteriormente obtenemos algunas ideas preliminares, en primer lugar resulta sumamente similar al contenido del artículo 11 del Código Penal Federal estudiado párrafos anteriores; en segundo término, señala que el ministerio público podrá ejercer acción penal en contra de las PJ siempre que algún miembro (directiva, administración, empleado) o representante (es decir, una persona que formalmente no es parte de la organización, pero

⁷ DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016, p. 1 y 2

⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, publicación original en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.

establece un acto jurídico con la misma) cometa un delito y, dicho delito, resulte relacionado con la persona jurídica, puesto que esta última proporcionó los medios para la realización delictiva y que sea cometida en su nombre, amparo o su beneficio.

Sin embargo, resulta completamente relevante la frase conducente a la acción penal contra la persona física responsable por el delito, esto nos lleva a entender, entonces, dos elementos vitales, en primer lugar, que la responsabilidad penal de la persona física será requisito *sine quibus non* para la sanción de la persona física, como veremos posteriormente en este texto, este hecho es conocido como heterorresponsabilidad.

Aunado a lo anterior, es posible observar que, hasta el momento, el CNPP no refiere, en ningún momento, la existencia de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, por el contrario, únicamente señala la posibilidad de ejercitar acción penal en contra de una persona jurídica, podemos entender la acción penal como la formalización de la persecución punitiva del Estado, es decir, la comunicación realizada formalmente en la que se determina el título de imputación y las pruebas con las que será sustentada dicha imputación.

Así pues, esta variación lexicológica nos apunta a una realidad innegable, hasta este punto, la ley mexicana negó la existencia de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, y en su lugar estableció mecanismos que someramente se han estudiado con anterioridad, una sanción accesoria, en otras palabras, instituyó una posibilidad para iniciar un proceso penal sin la existencia de la responsabilidad penal, podríamos, entro sentido, llamarle una proto especie de extinción de dominio.

1.2.1.2. Reforma del 2016.

Como efectivamente se anticipó, el 17 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al CNPP, en lo referente a la materia del presente, se

modificó la totalidad de los artículos que integran el Capítulo II, del Título X; siendo dicho cambio una transformación trascendental para poder iniciar la imputación a PJ.

En cuanto al artículo 421, la redacción quedó establecida de la siguiente manera:

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

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

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

No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado

en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.

Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.”⁹

A primera vista resalta la diferencia de tamaños entre una versión y otra, sin embargo, contamos con cambios sustanciosos y sumamente interesantes, si bien advertimos que la intención de este apartado no es hacer un análisis de contenido del citado artículo, ya que dicho estudio se realizará en el párrafo 1.5.1.1., lo relevante para este apartado es señalar la evolución teórica entre una reforma y la publicación original de la ley.

Por lo que bastará estudiar someramente el contenido del artículo citado, en primer lugar, resulta evidente que ya se introduce la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, al señalar literalmente que la persona jurídica será ‘penalmente responsable’, así mismo, el ejercicio de la acción penal contra la persona jurídica ya será independiente de la acción penal contra personas físicas.

En segundo término, podemos observar que el delito ya puede ser cometido por cualquier persona, sin embargo, se requiere que el delito sea cometido por cuatro formas específicas “a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen”, pero, además, incluye, para tales efectos, lo que la doctrina ha nombrado como hecho de conexión.

Así pues, hasta el momento, podemos concluir que, para el año 2016 el sistema jurídico mexicano ya estimaba que la persona jurídica contara con responsabilidad

⁹ Código Nacional de Procedimientos Penales, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

penal, sin embargo, faltaría preparación técnica para desentrañar el contenido completo del artículo citado.

1.3. Origen y fundamento.

La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha sido ampliamente criticada desde su origen mismo, sin embargo, CLAUS ROXIN, una de las mentes más prominentes en materia penal desde mediados del siglo anterior, - o en palabras de GIMBERNAT ORDEIG, “el científico del Derecho Penal más importante y más famoso de la segunda mitad del siglo XX”-¹⁰ señalaba que la dinámica de la transformación del Derecho Penal apuntaba a la implementación de mecanismos de sanción y persecución de PJ como una extensión necesaria de la POLÍTICA CRIMINAL en materia de combate a los delitos económicos.¹¹

Como se ha dejado entrever, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en el país ha tenido influencias diversas, tanto para su implementación, como para su mantenimiento sistemático, a pesar de las amplias críticas que se han elaborado al respecto, por lo que resulta de suma relevancia el identificar cuáles son las causas que lo originaron y su justificación.

Anticipamos que el propósito de este subtema es dar una explicación suficiente sobre las razones por las que se ha implementado la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en el país, así como las desventajas de que la implementación de la misma haya sido acarreada por presión internacional y no haya nacido, directamente, de la realidad jurídica mexicana; al tiempo que se da una explicación sobre la manera en que el sistema jurídico mexicano, en general, la ha contemplado.

¹⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Omisión Impropia e Incremento del Riesgo en el Derecho Penal de Empresa, en Estudio sobre los Delitos de Omisión, 2ª, INACIPE, México, 2019, p. 278.

¹¹ ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Derecho Penal, Parte General, INACIPE, Editorial UBIJUS, Fundación Alexander Von Humboldt, 2017, p. 145.

1.3.1. Influencia internacional.

En este mismo sentido, hemos de analizar las causas principales por las que, al día de hoy, contamos en el país con esta herramienta, así pues, hemos de remontarnos, al menos, a dos instrumentos de carácter internacional que empezaron a generar ruido en la materia, estos son, por un lado, las iniciativas del Grupo de Acción Financiera Internacional y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

En este sentido, AZZOLINI BIANCAZ, opina:

“La evolución legislativa y dogmática sobre la responsabilidad de las personas jurídicas en México ha sido influenciada por la discusión europea y por los instrumentos internacionales que México ha suscrito y que lo obligan a actuar contra las corporaciones que colaboran con los grupos de delincuencia organizada.

En primer lugar, debe señalarse que la doctrina y la legislación mexicanas se han desarrollado a partir de considerar a la persona física, al individuo, como el único sujeto activo posible en derecho penal. Pese a ello, la mayoría de los códigos penales del país contienen disposiciones referidas a los delitos que se cometen en el seno o en beneficio de las personas jurídicas por sus representantes o miembros. En segundo término, hay que reconocer que la discusión sobre el tema se reavivó en los últimos años y que recientemente se realizaron reformas legislativas que revierten esa posición. Para entender este desarrollo se hará referencia a las disposiciones del Código Penal Federal, de los códigos penales locales, en especial el del Distrito Federal, y del Código Nacional de Procedimientos Penales.”¹²

Al respecto de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional es un esfuerzo de cooperación internacional “a fin de

¹² Op. Cit. AZZOLINI BINCAZ, p. 334.

*desmantelar las redes ilícitas y hacer frente al problema mundial de la droga y la delincuencia organizada transnacional, incluido el blanqueo de dinero, la trata de personas, el tráfico de armas y demás formas de delincuencia organizada, todo lo cual amenaza la seguridad nacional y menoscaba el desarrollo sostenible y el estado de derecho” (sic).*¹³

Dicho compromiso internacional contempla, en su numeral décimo, la obligación de los Estados para incorporar mecanismos de responsabilidad para las PJ que intervengan en la comisión de hechos delictivos graves y vinculados con grupos de delincuencia organizada, esto en el apartado 1 del citado numeral.

Sin embargo, siguiente párrafo indica que dicha responsabilidad puede ser de índole civil, administrativa o penal, dependiendo de los principios del sistema jurídico de cada Estado, salvaguardando la responsabilidad, en este caso estrictamente penal, de las personas físicas involucradas.

Así mismo, en el artículo 34, referente a mecanismos de prevención, vuelve a citar la responsabilidad de los Estados frente a la imposición de estrategias que inhiba la participación delictiva de PJ, dichas estrategias circundan en el establecimiento de registros públicos respecto a las personas físicas y jurídicas que forman, a su vez, cualquier otra persona jurídica, al mismo tiempo que establecer registros de personas naturales y jurídicas, igualmente, inhabilitadas para poder formar parte de otra persona colectiva y, finalmente, medidas precautorias para inmovilizar a las PJ.¹⁴

En este sentido podemos empezar a delimitar aspectos de POLÍTICA CRIMINAL que se estudiarán más adelante, sin embargo, resalta que, las Naciones Unidas no especificaba la necesidad de establecer la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sino, únicamente, mecanismos de

¹³ Delincuencia organizada transnacional, Organización de las Naciones Unidas, disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/transnational-threats/transnational-organized-crime/>

¹⁴ Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Organización de las Naciones Unidas, Palermo, 2000, p. 11, 12, 35 y 36., disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

responsabilidad de las PJ, sin embargo, el Estado mexicano optó por acudir a la *ultima ratio* y, por supuesto, fortalecer la rama administrativa en materia de combate, sobre todo, a la corrupción.

En cuanto al otro instrumento internacional mencionado, lo encontraremos en las recomendaciones del GAFI de febrero de 2012, referente a los estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo y la proliferación;¹⁵ dentro de dicho documento, como tercera recomendación, se establecen medidas a adoptar en materia de Lavado de Dinero y Decomiso.

Al tiempo que, dentro de la nota interpretativa de dicha recomendación señala, expresamente que:

“7. Los países deben asegurar que:

(...)

(c) Debe aplicarse a las personas jurídicas responsabilidad penal y sanciones penales, y, cuando ello no sea posible (debido a los principios fundamentales de derecho interno), debe aplicarse la responsabilidad y sanciones civiles o administrativas. Esto no debe impedir procesos paralelos penales, civiles o administrativos con respecto a las personas jurídicas en países en los que se dispone de más de una forma de responsabilidad. Estas medidas no deben ir en perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales. Todas las sanciones deben ser eficaces, proporcionales y disuasivas.”¹⁶

Podemos observar que, en este instrumento internacional, efectivamente se señala, de forma literal, la necesidad de los Estados de implementar la RESPONSABILIDAD

¹⁵ Las Recomendaciones del GAFI, GAFISUD, Febrero 2012, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

¹⁶ Idem.

PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, a menos que, por su configuración, esto sea imposible y deban acudir, nuevamente, a la vía civil o administrativa.

Sin embargo, podemos observar que, de igual manera, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS se circunscribía a una cantidad limitada de delitos enfocados, principalmente, en el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo, no obstante lo anterior, el Estado mexicano estableció, no solamente la introducción de dicho instrumento, sino que podría aplicar a mayor cantidad de delitos.

Con lo anteriormente expuesto, reiteramos que ya habían existido esfuerzos de introducción de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sin embargo, estos fueron inútiles y no fue sino hasta el 2014, con el CNPP, que se abrió la oportunidad para este proceso, al tiempo que, tan solo dos años después, fue ampliamente mejorada.

Con lo ya mencionado concluimos, entonces, que la realidad del país en torno a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, no era para nada favorecedora, sin embargo, resulto vital para este desarrollo la adquisición de compromisos internacionales que se significara como medios para que el Estado mexicano se viera obligado a introducir mecanismos eficaces en materia de combate a la criminalidad organizada y, por supuesto, económica.

De manera que, dicha iniciativa no fue generada como un instrumento de la POLÍTICA CRIMINAL nacional, fundada en la necesidad real de la sociedad mexicana, sino fue una respuesta orillada, meramente, por la presión internacional, situación que explica, de inicio, la manera en que fue interpretada en un primer momento y, por supuesto, da sentido a la reforma trascendental en la materia.

1.3.2. Política criminal

El termino PC, actualmente, es de utilización recurrente en el ámbito del DERECHO PENAL, pues ha retomado un papel vital en el entendimiento del mismo, esto es, más allá de la mera sanción, instrumentos preventivos al fenómeno criminal, según

SANZ MULAS por POLÍTICA CRIMINAL debemos entender “la medida o conjunto de medidas (jurídicas, sociales, educativas, económicas, etc.) que adopta una sociedad políticamente organizada para prevenir y reaccionar frente al delito, a efectos de mantenerlo en unas cuotas tolerables.”¹⁷

En otras palabras, la POLÍTICA CRIMINAL es el género de las políticas públicas encaminadas a afrontar el fenómeno delictivo en un país, ya sea en el ámbito del establecimiento de los tipos penales y las sanciones, o bien, más importante aún, sobre los mecanismos preventivos, finalidad fundamental del DERECHO PENAL, pues, si bien somos conscientes que resulta prácticamente imposible erradicar la delincuencia, es necesario buscar estándares decentes de la misma, que faciliten la vida en común.

En este sentido, buscamos encontrar el sentido de la POLÍTICA CRIMINAL en torno a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, es decir, porqué el sistema jurídico mexicano lo ha mantenido y cuál es la expectativa del mismo en este respecto, actualmente, tal como lo ha advertido Naciones Unidas, GAFI y CLAUD ROXIN, el fenómeno criminal ha adoptado mecanismos relacionados con las PJ como medio idóneo para realizar su actividad ilícita.

Resulta innegable que la sociedad actual se encuentra envuelta en un ámbito económico caracterizado por la globalización, esto es un sistema económico, político y social, caracterizado por la caída de toda clase de fronteras, que facilita el tránsito económico, humano y, aún más, el tránsito de ideas y posturas, según BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS “un proceso a través del cual una determinada condición o entidad local amplía su ámbito a todo el globo y, al hacerlo, adquiere la capacidad de designar como locales las condiciones o entidades rivales”.¹⁸

¹⁷ SANZ MULAS, Nieves, *Política Criminal Viejos problemas y nuevos desafíos*, Editorial Flores, 2017, Ciudad de México, México, p. 1.

¹⁸ GARRIDO GÓMEZ, Ma. Isabel, *Las transformaciones del derecho en la sociedad global*, Pamplona, España, Ed. Aranzadi, 2010, p. 17.

Este sistema económico implica que la sociedad, de la mano con la tecnología, implemente nuevos paradigmas en el desarrollo de la convivencia, sin embargo, este mismo proceso, da espacio a que el fenómeno delictivo encuentre nuevas y más eficientes formas de llevar a cabo sus actividades ilícitas, tanto en el ámbito de la interacción territorial, pensemos en la delincuencia organizada en materia de tráfico de estupefacientes o la trata de personas, como en el ámbito de la adecuación a nuevas estructuras delincuenciales.

En este sentido, hemos encontrado casos paradigmáticos, por ejemplo, el asunto “Casablanca”,¹⁹ una red de blanqueo de capitales tendida entre grupos delictivos latinoamericanos dedicados al narcotráfico, quienes, con auxilio de instituciones bancarias a lo largo de América lograron lavar una cantidad de dinero que se estima monto equivalente a todos los robos contra personas físicas ocurridos en Estados Unidos de 1993 a 1997.²⁰

Otro ejemplo mucho más actual que muestra la magnitud del fenómeno es lo ocurrido con la empresa automotriz Volkswagen, cuando la empresa, con anuencia de su alta directiva, implemento softwares que falseaban los resultados de las pruebas ecológicas y de rendimiento,²¹ con costos estimados en más de dieciocho mil millones de dólares, con una afectación medio ambiental incalculable.²²

En México, verbi gracia, según estimaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales, el lavado de dinero asciende a 50,000 millones de dólares anuales, tan solo, en el sexenio de Enrique Peña Nieto, se estima una cantidad de entre 250 y

¹⁹ PÉREZ SERPA DE TRIJILLO, Iris, Modus Operandi en el Lavado de Dinero, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2015, pp. 293 – 297.

²⁰ BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, Editorial B de f LTeoría del Delitoa, Argentina, p. 6.

²¹ Véase en ese sentido: CARRASCO PEREA, Ángel, GARCÍA MONTORO, Lourdes, Batalla legal contra Volkswagen: El desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo dieselgate, Universidad de Castilla-La Mancha, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, No. 18/2016, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5804918.pdf>

²² KOTTASOVÁ, Ivana, ¿Cuánto le ha costado a Volkswagen el escándalo por manipular las emisiones de sus coches?, en CNN, 24 de abril de 2016, disponible en <https://cnnespanol.cnn.com/2016/04/24/cuanto-le-ha-costado-a-volkswagen-el-escandalo-por-manipular-las-emisiones-de-sus-coches/>

300 millones de dólares;²³ de esta manera queda patente que, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, es un instrumento indispensable para afrontar a la delincuencia.

A la par de lo ya señalado, no podemos olvidar que, como lo señala JOHN MACKEY, CEO de Whole Foods Market, prominente hombre de negocios y activista del comunismo consciente, las empresas son el mecanismo ideal para infundir un concepto ético en la cultura de las sociedades modernos y, aparte de su objetivo principal de ganancia económica, este debe ser su principal motor.²⁴

En este sentido, como se estudiará más adelante, la legislación mexicana ha adoptado la necesidad de introducir en el esquema de negocios un ´debido control de la organización´, y la manera comúnmente entendida de ello, es mediante la implementación de Programas de Cumplimiento Normativo o Compliance Programs, que contemplan, además del mero cumplimiento de las leyes, la difusión de políticas de integridad al interior y al exterior de las organizaciones.

De tal manera que, a la par de una finalidad meramente sancionadora del fenómeno criminal, hallamos, también, una función ética de difusión de una cultura de ética al interior del país, impulsado por las enormes comparaciones que encontramos en el país; aunado a lo anterior, tampoco podemos negar la existencia de un objetivo preventivo de actos delictivos, al imponer a las PJ la necesidad de contar con mecanismos que inhiban la realización delictiva.

1.4. Modelos de Imputación

Hasta el momento se ha señalado con claridad que la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha pasado por diversos estadios en cuanto a la

²³ GUTIÉRREZ, Fernanda, Lavado de Dinero ascendería a 50,000 millones de dólares por año, estima el Inacipe, El Economista, 20 de febrero de 2019, disponible en <https://www.eleconomista.com.mx/sectorfinanciero/Lavado-de-dinero-ascenderia-a-50000-millones-de-dolares-por-ano-estima-el-Inacipe-20190220-0086.html>

²⁴ Véase en ese sentido: GREEN, Sarah, John Mackey de Whole Foods sobre el Código Moral del Capitalismo, Harvard Business Review, disponible en <https://hbr.org/2013/01/whole-foods-john-mackey-on-cap?language=es>

manera en que se entiende la misma hasta llegar a la fórmula actual, en un primer momento, se hablaba como verdad indubitable del *societas delinquere non potest*, pasando por una sanción a la persona jurídica como una pena accesoria de la responsabilidad penal de la persona física, llegando a ideas de responsabilidad penal limitada o compartida.

Sin embargo, estas ideas anteriores se contraponen a los principios básicos del DERECHO PENAL, lo anterior derivado de dos aspectos fundamentales, en primer lugar, la intransferencia de la pena, prevista a nivel constitucional en el país dentro del artículo 22 de la Constitución Mexicana y, por otro lado, el principio de intransferencia de la culpabilidad, cómo lo señala el prolífico autor GÜNTHER JAKOBS.²⁵

En primer lugar, debemos conceptualizar lo que entendemos por modelo de imputación antes de poder explicar las especies en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS; en nuestra opinión, dada la escases de doctrina al respecto, un modelo de imputación será la manera en que el sistema jurídico entiende la responsabilidad de un sujeto y, con base en ello, establece los requisitos para la persecución del mismo.

Así pues, para las personas físicas, este sistema jurídico penal cuenta con elaborada doctrina en torno a la culpabilidad del sujeto y, como primeros requisitos establece la imputabilidad, verbi gracia, un menor de edad no puede ser sujeto de una imputación penal, pues no tiene capacidad para sustentarla; de este mismo supuesto partirá, entonces, los modelos de imputación para PJ, del entendimiento de si estas cuentan, o no, con capacidad de sustentar un reproche por parte del DERECHO PENAL.

²⁵ Op. Cit. BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, p. 23 – 26.

1.4.1. Modelo vicarial o heterorresponsabilidad.

Al respecto de la manera en que se ha venido entendiendo la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS queda variedad de dudas y conflictos pertenecientes al ámbito de la teoría del delito, mismos que, más adelante dentro de este mismo capítulo se analizarán a detalle, sin embargo, cabe señalar la opinión de BERND SCHÜNEMANN:

“Sin duda esta evolución social y económica no ha modificado naturalmente el hecho de que toda actividad de una empresa económica, incluyendo la introducción de robots industriales, consisten en última instancia en la actividad de una persona natural que actúa para esta empresa, de modo que la imputación individualista de formas de comportamiento socialmente nocivas continua siendo, por supuesto, ampliamente posible también en este ámbito, y ello con completa independencia de que la forma específica de existencia y eficacia del Derecho como un ordenamiento de deberes estructurado lingüísticamente presupone que haya personas individuales que entiendan y sigan sus mandatos. El nexa psicológico de comunicación, como yo desearía denominar a esta relación entre norma e individuo imprescindible para la eficacia del derecho, ha quedado por tanto inalterada.”²⁶

Como podemos observar del extracto citado anteriormente y como ya se ha manifestado, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS contrae una infinidad de circunstancias que conflictúan a los operadores jurídicos en cuanto a su aceptación integral, por ende, a la manera en que se realizará la imputación.

Respecto a este método de modelo de imputación, denominado vicarial, de transferencia o de heterorresponsabilidad, hallamos que, en un inicio, como ya se ha explicado anteriormente, la persona jurídica no era considerada como capaz, por

²⁶ Op. Cit. BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, p.15

sí misma, de sustentar responsabilidad penal, por lo que había de basarse dicho reproche en la responsabilidad que, efectivamente, se le pudiese fincar a otro sujeto que si fuese capaz de sustentarla.

En otras palabras, el modelo de heterorresponsabilidad de la persona jurídica requiere que se vincule la responsabilidad penal de una persona física al reproche que se le realice a la persona jurídica, pues, de lo contrario, el segundo de ellos no tendría sustento alguno; en palabras del ilustre Doctor, JESÚS MARÍA SILVA SÁNCHEZ, “según tal modelo, la responsabilidad por ese hecho delictivo se transfiere a la persona jurídica, en la medida en que se considera que los actos de dichos órganos, en virtud de la relación funcional existente entre éstos y aquella, son, también, de esta última”.²⁷

Esta idea se basa en dos concepciones básicas, expresadas en el presente como problemáticas a superar y que se analizarán dentro de este mismo capítulo de manera subsecuente, estas grandes problemáticas que presenta doctrinariamente la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS y de las que hacemos referencia en este momento, son, la ausencia de capacidad de conducta de la persona jurídica y la ya expresada, ausencia de capacidad de culpabilidad.

En lo que hace a la conducta, sin adentrarnos a fondo, se estima que la persona jurídica no cuenta con capacidad de realizar conductas exteriorizables y fácticas, por lo que es más, requiere a un tercero, persona natural, para poder ejecutar las conductas necesarias para la realización de sus actividades, por ende, no puede serle imputado el delito que se cometa si se encuentra fuera del ámbito de su competencia, en la palabras del autor anteriormente citado, “Tales hechos, por lo demás, pueden ser de comisión activa o, también, de comisión por omisión, en la medida en que los órganos omitan deberes de vigilancia, de coordinación o de selección, que den lugar a la conducta delictiva activa de un integrante de la empresa situado en niveles inferiores de la misma”²⁸

²⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, Normas y acciones en Derecho penal, Hammurabi, Argentina, 2003, p. 70.

²⁸ Idem.

Haciendo referencia al ámbito de la culpabilidad, una de las mayores críticas a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sin expresar detalles, se estima, como ya se mencionó, que la persona jurídica no cuenta con capacidad de culpabilidad, por lo que, no puede ser objeto de un reproche, o bien, deberá sustentarse de formas diversas.²⁹

Los modelos de imputación vicariales, según BERRUEZO, cuentan con tres características, en primer lugar, la acumulación, la imputación delictiva a una persona jurídica requiere, *ex ante*, la realización de una conducta exteriorizada por una persona física, de manera que, para lograr la imputación al primero, antes debe existir una imputación al segundo; especialidad, el título de imputación tiene un carácter de especial pues este no convive con la responsabilidad penal tradicional de las personas naturales, sino que debe encontrarse perfectamente previsto en la norma; finalmente, la condicionalidad, sumamente relacionado con lo anterior, la conducta ilícita debe cumplir con los requisitos normativos para que se colmen dichos requisitos, redundan en los sujetos que deben realizar la conducta y que debe redundar en un mandato o beneficio para la persona jurídica.³⁰

En contra posición, SILVA SÁNCHEZ opina que los “sistemas de responsabilidad alternativa más que acumulativa... no fundamenta satisfactoriamente la posibilidad de sancionar tanto el órgano como a la persona jurídica... habría que afirmar que existe un único hecho de un único sujeto, el del órgano, de modo que la doble sanción incurriría en un *bis in idem*”,³¹ desde nuestra perspectiva, esta última opinión resulta más convincente.

Si bien es cierto, los modelos vicariales auxilian a superar de manera casi inmediata los conflictos de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS con la teoría del delito clásica, resultan poco convenientes pues, finalmente, incurre

²⁹ MIR PUIG, Santiago, Las nuevas “Penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” si culpabilidad, en Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Coord. HORTAL IBARRA, et. al., B de F LTeoría del Delitoa., Madrid, España, 2014, pp. 3-5.

³⁰ BERRUEZO, Rafael, BALCARCE, Fabián I, Criminal Compliance y Personas Jurídicas, B de F, Argentina, 2016, p. 107.

³¹ Op. Cit. Silva Sánchez, p. 71

en violaciones múltiples a Derechos Humanos, de la persona física y de la persona jurídica, de modo tal que resulta, este modelo, más conflictivo que benefactor.

Al mismo tiempo presenta dos problemas fundamentales más, el primero de ellos se genera en la problemática de la inexistencia o la ausencia de responsable y, el segundo de ellos, referente a que la conducta prohibida se haya realizado de manera no culpable, pues, en cualquiera de los dos sentidos, no existiría responsabilidad.

Finalmente, al respecto de este modelo, cabe resaltar que fue el adoptado inicialmente por las leyes mexicanas, esto antes de la reforma al CNPP del 2016, así mismo, este sistema de imputación ha sido abandonado por la mayor parte de la legislación y la doctrina a nivel mundial, pues los conflictos citados no permiten un trabajo eficiente del DERECHO PENAL.

1.4.2. Autorresponsabilidad

En contraposición al modelo definido anteriormente, encontramos el modelo de autorresponsabilidad, también llamado de responsabilidad por el hecho propio, fundamentalmente contrapuesto al anterior, pues, en este caso, se estima que la persona jurídica sí cuenta con capacidad para sustentar el reproche negativo del DERECHO PENAL por sí misma.

Al respecto, en España, la Fiscalía General del Estado, dentro de la “circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las PJ conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015”, señala:

“El segundo modelo más ambicioso, pero de más difícil encaje en un Derecho Penal antropocéntrico, construye un sistema de imputación propio de la persona jurídica, con nuevos conceptos de acción, culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad, punibilidad, etc., de tal modo que es propiamente el ente colectivo el que comete el delito. Se trata de la responsabilidad directa o autónoma de la persona jurídica. Su principal escollo estriba en fundamentar la

culpabilidad de la persona jurídica, destacando las teorías que elaboran la responsabilidad del ente colectivo a partir de lo que se denomina “culpabilidad por defecto de organización”. Conforme a este modelo, la persona jurídica es culpable cuando omite la adopción de las medidas de precaución que le son exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad empresarial.”³²

Como efectivamente lo señala el extracto citado de la circular 01/2016, el modelo de autorresponsabilidad ha sido implementado mayoritariamente, incluso, adelantamos, dentro de nuestro propio país, pues subsana incompatibilidades fundamentales del modelo vicarial con el sistema jurídico penal, sin embargo, para este nuevo modelo, *ex ante*, hemos de solventar la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica.

En este caso, dice SILVA SÁNCHEZ, la imputación no requiere de una transferencia de culpa de la persona natural hacia la persona jurídica,³³ sino que el sistema jurídico ha determinado que esta última, en efecto, cuenta con plena capacidad de culpabilidad, lo anterior se ha significado, en opinión de CANCIO MELIÁ, como la aparición de un nuevo tipo de ciudadano para el DERECHO PENAL.³⁴

No obstante, no podemos olvidar que la doctrina mayoritaria ha negado dicha posibilidad, al respecto WELZEL opina que no es posible, pues el objeto de la regulación normativa sería la conducta humana, en específico sobre la voluntad de los mismos; ROXIN lo encausa hacia la manifestación de la misma voluntad, negando la existencia de un vínculo psicológico entre la conducta desplegada por la persona moral y el resultado delictivo y JAKOBS refuta la existencia de la

³² Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, Boletín Oficial del Estado, número de referencia FIS-C-2016-00001.

³³ Op. Cit. Silva Sánchez, p. 74

³⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel, ¿Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de la responsabilidad criminal de la empresa, en Nuevas Tendencias en Política Criminal, B de F, Montevideo, 2006, p. 11.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS mediante el principio de intransferencia de la culpabilidad.³⁵

Sin embargo, como ya lo anticipa la circular 01/2016, doctrina más novedosa, ha elaborado entramados teóricos que avalan la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, al respecto TIEDEMANN busca un concepto de culpabilidad basado en un sentido social, esto es mediante la implementación de un concepto de defecto organizativo, en las que, por medio de sus órganos o representantes, se da una omisión del deber de generar mecanismos de prevención para garantizar la conducta sujeta a la norma y sus expectativas.³⁶

Así pues, las nuevas posturas respecto a la culpabilidad, sin embargo, resulta chocante con las posturas tradicionales; a la par, subsisten conflictos con la capacidad de exteriorizar conductas por parte de las PJ, sin embargo, estos conflictos se analizarán de manera detallada en el capítulo Tercero de la presente investigación.

Basta señalar, a manera conclusiva de este apartado, que el modelo de imputación de autorresponsabilidad ha sido el adoptado por la mayoría de las legislaciones a nivel mundial y México no ha sido excepción, sin embargo, este modelo de imputación ha generado conflictos relevantes para el DERECHO PENAL y su instrumentación teórica.

1.5. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Como se ha expresado anteriormente, el Estado mexicano cuenta desde 2014 con la posibilidad de perseguir penalmente a PJ que cometiesen un hecho delictivo; al tiempo que, tan solo dos años después, el CNPP fue reformado para actualizar su contenido en diversas materias, una de ellas la RESPONSABILIDAD PENAL DE

³⁵ PALMA CARRASCOZA, Pablo, (13 de agosto de 2019). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas a la Luz de la Dogmática Penal. En Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance. Conferencia llevada a cabo en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.

³⁶ Idem.

LAS PERSONAS JURÍDICAS, misma que se ajustó a los estándares normativos y doctrinarios a nivel internacional.

De manera que será materia del presente capítulo hacer un análisis a los más relevantes artículos del Capítulo II, del Título X del CNPP que, a nuestra consideración son el artículo 421 y el 422, pues, de estos, se deriva, en primer lugar, la posibilidad de imputar penalmente a una persona jurídica y, del segundo de ellos, se desprenden dos factores fundamentales, por un lado, las consecuencias jurídicas que se le pueden imponer a una persona jurídica y, por otro lado, el entendimiento real de la capacidad de culpabilidad de las PJ en nuestro país.

1.5.1. Artículo 421 y el modelo de imputación.

Cómo se ha mencionado ya en diversas ocasiones, el numeral citado en el rubro de este subtema es aquel que da vida a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en nuestro país y del que se desprenderá el planteamiento básico de la misma, sin embargo, adelantamos que analizarlo por sí solo nos daría espacio a un entendimiento equívoco de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en nuestro país.

Iniciando en su análisis, citaremos el primer párrafo del mismo, el cual, a la letra indica:

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

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.”³⁷

³⁷ Op. Cit. Código Nacional de Procedimientos Penales.

Iniciando, entonces, por el rubro del numeral 421 nos indica dos elementos ya analizados anteriormente, el ejercicio de la acción penal y la responsabilidad penal autónoma, elementos que delatan la transformación epistemológica que ha sufrido el modelo de imputación analizado en el subtema anterior, entendemos, de esta manera, que el sistema jurídico penal mexicano ha adoptado el modelo de imputación por el hecho propio, por lo que ya no es necesario ejercitar acción penal y, en su caso, sancionar a una persona física para poder sancionar a la persona jurídica.

Por su parte, la primera parte del artículo señala lo que hemos nombrado como las formas de comisión de delitos en para la persona jurídica, pues no podemos entenderlas como formas de autoría o participación, sino la manera en que han de cometerse las conductas típicas por medio de personas naturales para que estas le sean vinculadas a la persona jurídica, en este sentido encontramos:

1. Delito cometido a su nombre: El planteamiento inicial sería que se actúe bajo un mandato o título de representación de la persona jurídica, sin embargo esto acotaría a que solamente cargos altos como directivos, administradores, mandatarios o representantes de esta pudiesen cometer delitos; por lo que entendemos que esta forma de comisión hace referencia a cualquier acto desplegado por una persona natural en la que esta última se exteriorice utilizando la razón social, marca o nombre comercial de la persona jurídica y, por supuesto, esta utilización se constituya como un método idóneo para la realización de la conducta delictiva.
2. Delito cometido por su cuenta: En este caso hablamos de aquellos casos en que, uno, la persona física actúa bajo órdenes de la persona jurídica o, dos, que la persona física actúa en el ámbito de sus responsabilidades vinculadas con la organización; cabría hacer el análisis de si la orden debe provenir de la organización misma o puede provenir de un solo individuo con ánimos delictivos.

3. Delito cometido en su beneficio: Este es, quizá, el supuesto de más fácil entendimiento, consiste en que la persona jurídica se haga de una ventaja, gracia o ganancia derivada de la realización de un hecho típico por una persona natural.
4. Delito cometido por los medios que esta proporcione: Hipótesis en la cual la conducta delictiva se realiza utilizando los bienes o instrumentos que la empresa pone a disposición de la persona física, estos serán cualquiera mecanismo empleado, desde bienes hasta títulos.

Posteriormente, esta misma primera parte señala que, necesariamente, deberá existir un indebido control organizacional, elemento que se estudiará en amplitud en el Capítulo Cuarto de este trabajo de investigación, sin embargo, señalamos someramente que, por esto, se deben entender los mecanismos dispuestos por la persona jurídica para evitar la comisión de hechos delictivos.

De estas cuatro formas de comisión delictiva en combinación con el elemento “debido control de la organización”, se derivan, ya, diversos conflictos a resolver por la teoría del delito, los cuales se anunciarán de manera cronológica de aparición.

En primer lugar, hemos de señalar quiénes son las personas que pueden actuar en nombre de la organización, si es que hay un límite para ello, en nuestro entender no existe limitante alguna; en segundo lugar, determinar si esto refiere que la persona jurídica es incapaz de actuar por sí misma y su responsabilidad se basa en omisiones de evitación; y, finalmente, cómo determinar la idoneidad de la utilización del nombre para la realización del hecho ilícito.

En su caso hemos de determinar el elemento volitivo de la persona jurídica, en principio si es existente o la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no contrae, necesariamente, el elemento dolo, de manera que determinemos la existencia de una voluntad organizacional a nivel de tipo; posteriormente, verificar si existe y, en su caso, comprobar, el elemento

cognoscitivo dentro de la culpabilidad, para determinar que la orden delictiva es querida y entendida por la persona jurídica o solo por personas físicas, redundando en si la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS será por la conducta emprendida o por la no evitación delictiva.

La última parte del párrafo analizado señala que el modelo de imputación adoptado es el de autorresponsabilidad, sin embargo, se reviste de complejidad al señalar que puede existir responsabilidad penal para los administradores de hecho o de derecho, cerrando la perspectiva para imputar a otros elementos del escalafón.

El segundo párrafo del numeral 421 señala una excepción a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, esto es, no se puede imputar penalmente a las instituciones estatales pues, con justa razón, una institución integrante del Estado no puede atacar contra el mismo, por lo que, obtenemos dos posibilidades, si, en apariencia una corporación estatal realiza un hecho ilícito, será porque fue mal empleada por las personas que la integran; o bien, estamos ante violaciones de Derechos Humanos que ha de perseguir el Sistema de Derechos Humanos al que pertenezca el país en cuestión, en este caso el Sistema Interamericano, quedando la posibilidad que hablemos de un hecho delictivo internacional que se persiga por la Corte Penal Internacional en acatamiento del Estatuto de Roma.³⁸:

Analizaremos los párrafos tercero y cuarto de manera conjunta pues avanzan en el mismo tenor:

No se extinguirá la responsabilidad penal de las PJ cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

³⁸ “El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.”

Idem.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

Nos hace referencia que la responsabilidad no desaparecerá en cinco casos diversos, en los cuales la responsabilidad de podrá - valga el mal empleo del término - transferir o atenuar, según corresponda, por lo que se analizará cada uno de estos casos desde el punto de vista mercantil y sus repercusiones en materia penal:

1. Transformación. Por lo que hace a esta institución, GARCÍA RENDÓN explica que:

“la transformación es un acto jurídico por el cual una sociedad mercantil constituida en alguna de las formas establecidas en el art. 1º, LGSM, la cambia por otra, de las ahí mismo enumeradas o adopta cualquier otro tipo legal de sociedad, inclusive no mercantil, mediante una modificación a las estipulaciones del contrato social concernientes a la responsabilidad de los socios y/o a la organización y funcionamiento de la sociedad”³⁹

En otras palabras, entenderemos por fusión el acto jurídico en virtud del cual una sociedad mercantil adopta otra de las modalidades que le habilitan las leyes mexicanas, citemos un ejemplo, el caso en el que una sociedad anónima de capital variable adopte la forma de una sociedad anónima promotora de inversión.

En estos casos, la responsabilidad penal no se vería atenuada, sino que, simplemente, se trasladaría de una a la otra, en nuestro ejemplo de la sociedad anónima a la SAPI, pues encontraríamos identidad entre hechos y sujetos.

2. Fusión. En palabras por sumo sencillas, la fusión será el acto jurídico por medio del cual dos o más sociedades se unen, una adoptando a la otra en

³⁹ GARCÍA RENDÓN, Manuel, Sociedades Mercantiles, 2ª, Oxford, México, 1993, p. 534.

su seno, formando una nueva y única sociedad; al respecto, el docto en la materia mercantil, JOSÉ MANUEL TRUEBA, indica que *“La fusión de sociedades es la concentración de bienes, derechos y obligaciones de dos o más sociedades en una sola sociedad, ya sea nueva o preexistente, denominada fusionante, que extingue a las demás sociedades que participan en ella denominadas fusionadas”*.⁴⁰

Al respecto de esta figura jurídica, GARCÍA RENDÓN opina:

“estimamos que la fusión es un acto jurídico complejo que toma su origen en varios actos unilaterales (los acuerdos de fusión) que se formalizan en un contrato bilateral o plurilateral (el contrato de fusión) cuyos efectos consisten

- a) En la transmisión universal del patrimonio de las fusionadas a una sociedad nueva o subsistente (fusionante)*
- b) En la extinción de las fusionadas, con la consecuente resolución de los vínculos jurídicos que tuvieran establecidos con terceros y con sus propios socios*
- c) En la sustitución de deudor respecto a los acreedores de las fusionadas, y*
- ch) En el establecimiento de nuevos vínculos jurídicos entre la fusionante y los socios de las fusionadas.”⁴¹(sic)*

Cómo es palpable, en este caso, si hay una variedad entre hechos y sujetos que constituirían la sociedad inicial, por lo que, posterior al análisis de la participación de las fusionadas y la fusionante, podríamos determinar una atenuación de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, cabe hacer la aclaración, puede existir la posibilidad que todas las sociedades se encontraran coludidas, ergo, subsistiría.

3. Absorción. Por este término hemos de entender una especie de escisión, es decir, la transmisión o división del patrimonio de una sociedad mercantil, en

⁴⁰ CAMPERO GUERRERO, Eladio, FOL OLGUÍN, Raymundo, Fusión y Escisión de sociedades, TAX editores, México, 2018, p. 15.

⁴¹ Op. Cit. GARCÍA RENDÓN, P. 532.

caso de la división se crearía una nueva y, por lo que hace a la transmisión, a una preexistente, en la que *“los bienes y obligaciones de la escindida se transmiten a una o varias sociedades beneficiarias preexistentes, cuyos socios también pueden ser los mismos o personas extrañas a la sociedad escindida.”*⁴²

En este tenor encontramos situaciones sumamente complejas pues, en caso de intentar fincar responsabilidad penal a la sociedad que absorbe a una persona jurídica sujeta a investigación, encontraríamos, nuevamente, la imputación por un hecho ajeno, sin embargo, queda claro la intención de la norma, es decir, subsiste la responsabilidad, aunque se le impute a una diversa.

4. Escisión. *“En términos del artículo 15-A del CFF, se entiende por escisión de sociedades, la transmisión de la totalidad (escisión total) o parte (escisión parcial) de los activos, pasivos y capital de una sociedad residente en el país, a la cual se le denominará escidente, a otra u otras sociedades residentes en el país que se crean expresamente para ello, denominadas escindidas.”*⁴³

De manera similar a la anterior, encontramos la figura de la escisión, en este caso tendríamos dos supuestos, el analizado anteriormente, donde una sociedad absorbe por completo a otra; sin embargo, subsiste la posibilidad de que la persona jurídica imputada primigeniamente se divida en dos o más sociedades, en dicho caso, si no fueron absorbidas por una persona jurídica ajena a la realización del hecho delictivo, tendríamos, desde nuestra opinión, diversidad de sociedades que comparten la misma responsabilidad penal y, por ello, en materia de consecuencias jurídicas, todas tendrían que responder en igualdad de condiciones.

5. Disolución.

“La palabra disolución es utilizada por nuestro legislador, y aceptada por la doctrina mexicana, en la acepción que significa resolver un acto jurídico. Por consiguiente, como apunta Mantilla

⁴² Op. Cit. GARCÍA RENDÓN, P. 541.

⁴³ Op. Cit. CAMPERO GUERRERO, P. 84.

Molina. es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones, subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros y con sus propios socios y por los socios entre sí.”⁴⁴

En este caso, como acertadamente ya señala el CNPP, no afectaría en nada la disolución, pues como se señala, subsisten los efectos legales, las obligaciones y en general cualquier situación jurídica activa de la sociedad, en tanto no se liquide; o bien, en caso de que formalmente haya sido liquidada, pero se mantenga activa de manera contraria a derecho.

Por lo que hace al siguiente párrafo del numeral 421, este nos dicta:

“Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.”⁴⁵

En primer lugar hemos de establecer dos conceptos fundamentales, estos son causas de extinción del delito y causas de extinción de la acción penal, siendo la primera de ellas un tema sustantivo y, la segunda, de naturaleza adjetiva; en cuanto a las causas de extinción del delito, son los usuales elementos negativos del delito, contenidos en las leyes nacionales sustantivas, en el caso concreto el artículo 15

⁴⁴ Op. Cit. GARCÍA RENDÓN, P. 556.

⁴⁵ Op. Cit. Código Nacional de Procedimientos Penales.

del Código Penal Federal, 29 del Código Penal para la Ciudad de México y, de manera asombrosa, en el 405 del CNPP. Hablando de las causales de extinción de la acción penal hallamos, el artículo 485 de la última ley citada.⁴⁶

El artículo analizado señala que, derivado del modelo de autorresponsabilidad, en caso de que se actualice una causa de exclusión del delito o de extinción de la acción penal para una persona física vinculada en el proceso, esta declaratoria no afectará a la imputación realizada a la persona jurídica, a menos que, *ex ante*, acorde del principio *non bis in idem*, se haya declarado la inexistencia de un delito.

De la misma manera y como no podía ser de otra forma, si la persona física se sustrae de la acción de la justicia, igualmente partiendo del modelo de responsabilidad por el hecho propio, no se afectará el proceso seguido contra la persona física.

Finalmente, el párrafo sexto del artículo 421 del CNPP,⁴⁷ señala un elemento vital para la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues indica que las PJ, en teoría, no pueden cometer cualquier tipo penal, por lo que les encomienda a los códigos sustantivos señalar un *numerus clausus* al respecto; sin embargo, encontramos graves conflictos al respecto.

⁴⁶ “Artículo 485. Causas de extinción de la acción penal

La pretensión punitiva y la potestad para ejecutar las penas y medidas de seguridad se extinguirán por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de la pena o medida de seguridad;

II. Muerte del acusado o sentenciado;

III. Reconocimiento de inocencia del sentenciado o anulación de la sentencia;

IV. Perdón de la persona ofendida en los delitos de querrela o por cualquier otro acto equivalente;

V. Indulto;

VI. Amnistía;

VII. Prescripción;

VIII. Supresión del tipo penal;

IX. Existencia de una sentencia anterior dictada en proceso instaurado por los mismos hechos, o

X. El cumplimiento del criterio de oportunidad o la solución alterna correspondiente.”

Idem.

⁴⁷ “Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas”

Idem.

Lo anterior en referencia al entendimiento dispar que tuvieron los códigos penales locales al respecto, verbi gracia, el artículo 11 Bis del Código Penal Federal, en efecto, señala un catálogo de delitos que puede cometer la persona jurídica, entre los que figuran, principalmente, delitos de orden económico, patrimonial y de delincuencia organizada, no encontramos, en este sentido, delitos contra la salud, el libre desarrollo psicosexual y la libertad sexual, la integridad o la vida, que, algunos de ellos, desde nuestra consideración, si debieran estar.

Encontramos, en contraposición a lo establecido anteriormente, el artículo 27 BIS del Código Penal para la Ciudad de México, el cual, en su fracción I, señala “*I.- Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos, y en su caso, de la tentativa de los primeros, todos previstos en este Código, y en las leyes especiales del fuero común, cuando: (...)*”,⁴⁸ derivado de tan ambigua redacción, podemos obtener que, las PJ, hablando de la materia común para la Ciudad de México, pueden ser objeto de imputación de delitos como violación, abuso sexual o aborto.

Ambas perspectivas resultan del todo alarmantes, pues, por un lado, el riesgo del *numerus clausus* recae en ignorar delitos que debiesen contemplarse para evitar impunidad, mientras que, del otro lado, se abre el panorama para que existan abuso por parte de las autoridades en la persecución de hechos no vinculados con la persona jurídica.

1.5.2. Artículo 422 y la culpabilidad de la persona jurídica.

Desde nuestra perspectiva, este artículo, resulta de aún más interés que el 421 que le da vida a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues dará el entendimiento integral del fenómeno citado y, además, resulta de interés especial si consideramos que, en este, se da el catálogo de consecuencias

⁴⁸ Código Penal para la Ciudad de México, última reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 22 de enero de 2020.

jurídicas a que se pueden hacer acreedoras aquellas que cometan una conducta delictiva, es decir, enuncia la contraprestación a la actualización de un delito.

Resulta llamativo, en un primer momento, que la consecuencia jurídica se establezca de manera apartada de un tipo penal, sin embargo, se explica de una manera trascendentalmente sencilla, esto es, evitamos la necesidad de reformar todos y cada uno de los tipos penales de cada código sustantivo, creando, al mismo tiempo, descripciones cada vez más amplias, generando, también la necesidad de que cada ley sustantiva penal, establezca sus propios parámetros para la imposición de consecuencias jurídicas. Lo anterior crea, entonces, normas penales incompletas.⁴⁹

El contenido integral y vigente del artículo 422 del CNPP es el siguiente:

“Artículo 422. Consecuencias jurídicas

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

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

⁴⁹ “1. Normas penales incompletas o dependientes son aquellos preceptos que sólo tienen sentido como complemento o aclaración del supuesto de hecho o de la consecuencia jurídica de una norma penal completa.

Ejemplo de este tipo de normas son el art. 20, relativo a las causas de exclusión de la responsabilidad criminal, o el art. 36, que se refiere a la duración de la pena de prisión.

Si se analiza una cualquiera de las causas descritas en el art. 20 se observa que en ellas no se hace referencia expresa al supuesto de hecho concreto de una norma penal completa.”

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 8ª Edición, Tirant lo blanch, España, 2010, p.36.

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

- a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;*
- b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;*
- c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;*
- d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;*
- e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y*
- f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena.*

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

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

- I. *Suspensión de sus actividades;*
- II. *Clausura de sus locales o establecimientos;*
- III. *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión;*
- IV. *Inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público;*
- V. *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o*
- VI. *Amonestación pública.*

En este caso el Órgano jurisdiccional deberá individualizar las consecuencias jurídicas establecidas en este apartado, conforme a lo dispuesto en el presente artículo y a lo previsto en el artículo 410 de este Código.”⁵⁰

Para realizar el análisis de este artículo en cuestión utilizaremos una metodología similar a la empleada en el subtema anterior, el primer término digno de análisis será, entonces, persona jurídica con personalidad jurídica propia; en primer lugar, de manera preliminar, hemos de definir brevemente el término persona jurídica, al respecto las podemos definir como los entes susceptibles de derechos y obligaciones conformados por la unión de dos o más personas físicas o morales; sin embargo, este apartado se analizará en el capítulo subsiguiente.

Posteriormente, por capacidad jurídica hemos de entender, el más importante de los atributos de la personalidad, pues de esta se sustenta la personalidad jurídica misma; según ROJINA VILLEGAS, “la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación [de derechos y obligaciones]

⁵⁰ Op. Cit. Código Nacional de Procedimientos Penales.

y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico” (corchetes agregados).⁵¹

En este tenor hemos de recordar que la capacidad jurídica se divide, a su vez, en capacidad de goce y capacidad de ejercicio, conceptualizamos a la capacidad de goce como, “la aptitud de ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime desaparece la personalidad por cuanto impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.”,⁵² en este tenor, se ha reconocido, de entrada, a los seres humanos, una capacidad de goce inherente a los mismos.

Por lo que hace a la capacidad de ejercicio, la entenderemos como la posibilidad del ente imputable de derechos y obligaciones de hacer efectivo el supuesto jurídico en cuestión, es decir, dar cumplimiento a sus obligaciones y actualizar sus derechos; de manera genérica, esta capacidad se adquiere por la mayoría de edad o, en su caso, cuando una persona jurídica se encuentra correctamente constituida y no ha sido limitada por determinación de autoridad competente.

Hablando en específico respecto a las PJ, hemos de atender a los artículos 26⁵³ y 27⁵⁴ del Código Civil Federal para complementar la idea anterior, pues en estos se refiere que las PJ se obligan al tenor de su contrato social y que, en este, se indica cuál es su objeto social, limitando este las actividades que las sociedades no pueden realizar, reforzando esta última idea el artículo 4° de la Ley General de Sociedades Mercantiles,⁵⁵ es decir, pueden realizar cualquier actividad que no les esté estrictamente prohibida por la ley o sus estatutos.

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, 44ª, Porrúa, México, 2016, p.158.

⁵² Idem.

⁵³ “Artículo 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.”

Código Civil Federal, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de junio de 2019, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf.

⁵⁴ “Artículo 27.- 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.”

Artículo 27, Código Civil Federal, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 03 de junio de 2019, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_030619.pdf.

⁵⁵ Artículo 4o.- (...)

En este sentido hemos de hacer énfasis que se toma como punto de partida para la imposición de consecuencias jurídicas para PJ si cuenta o no con personalidad jurídica propia distinta a la de sus miembros, por lo que, una vez que conocemos la conceptualización de personalidad jurídica, hemos de acudir a las leyes mercantiles para que nos refieran cuando se actualizan los supuestos anteriormente descritos.

El artículo 2° de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece cuándo podemos conocer si una persona jurídica cuenta o no con personalidad jurídica propia, el mismo a la letra indica:

“Artículo 2o.- 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.”⁵⁶

Partimos de dos supuestos, para reputar personalidad jurídica propia a una persona colectiva ha de estar constituida de manera correcta y ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, o bien, que si no se encuentra debidamente inscrita se haya exteriorizado como tal frente a terceros; por lo que podemos obtener que la personalidad jurídica propia es una cuestión de reconocimiento *erga omnes*, es decir, que el resto de personas reconozca a la persona jurídica como tal.

Ahora bien, cabe la pena resaltar en este tenor, el contenido del artículo 3° de la ley en cita, el cual a la letra señala *“Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata*

Las sociedades mercantiles podrán realizar todos los actos de comercio necesarios para el cumplimiento de su objeto social, salvo lo expresamente prohibido por las leyes y los estatutos sociales.”

Ley General de Sociedades Mercantiles, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2018, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/144_140618.pdf.

⁵⁶ Idem.

liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.”⁵⁷

Es decir, las PJ cuyo único fin de su constitución sea el estar involucrado en actividades delictivas deben ser declaradas nulas, por lo que perderían personalidad jurídica y no podrían ser sancionadas por el DERECHO PENAL, solamente subsistiría la responsabilidad penal de las personas físicas involucradas, recordemos que, por el principio de *ultima ratio*, el DERECHO PENAL debe ser usado en la menor medida posible siempre que existan otras vías.

Por lo que hasta el momento encontraríamos tres posibilidades para sancionar a PJ vinculadas con la comisión de un hecho delictivo:

1. Nulidad mercantil y subsistencia de la responsabilidad penal para las PJ en los casos en que la persona jurídica nació con la finalidad de delinquir o sus actividades recurrentes son delictivas.
2. Consecuencias jurídicas para PJ con personalidad jurídica propia, en el caso de que las PJ se encuentren correctamente constituidas e inscritas en el registro público, o bien, que, en caso de no estar correctamente inscritas, se ostenten como tales ante terceros.
3. Consecuencias jurídicas para PJ sin personalidad jurídica propia, es decir, que no se encuentren inscritas y nunca se hayan ostentado como tales ante terceros, por lo que subsistiría el planteamiento referente a las posibilidades de delinquir sin ostentarse ante terceros ajenos a la persona jurídica.

Continuando con el análisis del artículo en cuestión y obviando el listado de consecuencias jurídicas, nos encontramos con las reglas para la graduación de la culpabilidad, haciendo un análisis sistémico en conjunto con el numeral 410 hallamos una antinomia, pues claramente, como se señaló anteriormente, a efectos de la individualización de la sanción, se nos mandata contemplar el grado de

⁵⁷ Idem.

culpabilidad conforme a las pautas que incluye el artículo 421 complementándolo con el contenido del artículo 410, el cual a la letra indica, en materia de PJ:

“Artículo 410. Criterios para la individualización de la sanción penal o medida de seguridad

El Tribunal de enjuiciamiento al individualizar las penas o medidas de seguridad aplicables deberá tomar en consideración lo siguiente:

*Dentro de los márgenes de punibilidad establecidos en las leyes penales, el Tribunal de enjuiciamiento individualizará la sanción tomando como referencia la gravedad de la conducta típica y antijurídica, así como el grado de culpabilidad del sentenciado. Las medidas de seguridad no accesorias a la pena y **las consecuencias jurídicas aplicables a las personas morales, serán individualizadas tomando solamente en consideración la gravedad de la conducta típica y antijurídica.***

La gravedad de la conducta típica y antijurídica estará determinada por el valor del bien jurídico, su grado de afectación, la naturaleza dolosa o culposa de la conducta, los medios empleados, las circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión del hecho, así como por la forma de intervención del sentenciado.” (énfasis añadido).⁵⁸

Cómo podemos contemplar, este mismo artículo señala que, para la determinación de consecuencias jurídicas para PJ, no hemos de tomar en consideración el grado de culpabilidad, quedando en obvia contradicción con lo dispuesto posteriormente por el numeral 422 del CNPP, el cual marca los parámetros para delimitar la culpabilidad, sin embargo, hemos de atender al análisis de estos presupuestos para concluir si, efectivamente, hablamos de graduación de la culpabilidad.

Cabe hacer la aclaración que solamente podemos conceptualizar debidamente a la culpabilidad cuando la distinguimos del resto de elementos del delito, el respecto

⁵⁸ Op. Cit. Código Nacional de Procedimientos Penales.

CLAUS ROXIN señala que “*una categoría autónoma de culpabilidad solo puede ser configurada cuando se impuso la separación entre injusto y culpabilidad en la dogmática penal*”,⁵⁹ por lo que, anticipamos, no debe de tomarse en consideración ninguno de los elementos de la tipicidad y la antijuridicidad para la definición de este concepto, a decir de este autor, la culpabilidad se constituye por tres elementos; la imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la capacidad de cumplir con el mandato normativo.⁶⁰

Así pues, el CNPP establece seis parámetros para medir la culpabilidad, los cuales analizaremos para determinar su contenido efectivo:

1. La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; consideramos que, en este supuesto, a expensas de analizar el debido control de la organización en el capítulo cuarto, sí hablan de la culpabilidad de la persona jurídica.
2. El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso; por lo que hace a este supuesto, en nuestra consideración referirnos a la afectación a un bien jurídico tutelado en el caso de señalar sobre daños, por el contrario, si se alude sobre los recursos proporcionados por la persona jurídica para la comisión delictiva, hablaríamos, entonces, de elementos objetivos de la realización de la conducta, similar a lo que podríamos entender por elementos comisivos.
3. La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral; dentro de este parámetro nos ubica en un conflicto, pues realmente se están tomando en consideración los elementos constitutivos de la persona que realiza el hecho delictuoso, sin embargo, al encontrarnos en un DERECHO PENAL del hecho y no de autor, este elemento no debiese ser tomado en consideración para la determinación de la consecuencia jurídica y, con base a lo expuesto, no se corresponde con ningún elemento del delito.

⁵⁹ ROXIN, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, PPU, Barcelona, 1992, p. 97.

⁶⁰ Ibidem, p. 101.

4. El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; este supuesto, se relaciona con el debido control de la organización, por lo que, argumentamos, sí puede ubicarse dentro del elemento culpabilidad, específicamente en la evitabilidad de la conducta.
5. El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias; por su parte, este supuesto, nuevamente relacionado con el debido control de la organización, en efecto, se concentra en el elemento culpabilidad.
6. El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena; consideramos, de nueva cuenta, que esta hipótesis, tampoco, se encuadra con el elemento culpabilidad, ni siquiera hablando de la necesidad preventiva⁶¹

Como podemos contemplar, el legislador, hablando de la culpabilidad de la persona jurídica, sufrió de fuertes confusiones teóricas, tratando de identificar dos supuestos fundamentales, en primer lugar, determinar si efectivamente, consideran, la persona jurídica cuenta con culpabilidad; en segundo término, cómo se constituye dicha culpabilidad, pues la entremezclan con elementos de antijuridicidad, tipicidad y otros tantos ajenos a la teoría del delito.

Continuando con el estudio, relacionamos el último de los supuestos dados con el párrafo que le precede, pues en ambos, para determinar una sanción a la persona jurídica, el juzgador deberá contemplar las repercusiones sociales que pueda generar, limitando su margen de actuación, por ejemplo, resultaría irrisorio sancionar penalmente a Grupo México por sus constantes ilícitos – no solamente penales -,⁶² pues traería consigo un impacto negativo en cifras de desempleo.

⁶¹ Véase en ese sentido, ROXIN, CLAUS, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, 2ª, Civitas, Alemania, 2008, p. 192.

⁶² Véase en ese sentido, MIRANDA, Fanny, Grupo México promedia ocho infracciones al año desde 2004, Milenio, 13 de julio de 2019, disponible en <https://www.milenio.com/estados/grupo-mexico-suma-120-infracciones-2004>

El siguiente párrafo, en comunión con las confusiones ya establecidas, continua “*Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico (...)*”, dejando ya entrever, los supuestos que mencionábamos, la persona jurídica sin personalidad jurídica propia no cuenta con efectiva capacidad de culpabilidad.

1.5.2.1. ¿Existe la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en México?

Como ya se ha expuesto, el legislador mexicano ha dudado severamente respecto de si se perfila en favor o en contra de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues ha empleado una buena serie de elementos que reniegan de la misma, hemos de recordar que el Derecho se construye a base de discursos, por lo que es de suma importancia elegir los términos adecuados al momento de construirlo.

En este sentido llama poderosamente la atención el empleo del término consecuencias jurídicas y no penas, pues, por consecuencia jurídica hemos de entender, genéricamente, “*como una respuesta del ordenamiento jurídico para un determinado supuesto de hecho.*”,⁶³ así pues, entendemos que consecuencia jurídica es la respuesta del Derecho a la actualización de un supuesto de hecho.

Como señala CLAUS ROXIN, el presupuesto fundamental para determinar lo que es DERECHO PENAL debe ser los conceptos de pena y medidas de seguridad, pues todas las ramas del Derecho mandatan facultades o prohibiciones, sino porque de su actualización se derivará una pena o medida de seguridad; y, en este mismo sentido, continua “*toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado*”.⁶⁴

Así pues, una pena, en efecto, es una consecuencia jurídica, siendo esta una especie del género, por lo que, objetivamente, caeríamos en una falacia de composición, al asimilar una parte con el todo; de manera tal que – y poniendo

⁶³ AÑON, María José, APARISI, et. Al., Ángela, Introducción a la Teoría del Derecho, 3ª, Tirant lo blanch, México, 2012, p. 127.

⁶⁴ Op. Cit. CLAUS, Roxin, Derecho Penal Parte General, p. 42.

especial atención al principio de estricto derecho -, en materia Penal, no debe ser permisible cometer este tipo de situaciones.

Pues, derivado de lo anterior, nos permitimos poner en serias dudas la existencia teórica de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, toda vez que su constructo, cae en antinomias constantes al definirla, así pues, el sistema jurídico no puede encontrar rumbo fijo para la determinación de un camino a seguir respecto al tema.

Esta situación, ampliamente advertida por la doctrina, ha sido sustentada en Alemania al evitar la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues cuentan con un sistema de sanciones administrativas que comparten las bases del DERECHO PENAL, pero sin tener que meditar sobre la capacidad de culpabilidad y la capacidad de acción de las PJ.

1.6. Conclusiones

PRIMERA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no es un tema nuevo, sino que se ha debatido desde el origen mismo del DERECHO PENAL; sin embargo, la POLÍTICA CRIMINAL y la presión internacional ha dado origen a la necesidad de implementarla normativamente y esto ha orillado a la necesidad de estudiarla doctrinariamente para su correcta implementación.

SEGUNDA. Han existido dos modelos de imputación principales tratándose de PJ, el de heterorresponsabilidad y el de autorresponsabilidad, siendo el segundo de ellos el más apropiado para la sustentación teórica y práctica y el modelo que, a medias, ha adoptado el sistema jurídico mexicano.

TERCERA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS fue introducida en México con el CNPP, sin embargo, este ha sido tibio en la determinación de la existencia de la misma, por lo que, de no tener mejoras sustanciales en materia legislativa, este instrumento del *ius puniendi*, no va a tener el éxito que la POLÍTICA CRIMINAL mexicana espera.

2. Los Derechos de las Personas Jurídicas

2.1. Definiciones

2.1.1 Persona Jurídica

La realidad del mundo no nos permitiría contemplarlo de la misma manera sin la presencia de empresas y corporaciones, de esta manera, las PJ se han convertido, irremediablemente, en un factor fundamental para el desarrollo de la vida cotidiana del ser humano.

“La organización social requiere que determinadas actividades que no pueden ser realizadas por personas físicas, sino por una pluralidad de sujetos, como resulta de las asociaciones deportivas, benéficas, culturales... o por un patrimonio que pretenda la realización de un determinado fin, sean reconocidas por los poderes públicos, otorgándoles personalidad jurídica propia, independientemente de los miembros que lo compongan.”⁶⁵

Cómo ya se ha señalado anteriormente, las PJ, en un sentido básico, son aquellas ficciones jurídicas que comprenden la unión de dos o más personas naturales o colectivas para la realización de un fin en concreto; dichas ficciones jurídicas comparten características con las personas físicas, entre ellas, la personalidad jurídica, es decir, la capacidad de ser entes imputables de derechos y obligaciones.

En este mismo sentido se manifiesta la doctrina, al señalar que, *“las personas jurídicas son, por tanto, fundamentalmente, una creación del Derecho a partir de la existencia de las llamadas organizaciones sociales. Y son también un sujeto de Derecho distinto de la persona física. Como tales pueden protagonizar relaciones jurídicas y ostentar la titularidad de derechos y obligaciones.”⁶⁶*

⁶⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), Derecho Civil I (Derecho de las Personas), 2ª, Tirant lo blanch, España, 2013, p.197.

⁶⁶ OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, Derecho Civil I Parte General y Derecho de las Personas, 2ª, Tirant lo blanch, España, 2016, p.

El Código Civil Federal (en adelante CCF), nos refiere lo que entiende por PJ, esto no mediante una definición, sino por un enunciamiento de las formas que pueden tomar, esto en el numeral 25,⁶⁷ sin embargo no realiza una definición conceptual de lo que debemos entender por ellas.

Al respecto de la personalidad jurídica, el CCF, tampoco, hace un señalamiento, sin embargo, como se señaló en el capítulo anterior, la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante LGSM), si realiza un señalamiento, esto en su artículo 2º, al indicar que *“Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios.”*⁶⁸

Situación que la doctrina, igualmente, apoya en este sentido” *Las personas jurídicas constituyen una entidad independiente de las personas físicas que la integran (en principio, tanto personal como patrimonial) y están dotadas de una organización jurídica propia y estable o con vocación de permanencia.”*⁶⁹

A lo anterior, debemos agregar – factor de suma importancia para el capítulo cuarto -, que las PJ se ciñen, por supuesto, a las leyes que les son aplicables, como a cualquier otra persona, pero, al mismo tiempo, a lo contenido en el estatuto social que le da vida, dónde se recoge su objeto social, es decir, aquello que se debe constreñir a realizar.

Por lo que, en conjunción, hemos de concluir que las personas jurídicas son aquellos entes ficticios imputables de derechos y obligaciones, formados por la

⁶⁷ “Artículo 25.- Son personas morales:

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 fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.”

Op. Cit. Código Civil Federal.

⁶⁸ Op. Cit. Ley General de Sociedades Mercantiles.

⁶⁹ LINACERO DE LA FUENTE, María, Derecho Civil I, Introducción al Derecho Civil, Derecho de las Persona, Derecho Subjetivo, Negocio Jurídico, Tirant lo blanch, España, 2013, p. 346.

unión de dos o más personas (naturales o colectivas), dotados de personalidad jurídica y patrimonio propio que le permitirá ejercitar las actividades que determine su objeto social, obligándose así a cumplir con la normatividad jurídica que le sea aplicable.

Finalmente, cabe aclarar que, para su eficacia jurídica, ha de cumplir con una serie de elementos, dependiendo de la forma que adopte y, claro está, ser formalizado en un documento emitido por fedatario público – a excepción de la sociedad unipersonal -, y, posteriormente, inscrito en un registro público, o, como se indicó anteriormente, constituirse como persona jurídica ante terceros ajenos a la institución.

2.1.2 Derechos Humanos

El tema de los Derechos Humanos (en adelante DERECHOS HUMANOS), es uno de los más debatidos a nivel mundial y, el sistema jurídico mexicano no es excepción, lo que, es más, en tiempos recientes sonaba el rumor de una contrarreforma al sistema de justicia de corte acusatorio y oral, para trasladarlo a una concepción inquisitorial, también contamos con otras críticas a la preponderancia que se le otorgó a dichas prerrogativas, por ejemplo, la famosa puerta giratoria o los excesos del debido proceso.

Históricamente, los DERECHOS HUMANOS tienen sus orígenes después de la Segunda Guerra Mundial, cuando los países contemplaron la importancia de generar parámetros de unión para la identificación de límites para el ejercicio del poder de las autoridades nacionales; al tiempo que se generaron instituciones de carácter internacional para la definición, protección y defensa de los mismos.

En un primer momento hemos de conceptualizar el término DERECHOS HUMANOS, a su vez, determinar el significado de Derechos Fundamentales (en adelante DERECHOS FUNDAMENTALES) y las referencias básicas sobre los mismos, para poder concluir respecto al goce de dichas prerrogativas en las PJ y, por supuesto, la importancia de este tema.

Como acertadamente lo señala CARREÓN PEREA “el término derechos humanos no adolece de imprecisiones semánticas y conceptuales, que muchas veces conducen a discusiones bizantinas y callejones sin salida, que en lugar de fomentar el desarrollo y promoción de los mismos, se estancan en apreciaciones subjetivas e intelectuales.”,⁷⁰ razón por la cual resulta sumamente complejo tomar un único punto de partida para el entendimiento de este fenómeno y, como igualmente lo señala SANTIAGO NINO, “la tarea de elucidación conceptual es previa e independiente de la de la valoración de los fenómenos referidos por los conceptos en cuestión, ya que sin tal elucidación no es posible determinar qué es lo que se está valorando”.⁷¹

De forma tal que, reproduciremos una tabla elaborada por CARREÓN PEREA, donde ha recogido las definiciones elaboradas por distintos autores,⁷² agregándole a la misma, la definición ideada por el mismo autor:

Autor	<i>Los derechos humanos son...</i>
Jürgen Habermas	“derechos subjetivos exigibles que conceden libertades y pretensiones específicas. Han sido diseñados para ser <i>traducidos en términos concretos</i> en la legislación democrática; para ser <i>especificados</i> , caso por caso, en las decisiones judiciales y para <i>hacerlos valer</i> en casos de violación”.
John Rawls	“una categoría especial de derechos de aplicación universal, difícilmente controvertibles en su intención general. Son parte de un razonable derecho de gentes y fijan límites a las

⁷⁰ CARREÓN PEREA, Manuel Jorge, Tratado de Derechos Humanos, Nociones Preliminares, INACIPE, México. 2020, pp. 1 y 2.

⁷¹ NINO, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, Astrea, Argentina, 2007, p. 11.

⁷² Op. Cit. Carreón Perea, Tratado de Derechos Humanos, Nociones Preliminares, p. 7, 8, 9 y 11.

	instituciones domésticas exigidas por ese derecho a todos los pueblos”.
Carl Schmitt	“aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes que él”.
Luigi Ferrajoli	“derechos universales en el sentido que son producidos por reglas generales y abstractas que inmediatamente producen la titularidad de los derechos fundamentales, de la suma de derechos; derecho a la vida, a la libertad y derechos sociales en todas las personas”.
Norberto Bobbio	“derechos fundamentales, inalienables e inviolables”.
Francisco Laporta	“ciertos derechos básicos de los individuos concebidos como derechos morales anteriores al sistema de normas jurídicas”.
Sandra Serrano y Daniel Vázquez	“son exigencias éticas justificadas especialmente importantes a través del aparato jurídico [...] conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el aparato jurídico”.
Pedro Salazar Ugarte	“los límites principales del poder político, inviolables por el mismo: dichos derechos son aquello ante lo que el poder carece de poder, aquello de lo que el poder no puede disponer; tanto en el sentido de que no puede (le está prohibido) adoptar decisiones que lesionen o nieguen dichos derechos, como en el

	sentido de que debe (está obligado a) asegurar su disfrute por parte de los titulares, que son todos los individuos”.
Laura Salinas y Carlos Pallán	“un conjunto de prerrogativas inherentes a las personas, y su ejercicio efectivo e igualitario resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, reconocidos en la Constitución y en las leyes, deben ser garantizados por el Estado”.
Carlos Quintana y Norma Sabido	“atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”.
Carlos Santiago Nino	“son derechos morales que se conceden tomando como única propiedad relevante de sus beneficiarios la de pertenecer a la especie humana [...] todos los hombres poseen <i>título igual</i> a esos derechos en la medida en que todos exhiben en el <i>mismo grado</i> esa propiedad relevante”.
Gustavo González Galindo	“los derechos de la persona en sí misma, con independencia de su relación con los demás y a la vida social, tutelando el derecho a la vida, a la libertad de pensamiento y expresión, y a la integridad física, psíquica y moral; todos encaminados a la consecución de una vida digna”

Manuel Jorge Carreón Perea	“derechos subjetivos esenciales, que sirven para proteger libertades fundamentales, promueven la igualdad y aseguran la satisfacción de mínimos indispensables para la vida.”
----------------------------	---

Interesantes perspectivas no incluidas anteriormente, señalan, para PEDRO NIKKEN los Derechos Humanos “se corresponden con la afirmación de la dignidad de la persona frente al Estado. El poder público debe ejercerse al servicio del ser humano...”,⁷³ por su parte, PÉREZ LUÑO indica que son “un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos...”.⁷⁴

La prominente Doctora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, PATRICIA LIRA ALONSO, en su obrada premiada, “Los derechos humanos y universitarios de las mujeres. La lucha por la igualdad de género. Un estudio del caso UNAM.”, señala que los DERECHOS HUMANOS “son aquellos posee y que tiene el derecho de disfrutar simplemente por su condición de ser humano. Se basan en el principio fundamental de que todas las personas poseen una dignidad humana inherente y tienen igual derecho a disfrutarlos, sin importar su sexo, raza, color, idioma, nacionalidad de origen o clase, ni sus creencias religiosas o políticas.”⁷⁵

Finalmente, resulta de suma relevancia señalar una interesante perspectiva, esta es aportada por el Doctor García Godínez, al intentar aterrizar el concepto de DERECHOS HUMANOS, pues indica “son creaciones que dependen de un cierto tipo de reconocimiento social.”⁷⁶

⁷³ NIKKEN, Pedro, El concepto de derechos humanos, Costa Rica, 1994, p. 1.

⁷⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio, Los derechos fundamentales, 2ª, Tecnos, España, 1986, p. 46.

⁷⁵ LIRA ALONSO, María Patricia, Los derechos humanos y universitarios de las mujeres. La lucha por la igualdad de género. Un estudio del caso UNAM, UNAM, México, 2012.

⁷⁶ GARCÍA GODÍNEZ, Miguel Ángel, Derechos y conflictos entre derechos: un análisis metafísico, en Conflictos entre derechos. Ensayos desde la filosofía práctica, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2019, p. 65.

Como es fácil de apreciar, la mayor parte de las definiciones parten de una concepción generalizada, los DERECHOS HUMANOS parten del individuo humano, en específico de su dignidad, y se dirigen, a su vez, a su propio receptáculo, es decir, se originan de la dignidad humana con fines a mantener esta misma; para efectos prácticos del presente trabajo, más allá de las características y principios que los revisten, se inicia un conflicto con la definición inicial de estos.

En este sentido, en nuestra opinión, por DERECHOS HUMANOS, hemos de entender, para fines prácticos y armónicos, aquellas prerrogativas mínimas de todo individuo, ya sea PJ o persona natural, cuyas funciones son satisfacer las necesidades básicas del mismo y, por otra parte, fungir como limitantes al ejercicio del poder público.

2.1.3 Derechos Fundamentales

En esta medida, cabe hacer un breve señalamiento que más adelante nos servirá como referencia, al concepto de DERECHOS FUNDAMENTALES, esto encierra, en palabras de CARREÓN GALLEGOS, hablamos de:

“un término más técnico y preciso que el de derechos humanos, que parece abarcar todas las dimensiones éticas de los derechos que otros términos como libertades públicas, derechos subjetivos públicos o incluso garantías individuales pierden de vista. Derechos fundamentales puede comprender la realidad ética que supone la idea de derechos humanos, así como la dimensión jurídico positiva que tienen los sistemas jurídicos.”⁷⁷

Por lo que hace a BERNAL PULIDO:

“El carácter fundamental de los derechos fundamentales consiste en un conjunto de propiedades formales y materiales. Para ser un derecho

⁷⁷ CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales Problema terminológico o conceptual, en CIENFUEGOS SALGADO, David (coord.), Los derechos humanos en el momento actual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012, p. 141.

fundamental, un derecho subjetivo por lo menos debe revestir una propiedad formal y una propiedad material. Esta es una condición necesaria. Entre las propiedades formales y las materiales existe una relación. Esta relación consiste en que los derechos fundamentales reconocidos por el Constituyente o por el Tribunal Constitucional representan una institucionalización de los derechos fundamentales morales, de tal manera que los derechos fundamentales establecidos por la Constitución y por la jurisprudencia constitucional por lo general también revisten por lo menos una propiedad material. Sin embargo, debe reconocerse que —como quiera que las propiedades materiales son abstractas— el Constituyente o el Tribunal Constitucional goza de un margen de acción para concretar dichas propiedades mediante la institucionalización.”⁷⁸

En cuanto a las propiedades formales, el mismo autor, explica:

“Como resultado del estudio de las propiedades formales puede señalarse que un derecho subjetivo está dotado de carácter fundamental, y por lo tanto, es un derecho fundamental, cuando se cumple una de las siguientes condiciones: ha sido establecido por una disposición que (1) pertenece al capítulo de derechos fundamentales de la Constitución o (2) pertenece, en general, al texto constitucional o (3) al bloque de constitucionalidad; o (4) cuando la norma o posición jurídica relativa al derecho ha sido reconocida como una norma o posición de derechos fundamentales por parte de la jurisprudencia.”⁷⁹

Y, finalmente, haciendo referencia a las propiedades materiales:

“Por lo tanto, un derecho subjetivo debe ser reconocido como un derecho fundamental, si protege las facultades morales de la persona liberal o su

⁷⁸ BERNAL PULIDO, Carlos, Derechos Fundamentales, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis, Et. Al. (Edits.), Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen Dos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015, p. 1592.

⁷⁹ Ibidem, p. 1584.

*capacidad de discernimiento, o cuando su finalidad es satisfacer las necesidades fundamentales de la persona. A ello se suma que un derecho subjetivo es un derecho fundamental cuando busca asegurar la igualdad en el ejercicio de las facultades liberales o de la capacidad de discernimiento de la persona o cuando garantiza la igualdad en la distribución de los bienes que satisfacen las necesidades fundamentales.*⁸⁰

Por todo lo expuesto, concluimos que por DERECHOS FUNDAMENTALES, debemos entender a aquellos DERECHOS HUMANOS que han sido positivizados en la Constitución de un Estado, contenidos en cualquier norma jurídica pero avalados a nivel constitucional, recogidos en jurisprudencias pero que han sido elevados a tal rango por determinación constitucional y que, más allá de ello, satisface necesidades básicas de los individuos y, agregamos, la necesaria función de actuar como límite al ejercicio de las autoridades de un Estado determinado.

2.2. Derechos Humanos de las Personas Jurídicas.

De tal manera, estas libertades básicas de los individuos tradicionalmente han sido asignadas a las personas naturales, pues de ellas devienen, sin embargo, los planteamientos modernos, provenientes de las fuentes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la necesidad social, implican la existencia del otorgamiento de prerrogativas básicas, también, para las personas jurídicas.

Para poder hablar de los Derechos Humanos de las Personas Jurídicas surgen multitud de problemáticas conceptuales que permitan dicho alcance, entre los que podemos destacar la naturaleza de la legitimación en dicha clase de prerrogativas, la aceptación sistémica interna de los países y la adaptación de los mecanismos de estos, tanto instituciones como leyes, así como la mentalidad de los operadores jurídicos.

⁸⁰ Ibidem, p. 1591.

Así pues, para abordar el tema en cuestión, ahondaremos en el devenir de la aceptación en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, revisaremos las teorías que se acogen en la justificación del tema en cuestión, finalizando la justificación de la necesidad del tema.

Hemos de advertir que la presente idea no resulta para nada novedosa, puesto que ya en 2015, nuestro tribunal supremo contemplo el tema, esto en la tesis jurisprudencial P./J. 1/2015 (10a.), con número de registro 2008584,⁸¹ la cual se cita íntegramente a continuación:

Época: Décima Época

Registro: 2008584

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 1/2015 (10a.)

Página: 117

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que

⁸¹ Época: Décima Época, Registro: 2008584, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 1/2015 (10a.), Página: 117, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.

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

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

Tesis y/o criterios contendientes:

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

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

El Tribunal Pleno, el veinticuatro de febrero en curso, aprobó, con el número 1/2015 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de febrero de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de marzo de 2015 a las 09:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 09 de marzo de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

A la par de la tesis citada, encontramos, con fecha anterior a la citada hallamos, la tesis aislada del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, de título PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA,⁸² la cual a la letra indica:

*Época: Décima Época
Registro: 2001402
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

⁸² Época: Décima Época. Registro: 2001402, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: I.4o.A.2 K (10a.), Página: 1875, PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.

*Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2
Materia(s): Constitucional, Común
Tesis: I.4o.A.2 K (10a.)
Página: 1875*

PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.

Del preámbulo y del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierte, en principio, que los derechos que reconoce son sólo los inherentes a la persona humana, pues aquél hace referencia expresa a los "derechos esenciales del hombre", y el artículo 1, numeral 2, del propio ordenamiento, prevé que persona es todo ser humano. Por otra parte, la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituye un cambio de paradigma en el orden jurídico nacional, pues dicho precepto ahora dispone que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual implica reconocer a los tratados referidos a derechos humanos un carácter particular, equiparable a las normas constitucionales, conformando un nuevo bloque de constitucionalidad, en la medida en que aquéllos pasan a formar parte del contenido de la Constitución, integrando una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales. En estas condiciones, si bien es cierto que el Órgano Reformador de la Constitución no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en ella a las personas jurídicas, como sí se hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales como la Constitución Alemana o el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, también lo es que el texto constitucional citado alude lisa y llanamente al término "personas", por lo que de una interpretación

extensiva, funcional y útil, debe entenderse que no sólo se orienta a la tutela de las personas físicas, sino también de las jurídicas, en aquellos derechos compatibles con su naturaleza, como los de acceso a la justicia, seguridad jurídica, legalidad, propiedad y los relativos a la materia tributaria, entre otros, máxime que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente, en el caso Cantos vs. Argentina, que las personas jurídicas, en determinados supuestos, son titulares de los derechos consagrados en el Pacto de San José, al reconocer el de constituir asociaciones o sociedades para la consecución de un determinado fin y, en esta medida, son objeto de protección. Además, México ha suscrito un sinnúmero de pactos internacionales en los que ha refrendado el compromiso de respetar los derechos humanos en su connotación común o amplia, lo que incluye la relación y sentido que a la institución se atribuye en el ámbito nacional, pero también el reconocido en otras latitudes, reforzando el corpus iuris aplicable que, como bloque de constitucionalidad, recoge la Constitución Mexicana y amplía o complementa a convenciones, en particular a la inicialmente mencionada. Refuerza lo anterior el hecho de que a partir de la nueva redacción del artículo 1o. constitucional y de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo del acatamiento a lo ordenado en el caso Radilla Pacheco, registrada bajo el número varios 912/2010, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de la forma más benéfica para la persona, lo que implica que no necesariamente hay una jerarquía entre ellas, sino que se aplicará la que ofrezca una protección más amplia; en esta medida, si diversos instrumentos internacionales prevén como titulares de derechos humanos a las personas jurídicas, debe seguirse esta interpretación amplia y garantista en la jurisprudencia mexicana.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 782/2011. Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Antonio Nazar Sevilla. Secretaria: Indira Martínez Fernández.

Cómo podemos observar y adelantando a las consideraciones que se han realizado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el Sistema Universal de Derechos Humanos (SUDH) y el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH); el sistema jurídico mexicano se ha encontrado mayoritariamente a favor de la existencia de los llamados Derechos Humanos de las Personas Jurídicas (DHPJ), pues, realizando una interpretación bajo la hermenéutica del principio propersona y contemplando los principios de indivisibilidad y progresividad.

Iniciando el recorrido por las consideraciones de los sistemas de protección de DERECHOS HUMANOS, retomando el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hallamos que no se contempla en ninguno de sus numerales a las PJ y, en específico, su preámbulo hace referencia a la “persona humana”⁸³, sin embargo, el sistema en sí mismo ha dado espacio a que se le preste atención a las PJ, pues estas conllevan un desarrollo económico y social en los países, en palabras de NÚÑEZ MARÍN

“[E]l sistema universal propugna en la actualidad por la apertura de la protección a las personas jurídicas en todas las materias reconociéndolas como simples instrumentos de creación humanas, y cuya desprotección recalca en la desprotección de la misma persona humana.

Por otra parte, el permitir el acceso como víctimas a las personas humanas y no directamente a las personas jurídicas genera en sí mismo, según lo

⁸³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 1966, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.

manifiesta el propio relator, una discriminación en la ley y ante la ley, violatoria directamente del Pidcp.” (sic)⁸⁴.

En cuanto al SEDH hallamos posturas más abiertas a la aceptación de los DHPJ y, cabe mencionar, introdujeron dichas perspectivas en tiempos muy adelantados al resto de las latitudes, así ya en 1952, con el protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, firmado en París en 1952, hallamos en su artículo primero que *“Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes.”⁸⁵*

Dicha prerrogativa ha sido invocada ya en asuntos frente a el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁸⁶, donde se ha determinado, por un lado, que es necesario reconocer DERECHOS HUMANOS a las comunidades con personalidad jurídica, y, por otra parte, que la protección eficaz de los DERECHOS HUMANOS de las personas naturales debe abarcar la protección de ciertos derechos para las PJ, pues, estas últimas son herramientas creadas para el beneficio de los seres humanos.⁸⁷

Por lo que hace al SIDH hallamos que el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como el Pacto de San José, establece que, para efectos del pacto, por persona debemos entender, únicamente a los seres humanos, pese a que, como veremos, se harán algunas excepciones; así hallamos que el 22 de febrero de 2016, la República de Panamá interrogó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) su postura respecto a los DHPJ,

⁸⁴ NÚÑEZ MARÍN, Raúl Fernando, La persona jurídica como sujeto de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en PERSPECTIVAS INTERNACIONALES, CALI, COLOMBIA, VOL 6 NO. 1, ENERO - DICIEMBRE, 2010, PP. 205 - 226, ISSN 1900-4257, pp. 210.

⁸⁵ Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Concilio de Europa, p. 27, disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

⁸⁶ Véase en este sentido:

Sentencia 12742/87, CASO PINE VALLEY DEVELOPMENTS LTEORÍA DEL DELITO. Y OTROS CONTRA IRLANDA, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Judgment of the Court of 17 December 1970. - Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. - Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - Germany. - Case 11-70, 61970J0011, EUR.Lex, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>

⁸⁷ Ídem, NÚÑEZ MARÍN, pp. 209 – 210.

mediante la Opinión Consultiva 22/2016 (OC 22/2016), que si bien no es vinculante, expresa la postura de la Corte al respecto.

En dicho documento, la COIDH, realizando un ejercicio hermenéutico tanto a la luz de la literalidad como de la teleología del Pacto de San José estima que:

“La Corte reitera que ya ha establecido que el artículo 1.2 de la Convención establece que los derechos reconocidos en dicho instrumento corresponden a personas, es decir, a seres humanos... [E]s claro que de la lectura literal del artículo 1.2 de la Convención se excluye a otros tipos de personas que no sean seres humanos de la protección brindada por dicho tratado. Lo anterior implica que las personas jurídicas en el marco de la Convención Americana no son titulares de los derechos establecidos en ésta y, por tanto, no pueden presentar peticiones o acceder directamente, en calidad de presuntas víctimas y haciendo valer derechos humanos como propios, ante el sistema interamericano.”⁸⁸

En este sentido, la COIDH se ha constreñido a señalar que el objeto de la protección del Pacto de San José es, en específico, a la persona humana como depositario de prerrogativas y, sobre todo, como víctimas del ejercicio del poder estatal, así pues, históricamente, se ha constituido dicha postura, al respecto CHUDYK RUMAK señala que, incluso:

“Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos Pelayo Moller para quienes “la intención original en el sistema interamericano fue limitar la posibilidad de que personas jurídicas (morales) pudieran erigirse como peticionarios, para restringirlo a las personas físicas, sean nacionales o extranjeras”, no obstante, los mismos no expresan los fundamentos en los cuales basan su afirmación de que esta fue la “intención original” en el SIDH.”⁸⁹

⁸⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16 DE 26 DE FEBRERO DE 2016 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, pp. 15 y 16, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

⁸⁹ CHUDYK RUMAK, Natalia Inés, Tesis Doctoral, La persona jurídica como titular de derechos humanos en el

El señalamiento anterior, en la medida en que los trabajos preparatorios para la articulación del Pacto no remarcan la exclusión de la persona jurídica, en los cuales se contempló como antecedente al SEDH y, como se ha señalado, dicho sistema no genera la negativa para la persona jurídica para ser objeto de la protección de dicho sistema.

Concretamos que, en términos generales, la COIDH no reconoce que la PJ pueda ser depositaria de DERECHOS HUMANOS, pues estos solo pueden recaer en seres humanos como tales, lo anterior podría reforzarse en la medida en que las entidades económicas podrían buscar dicha calidad como una excusa para el incumplimiento de ciertas obligaciones, o bien, utilizarlo como un medio para enriquecerse mediante la afectación de la sociedad y, por supuesto el medio ambiente.

Pese a lo ya expresado, podemos hallar excepciones establecidas por la Corte, MURILLO CRUZ, señala que la COIDH ha identificado que, en ocasiones, existe una vinculación indisoluble entre los DERECHOS HUMANOS de las personas naturales con el ejercicio de las PJ, *“existe una relación íntima entre los derechos y las obligaciones de las personas jurídicas, y los derechos y las obligaciones de las personas físicas que las constituye, representan o actúan en su nombre, lo cual, en concreto, haría posible que la violación de derechos a una persona jurídica se irradie y transforme en la violación de derechos humanos de las personas físicas que la conforman”*⁹⁰, así BJÖRN ARP, expresa que:

“[E]xisten tres tipos de personas jurídicas que sí pueden hacer valer un caso ante el sistema interamericano: los sindicatos pueden acudir porque existe una base jurídica expresa que les otorga legitimación activa (el art. 19.6 del Protocolo de San Salvador); los medios de comunicación, porque cuentan con una base jurídica (lejanamente) implícita en el art. 13.3, que se refiere

sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos, Universidad Complutense de Madrid, 2018, p. 157

⁹⁰ MURILLO CRUZ, David Andrés, Ref.- Opinión escrita sobre la consulta presentada por el Estado de Panamá sobre la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, p. 8.

a la prohibición de interferir con el “papel para periódicos, [...] frecuencias radioeléctricas, o [...] enseres y aparatos usados en la difusión de información”; y los pueblos indígenas, aunque no haya ninguna base jurídica para ello, sino que su protección se basa en una concepción meramente jurisprudencial y aceptada por los Estados mediante aquiescencia.”⁹¹

Lo anterior cobra fuerza al analizar antecedentes relevantes de la COIDH, en este sentido hallamos el caso Cantos Vs Argentina, donde:

“[L]a Corte hace notar que, en general, los derechos y las obligaciones atribuidos a las personas morales se resuelven en derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o que actúan en su nombre o representación... Esta Corte considera que si bien la figura de las personas jurídicas no ha sido reconocida expresamente por la Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo no. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, esto no restringe la posibilidad que bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”⁹²

Así pues, hallamos el caso de Granier y otros Vs Venezuela⁹³, donde la corte concluyó que, en efecto, las medidas tomadas por el Estado venezolano habían

⁹¹ ARP, Björn, LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. TITULARIDAD DE DERECHOS Y LEGITIMACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, REDHES no.16, año VIII, julio-diciembre 2016, p. 189.

⁹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Technical Data: Cantos Vs. Argentina, disponible en https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=en&nId_Ficha=272

⁹³ “El caso se relaciona con la alegada decisión del Estado venezolano de 28 de mayo de 2007 de no renovar la concesión del canal Radio Caracas Televisión (RCTV). Como consecuencia de la decisión, RCTV habría dejado de transmitir como estación de televisión abierta, con un presunto impacto en la libertad de expresión de sus accionistas, directivos y periodistas. La Comisión concluyó que el Estado venezolano incumplió las obligaciones sustantivas y procesales que tenía en materia de asignación y renovación de concesiones. Según la Comisión, el caso se enmarcaría en un contexto de inseguridad jurídica para la estación que no tenía claridad sobre el marco legal aplicable a su concesión, situación que resultaría incompatible con la obligación estatal de establecer un proceso de renovación de las concesiones estrictamente regulado por la ley.”

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, disponible en https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=429&lang=es

afectado directamente a los derechos de propiedad y de libertad de expresión, puso resistencia a considerar que estos recaían directamente en la empresa propietaria de las concesiones, sino que se había afectado a los accionistas⁹⁴, reforzando lo ya expresado, existe una irremediable relación de los DERECHOS HUMANOS de las personas físicas con las personas jurídicas, pues estas últimas serán medios para el ejercicio de tales prerrogativas, así, se ha de reconocer que los seres humanos irradian a las personas colectivas de dichos derechos, de manera que la vulneración de las PJ, se traducirán en violaciones de los DERECHOS HUMANOS.

Ahora bien, la doctrina de los DERECHOS HUMANOS acepta dicha posibilidad “[t]oda vez que las personas jurídicas están integradas por personas humanas, los daños sufridos por la entidad moral han de afectar necesariamente a los individuos que la conforman.”⁹⁵, pese a que la misma doctrina se halla polarizada en el reconocimiento de la posibilidad de la persona jurídica para ser el centro de imputación de DERECHOS HUMANOS, al respecto, CHUDYK RUMAK ha realizado una brillante recopilación de los argumentos principales que refutan la existencia de DERECHOS HUMANOSPJ:

“Quizás la razón más popularmente esgrimida para desechar la posibilidad de reconocer que las personas jurídicas puedan ser víctimas de violaciones a ciertos derechos humanos es que las mismas no son naturales, no son físicas, en resumen, no son “seres humanos” sino entidades artificialmente creadas por las normas jurídicas de derecho interno y afirman que

⁹⁴ “[... E]n virtud de la naturaleza de las violaciones antes referidas y sin que ello implique un reconocimiento de la propiedad de la concesión por parte de RCTV, como medida necesaria para garantizar el goce y ejercicio de los derechos conculcados [...], la Corte ordena que se restablezca la concesión de la frecuencia del espectro radioeléctrico correspondiente al canal 2 de televisión, hasta tanto se otorgue de manera definitiva como consecuencia del proceso establecido en el párrafo 382 de la presente Sentencia. Esta medida no implica la protección o reparación de la persona jurídica (RCTV C.A), sino que constituye el medio idóneo para reparar los derechos que se declararon vulnerados de los accionistas y trabajadores, aun si actualmente no hacen parte o trabajan para la empresa. [...]”
Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Granier Y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Sentencia De 22 De Junio De 2015, p. 112.

⁹⁵ Ibidem, CHUDYK RUMAK, p. 88.

únicamente el ser humano de carne y hueso puede ser titular de tales derechos...

Las corporaciones simplemente no comparten el mismo orden de vulnerabilidades que los seres humanos, que éstas pueden vivir eternamente y pueden cambiar su identidad en cualquier momento...

[Se] ha expresado que si se extienden los derechos humanos a las PJ estos derechos perderían su esencia que es proteger al ser humano vulnerable...

Algunos autores sostienen, que los fines de las PJ serían única y puramente proteger razones económicas y por esta razón al proteger a las entidades jurídicas se estaría desvirtuando el núcleo central de los derechos humanos que es la protección de la dignidad humana..."⁹⁶

Sin embargo, como señala la misma autora al hacer referencia a MICHAEL ADDO, "los derechos humanos habrían fracasado en su objetivo principal de proteger contra el abuso si fueran a limitarse a los efectos directos sobre los seres humanos"⁹⁷, coincidimos con ambos autores, pues uno de los objetivos principales de los DERECHOS HUMANOS nos es otro más que servir como un límite al poder estatal, que, como se puede observar en el caso mexicano, se ha extralimitado con las corporaciones, aún más y en el mismo tren de pensamiento de lo expuesto por la COIDH, el ejercicio de los DERECHOS HUMANOS se ve vinculado, forzosamente, con la interacción humana mediante personas colectivas, así, estas deben estar protegidas para fomentar el ejercicio de los DERECHOS HUMANOS.

Por lo que el principal problema de los DERECHOS HUMANOSPJ es, simplemente el reconocimiento sistémico, sin embargo, adelantándonos a las conclusiones, hemos de recordar que las PJ no existen en el plano físico, entendiendo por esto a la realidad natural, sino que su existencia se circunscribe a la realización jurídica y el reconocimiento del derecho, coincidiendo con la multicitada autora:

⁹⁶ Ídem, pp. 83 – 87.

⁹⁷ Ídem, p. 90.

“Según razona el autor, los derechos de las personas humanas son consideradas como inherentes a las mismas, mientras que los derechos de las corporaciones son conferidos a éstas por las normas jurídicas. En efecto, la capacidad de las normas de definir y limitar el alcance de los derechos de las personas jurídicas es una consecuencia del hecho de que éstas son una creación normativa a diferencia de los seres humanos.”⁹⁸

Así pues, rememorando lo dicho con anterioridad a colación de los criterios jurisprudenciales citados al inicio del tema expuesto, el sistema jurídico mexicano ha tomado la determinación de que, al menos en el país, la PJ cuenta con DERECHOS HUMANOS, en la medida de su naturaleza y fines, cuestión que la doctrina a favor respalda, hay derechos que no se les encuentra problemática para concederles la legitimación a las empresas, hablamos de la propiedad, la privacidad, el buen nombre o la libertad de expresión, por lo que encontraríamos derechos que todas las personas jurídicas, por su naturaleza gozarían, nos referimos a la libertad de asociación y el reconocimiento de la personalidad jurídica, pues son elementos esenciales para que la PJ pueda existir y sostener actividades en el día a día.

En segundo término hallaríamos los DERECHOS HUMANOS relacionados con la certeza jurídica y el debido proceso, pues reconocemos que las personas jurídicas pueden ser llamadas a comparecer a juicio, aún más ahora que existe la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS en el sistema jurídico nacional, por lo que ha de ser reconocido sus derechos para asistir a un proceso administrativo o jurisdiccional en plenitud de condiciones para defenderse, en este sentido, ya hallaríamos el derecho a la no discriminación, situación que le haría estar en igualdad de circunstancias con las personas naturales.

Ahora, se desprenderían derechos del ejercicio de la actividad específica de cada persona jurídica, es decir, su objeto social determinaría la admisión de la PJ a ciertas prerrogativas, aquellas necesarias para cumplir con su razón de existencia,

⁹⁸ Op. Cit.

ejemplificándolo, un periódico ha de gozar de la libertad de expresión o una iglesia ha de gozar de libertad de conciencia; en este sentido:

“Ángel Gómez Montero siguiendo el entendimiento del autor alemán Josef Isensee explica que debe tenerse en cuenta la perspectiva no del contenido de los derechos sino de las condiciones específicas de cada persona jurídica. En primer lugar, y en cuanto que las personas morales pueden ser parte en procesos judiciales les son aplicables los derechos o garantías procesales. En segundo lugar, les corresponden todos aquellos derechos que protegen sus actividades y sus bienes como son el derecho de propiedad, libertad de profesión, de prensa y radio, entre otros. Además, debe ser protegida la misma existencia de las entidades, tanto la real como la jurídica, en consecuencia, le son aplicables los derechos de asociación, de fundación, de creación de partidos y sindicatos. También se debe proteger la función de las personas jurídicas, lo cual se responde por medio de la libertad de culto en el caso de las asociaciones religiosas, la libertad sindical en el caso de los sindicatos, la libertad de empresa para las sociedades mercantiles, etcétera y finalmente se debe resguardar la identidad de sus fines y para ello se les debe garantizar el derecho al nombre, al honor y a la protección de sus datos, así como sus posibles tendencias religiosas, ideológicas, culturales. El autor finaliza argumentando que por último es necesario garantizar a los entes asociativos y fundacionales un forum internum frente a posibles intromisiones ilegítimas, lo que se consigue mediante el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio y al secreto de sus comunicaciones; igualmente, se debe proteger la autonomía en la decisión y debate de los órganos colegiales en aras de la libre formación de la voluntad de la persona jurídica.”⁹⁹

Sin embargo, en nuestra consideración, dicha postura que parcializa los DERECHOS HUMANOS resulta insostenible, pues esto rompería con los principios

⁹⁹ Ídem, p. 95 y 96.

básicos de los DERECHOS HUMANOS, en especial los de indivisibilidad e interdependencia de los DERECHOS HUMANOS, que dictan que:

*“Los derechos humanos son interdependientes, es decir están vinculados entre ellos y son indivisibles, que no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales deben comprenderse como un conjunto. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos.”*¹⁰⁰

Al respecto CHUDYK RUMAK, señala que:

*“Otros autores más osados sostienen... que jurídicamente nada impediría que todo el catálogo de derechos y libertades... pueda ser transferido de la persona física a la jurídica a condición de que tales derechos sean leídos desde la perspectiva de la empresa. Así por ejemplo, esta posición entendería que el derecho a la vida podría ser invocado para proteger a la empresa en contra de una legislación inconstitucional sobre quiebras, o bien podría plantear violaciones a su derecho a la integridad por malos tratos por una intervención arbitraria a la misma.”*¹⁰¹

Coincidimos con dicha afirmación, pues como se ha expresado, los conceptos fundamentales de los DERECHOS HUMANOS implica que el reconocimiento de, al menos uno de ellos, va emparejado de la aceptación del complejo que conforman, así mismo, resulta de suma relevancia reiterar que una de las funciones de los DERECHOS HUMANOS es la de hacer las veces de límites al Estado, por lo que se justifica la imperante necesidad de contar con la protección de estos para las PJ, así, al cumplir con este elemento podemos llamarlos DERECHOS

¹⁰⁰ Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2018, p. 10.

¹⁰¹ ibidem, CHUDY RUMAK, p. 94.

FUNDAMENTALES, situación que, lexicológicamente, resulta más agradable para los operadores jurídicos.

2.3 Conclusiones

PRIMERA. Las PJ, en un sentido básico, son aquellas ficciones jurídicas que comprenden la unión de dos o más personas naturales o colectivas para la realización de un fin en concreto; dichas ficciones jurídicas comparten características con las personas físicas, entre ellas, la personalidad jurídica, es decir, la capacidad de ser entes imputables de derechos y obligaciones.

SEGUNDA. Los DERECHOS HUMANOS son prerrogativas básicas que surgen de la dignidad humana y se encausan a ella, mediante el reconocimiento de las necesidades básicas de los seres humanos y como límites al ejercicio del poder estatal siendo reconocidos como DERECHOS FUNDAMENTALES.

TERCERA. El devenir de los sistemas jurídicos ha mostrado resistencia al reconocimiento de prerrogativas básicas de la PJ, sin embargo, hemos contemplado atisbos de este tema en los sistemas de protección de DERECHOS HUMANOS nacionales e internacionales.

CUARTA. El sistema jurídico mexicano admite la existencia de DERECHOS HUMANOSPJ a nivel fundamental por reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

QUINTA. Los DERECHOS HUMANOSPJ se encuentran justificados a nivel jurisprudencial, pues no podemos olvidar que los DERECHOS HUMANOS son elaboraciones jurídicas encaminadas a la protección de la dignidad humana, en este sentido, el ejercicio de los DERECHOS HUMANOS se desarrolla, muchas ocasiones, por medio de las PJ, por tanto, la violación de las prerrogativas de las PJ se traduce en violaciones de DERECHOS HUMANOS para las personas naturales.

SEXTA. Los DERECHOS HUMANOSPJ no encuentran problemas en la fundamentación legal e ideológica, pues los DERECHOS HUMANOS son reconocimientos jurídicos de elementos esenciales de los seres humanos que han sido positivizados para lograr su mayor protección, en este sentido, el sistema jurídico, de manera justificada y bajo la interpretación propersona, puede ampliar el reconocimiento de los DERECHOS HUMANOS a las PJ.

SÉPTIMA. Resulta necesario reconocer los DERECHOS HUMANOSPJ en el sistema jurídico mexicano actual derivado de la presencia sistémica de las PJ y la capacidad estatal de intervenir en las mismas, aún más hablando de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

3. Teoría del Delito y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Como se ha mencionado ya en reiteradas ocasiones la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS es un tema sumamente debatido a lo largo del desarrollo científico del estudio del derecho penal, la complejidad de la sistemática punitiva tradicionalmente había decidido que la PJ no podría ser sujetos del mismo, la sentencia *societas delinquere non potest* ha dominado el panorama en la materia y los estudiosos de la misma se habían mantenido en esta mecánica.

La mayor parte de la doctrina históricamente se ha desarrollado y construido en cuanto al derecho penal – y en general todo el derecho –en torno a la figura del ser humano y las características que este presenta, sin embargo, el desarrollo de la sociedad en un ambiente globalizado implica que las empresas como entes económicos aparezcan en el panorama y, por ende, el sistema jurídico se adapte a estos acontecimientos.

En este sentido hallamos posiciones contrapuestas en más de una ocasión, así, por ejemplo, el difunto maestro MIR PUIG en el año 2004, señalaba su oposición a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues no se cumplía con los requisitos que el DERECHO PENAL requería, en palabras más precisas:

“[U]na persona jurídica no puede realizar propiamente ninguno de los elementos que exige la dogmática de la teoría del delito, tal como ha sido elaborada en los países de tradición continental europea, puesto que esta teoría del delito empieza por ver en el delito una conducta humana y la persona jurídica no puede efectuar ninguna conducta humana; ni siquiera puede actuar por sí misma, sino que lo hará mediante las personas físicas que actúen en su nombre, por su cuenta y en su provecho o interés.”¹⁰²

¹⁰² MIR PUIG, Santiago, Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194, p. 8.

Mientras que, en el año 2014, el mismo maestro se expresaba en el siguiente sentido:

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas que ahora se admite no obliga a modificar la concepción del delito que sirve de base al Derecho penal vigente, como comportamiento humano típicamente antijurídico y personalmente imputable. No es necesario prescindir de las exigencias de comportamiento humano, de una imputación verdaderamente subjetiva del hecho típico no justificado y de un sujeto imputable capaz de recibir la llamada de las normas jurídicas y de autocontrolar de forma normal su conducta. No es necesario construir una nueva teoría del delito que incluya actuaciones no humanas como las de las personas jurídicas, que son incapaces de actuar por sí mismas, de conocer y querer hechos y de captar prohibiciones o mandatos. No es necesario sustituir el concepto de culpabilidad humana por el de alguna forma de “culpabilidad” de entes no humanos como son las personas jurídicas. Todo ello sería necesario si el Código penal [español] requiriese, para las “penas” que ha previsto para personas jurídicas que éstas cometieran los delitos a los que se asocian. Pero no es así, porque el Código penal no impone “penas” a “delitos” de las personas jurídicas, sino que hace responder a éstas por delitos cometidos por personas humanas.”¹⁰³

Así pues, la adaptación de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha presentado una serie de problemáticas principales en torno a su aceptación, en este sentido se expresa BERRUEZO, señalando los principales problemas en torno a la aceptación de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS a nivel doctrinario:

¹⁰³ MIR PUIG, Santiago, Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad, en HORTAL IBARRA, Juan Carlos, VALIENTE IVAÑEZ, Vicente, (coords.), Responsabilidad de la Empresa y Compliance, B de F LTeoría del Delitoa, Uruguay, 2014, p. 5.

“El derecho penal clásico no se adecua y resulta insuficiente para dar respuesta a la comisión u omisión de injustos penales en la sociedad moderna...

*Es por ello que el Derecho Penal debe ser reestructurado para poder ofrecer una explicación a los injustos penales cometidos por personas jurídicas en el tráfico jurídico de la sociedad moderna. Esta reestructuración de la idea de la persona jurídica en el Derecho Penal significa una ampliación del ámbito de imputabilidad que abarca desde el individuo hasta una persona jurídica, cambiando el paradigma *societas delinquere non potest*, por *societas delinquere [et puniri] potest*. La ampliación de propuesta, o reformulación, no significa renunciar a los principios fundamentales de un Derecho penal garantista, como muchos autores creen, sino todo lo contrario...*

Como veremos ahora, la discusión central para negarles responsabilidad penal a las personas jurídicas gira en torno a tres temas, esto es, la capacidad de acción de la persona jurídica, la capacidad de culpabilidad y la posibilidad de la aplicación de una pena.”¹⁰⁴

Adelantamos que nos encontramos parcialmente de acuerdo a las proposiciones realizadas por los renombrados autores citados anteriormente, pues, si bien es cierto que la introducción de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no requiere de una nueva teoría del delito, si requiere una adaptación a los conceptos básicos y tradicionales aceptados, tal como se expondrá en el desarrollo del presente artículo.

3.1. Problemas fundamentales de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Tal como lo citamos anteriormente, se presenta, sobre todo, tres problemas fundamentales, la conducta que realiza la PJ, la culpabilidad de la PJ y las “penas” que se le impondrán a la persona jurídica, así mismo expondremos las cuestiones

¹⁰⁴ BALCARE, Fabián I., BERRUEZO, Rafael, Criminal compliance y personas jurídicas, B de F LTeoría del Delitoa, Uruguay, 2016, pp. 16 y 27.

fundamentales de la solución que se le ha asignado a cada una de esas problemáticas.

3.1.1. Capacidad de conducta

De manera generalizada entendemos que la razón de ser principal del DERECHO PENAL atiende a la realización del comportamiento humano, atiende, principalmente, al delito, para su entendimiento iniciaremos con una definición del vocablo delito:

1. El Diccionario de la Lengua Española, indica en su tercera acepción que delito es “*Acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley.*”¹⁰⁵.
2. El Código Penal para la Ciudad de México en su artículo 1° indica que “A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley...”¹⁰⁶.
3. Por su parte el Código Penal Federal en su numeral 7° dice que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...”¹⁰⁷.
4. En cuanto a la doctrina alemana, el ilustre maestro CLAUS ROXIN indica que podemos contemplar dos fórmulas, la concepción formal “*las descripciones de conductas delictivas, como el homicidio (§§ 211 ss. *), las lesiones (§§ 223 ss.), el hurto (§§ 242 ss.), etc., pero también p.ej. las disposiciones sobre error (§ 16 s.), capacidad de culpabilidad (§§ 19 ss.), legítima defensa (§ 32), etc., de las que se deduce en concreto cuándo acarrea sanciones penales una conducta que coincide con una descripción delictiva*”¹⁰⁸; por su parte, la concepción material es:

¹⁰⁵ Delito, Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, disponible en <https://dle.rae.es/delito>

¹⁰⁶ Artículo 1°, Código Penal para la Ciudad de México, reforma publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 16 de junio de 2016.

¹⁰⁷ Artículo 7°, Código Penal Federal, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 01 de julio de 2020.

¹⁰⁸ ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito, 2ª, Civitas, España, 1997, p. 41.

“[L]a cualidad en cuanto a contenido de la actuación punible. Mientras que mediante el "concepto formal de delito" ", que se discute en los primeros párrafos de este libro, la conducta punible sólo es objeto de una definición en el marco del Derecho positivo, el concepto material de delito se remonta más atrás del respectivo Derecho penal codificado y pregunta por los criterios materiales de la conducta punible. Por tanto, el concepto material de delito es previo al Código Penal y le suministra al legislador un criterio político criminal sobre lo que el mismo puede penar y lo que debe dejar impune.”¹⁰⁹

De entrada, hemos de señalar un factor fundamental, definir al delito de manera frívola puede conducir al error a los operadores jurídicos, circunscribiendo su labor a la letra de la ley bajo el principio de *nullum crimen nulla poena sine lege* tal como lo señala MUÑOZ CONDE¹¹⁰, sin embargo, el concepto material de delito ha de ampliarse al análisis hermenéutico efectivo de los propósitos del *ius puniendi*, es decir, que persigue la producción de una norma que sanciona cierta conducta.

Sin embargo, la situación que analizamos en un inicio hace referencia al objeto literal que persigue un tipo delictivo, la conducta, que, sabemos, se puede traducir en una acción o una omisión, tradicionalmente entendida como realizada por un ser humano, al respecto MIR PUIG:

“Es tradicional empezar la definición de delito diciendo que es una «acción» o «comportamiento humano». Y es cierto que en Derecho español—como en otras legislaciones—, de entre todos los hechos del mundo, sólo los comportamientos humanos pueden constituir delitos. El art. 10 CP dice: «Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley». Aquí el delito es una especie del género comportamiento humano. Pero ello no significa ni que ésta sea la única concepción posible del delito, ni que resulte conveniente comenzar la

¹⁰⁹ Ídem, pp. 51 – 52.

¹¹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal. Parte General, 8ª, Tirant lo blanch, España, 2010, p. 41

comprobación de si un determinado hecho constituye delito examinando si concurre un comportamiento humano.”¹¹¹

Acudiendo en el mismo sentido que ROXIN y MUÑOZ CONDE, MIR PUIG, coincide en que el concepto de delito ha de ir más allá que la definición básica de los códigos penales, por supuesto, sujetándose a las formalidades básicas que concurren, pero atendiendo a las necesidades que el sistema jurídico se enfrenta.

Sin embargo, nos hemos de centrar en uno de los elementos de las definiciones citadas y que MIR PUIG especifica de manera ideal, el DERECHO PENAL se ha centrado a lo largo de su desarrollo en la conducta humana, tal como se estudió en el capítulo anterior, se comprende que la PJ carece de realidad fáctica, es decir, no existe en la realidad física, sino que circunscribe su existencia al plano jurídico, que, no obstante, sus efectos se trasladan a dicha realidad por medio de terceros.

Históricamente transitamos desde la idea de los *universitas* hasta los *singulis*, es decir, la idea de la unión de personas que crean un ente inexistente y por ello carente de espíritu en el que resida la esencia de la imputación penal; desarrollando esta idea SAVIGNY considera que las personas jurídicas son ficciones creadas por el derecho para la consecución de sus razones, de tal manera su capacidad de acción se ve circunscrita a sus objetivos.¹¹²

Por su parte, CEREZO MIR considera que, partiendo de la opinión de Savigny, se da la apertura de hablar de una acción final en materia penal, pues no son meras ficciones y si tienen una existencia independiente de los seres humanos que las constituyen, sin embargo, no tienen consciencia y voluntad psicológica.¹¹³

Dentro del DERECHO PENAL hallamos que ilustres maestros alemanes como WELZEL y ROXIN niegan que la PJ pueda ser un centro de imputación del *ius puniendi*, la conducta se entiende como una materialización fáctica de la voluntad

¹¹¹ MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 8ª, REPERTOL S.L., España, 2008, p. 177.

¹¹² BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, Editorial B de f LTeoría del Delitoa, Argentina, p. 20.

¹¹³ CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal Español, 6ª, Tecnos, Madrid, España, 1998, p. 68.

humana realizada por sí, o bien, en algunos casos, materializada por medio de un tercero como veremos hablando en temas de autoría mediata y, por supuesto, hablando en temas de comisión por omisión.

Sin embargo, coincidimos con MIR PUIG al señalar que la condición lógica para la persecución de la realización de un hecho por parte del DERECHO PENAL no es en sí la acción o la omisión, sino la lesión o puesta en peligro que generó dicha conducta exteriorizada, es decir, la antijuridicidad material del delito perseguido, por lo que se ha de establecer que el derecho penal persigue conductas que han lesionado o puesto un bien jurídico penalmente tutelado.

Así pues, hemos de establecer si es posible o no que una persona jurídica pueda actualizar dicha situación, es decir, que geste una lesión o puesta en peligro de dichos bienes jurídicos, al respecto BERRUEZO:

“Sin embargo, el aumento de la criminalidad empresarial constituye un hecho que ya no puede ser menospreciado, así, en los Estados Unidos, entre los años 1984 y 1987 se formularon más de 1.500 acusaciones contra empresas económicas sólo en los tribunales de distrito. También en Alemania se estima que el 80% de todos los casos de criminalidad económica grave son cometidos bajo el manto de una empresa. Las causas de este proceso son: el aumento del fin de lucro desmedido, de la competencia, los estímulos para el abuso del complejo sistema de subvenciones, y, no en último término, el desarrollo técnico con los elevados riesgos que de él se derivan.”¹¹⁴

“El problema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe, en gran medida, a la cada vez mayor delincuencia desde la empresa, la llamada macrocriminalidad. Cuantitativamente, el 94% de los delitos conocidos siguen siendo convencionales y de poca monta (bagatela y dañosidad media). Cualitativamente, el 6% restante de criminalidad

¹¹⁴ Ibidem, BERRUEZO, Criminal compliance y personas jurídicas, p. 13.

estadística representa el 65% del daño general provocado por las conductas como delictivas, evaluando en términos constantes. Para dar un ejemplo de lo que representa económicamente la macrocriminalidad, la mega operación “Casablanca” de lavado de activos representó un monto económico equivalente al de todos los hurtos y atracos contra personas físicas ocurridos en EE.UU. durante los cuatro años anteriores.”¹¹⁵

A la par de hechos de índole eminentemente económico, no debemos olvidar que existen muchos otros ámbitos donde participan activamente las empresas en general, por ejemplo, el caso Volkswagen,¹¹⁶ donde la empresa desarrolló un software que falseaba los resultados en las pruebas de gases contaminantes, el engaño llegó a costarle a la empresa más de dieciocho mil millones de dólares, con una afectación medio ambiental incalculable.¹¹⁷

Con estos muy sencillos ejemplos nos damos cuenta de que, a pesar de que la PJ no existe en el mundo fáctico, sus actuaciones acarrear un altísimo riesgo para las estructuras estatal, puesto que, bajo el amparo del velo corporativo y la estructuración empresarial, resulta casi imposible seguir el tránsito de la actividad desplegada por cada persona en particular.

Claro está, ya no se considera que la persona jurídica no actúa, si bien se acepta que no actúa por sí sola, las actuaciones que realizan terceros en su nombre o representación son extensiones lógicas de su naturaleza incorpórea, por lo que dicha idea ha permeado al interior de la estructura del DERECHO PENAL y se ha fundamentado para lograr una exitosa imputación a las estructuras corporativas, tal como se expondrá en el tema de hecho de conexión.

¹¹⁵ Ibidem, BERRUEZO, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa, pp. 5 y 6.

¹¹⁶ Cfrs. CARRASCO PEREA, Ángel, GARCÍA MONTORO, Lourdes, Batalla legal contra Volkswagen: El desmedido interés de los afectados en obtener un beneficio económico del escándalo dieselgate, Universidad de Castilla-La Mancha, en Revista CESCO de Derecho de Consumo, No. 18/2016, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5804918.pdf>

¹¹⁷ KOTTASOVÁ, Ivana, ¿Cuánto le ha costado a Volkswagen el escándalo por manipular las emisiones de sus coches?, en CNN, 24 de abril de 2016, disponible en <https://cnnespanol.cnn.com/2016/04/24/cuanto-le-ha-costado-a-volkswagen-el-escandalo-por-manipular-las-emisiones-de-sus-coches/>

Nuestro CNPP en el artículo 421 establece que *“Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen...”*, aquí ya podemos identificar que el Estado no sancionará a la PJ por la conducta que ella realice, sino por aquellos hechos que se hayan realizado en cuatro supuestos dignos de analizar:

1. Actuaciones a nombre de la PJ: Este apartado hace referencia a aquellos momentos en que una PJ actúa bajo tres supuestos, en primer lugar aquel que actúa bajo un mandato, es decir, aquel acto jurídico bilateral a través del cual una persona le encarga o manda a otro la realización de ciertas actividades específicas no delictivas, pero que, en el desarrollo de dichas tareas emplea su título para la realización delictiva; en segundo término cuando, facultado para ello por la PJ y sin orden dirigida a la realización delictiva, la persona natural realiza un delito; y, el tercer supuesto es cuando simple y sencillamente, una persona física realiza un hecho ilícito escudado en el nombre de una persona moral. Ejemplificando, el famoso asunto del repartidor de Bimbo que, en ejercicio de sus funciones y ostentando el cargo y uniforme que la empresa proporcionó, roba producto a una pequeña tiendita familiar, en esta situación, si bien se presenta más de una de los parámetros citados en el artículo en cuestión, vemos cómo, sin mandato directo de la PJ, el trabajador realiza la conducta delictiva por medio del papel que la misma empresa le participó.
2. Actuación por cuenta de la PJ: En este supuesto podríamos hallar que se actúa a nombre de la PJ, sin embargo, se entiende que, en este caso, ya existe un mandato de la empresa para la realización delictiva, en tanto que su directiva, su consejo de administración o cualquier órgano que la comprenda, toman la determinación de iniciar un curso ilícito mediante el empleo de un autor instrumental doloso o no doloso. Esta situación se ejemplifica con el ya citado caso Volkswagen, en el que la directiva y la dirección de ingeniería determinaron realizar
3. Actuación en beneficio de la PJ: Esta situación señala los casos en los que de manera directa o indirecta la PJ recibe un favor no debido, es decir, que

el objetivo primordial de la comisión delictiva revista la finalidad de traducirse en un beneficio para la PJ, o bien, que la PJ reciba dicho beneficio de manera colateral, dicho beneficio puede traducirse, evidentemente, en ganancias económicas, sin embargo, esta situación no es exclusiva, puesto que puede revestir de cualquier manera en que se favorezca o se ponga en ventaja a la PJ.

A manera de ejemplo podríamos citar aquellos casos en que un administrador o directivo de una empresa realiza un acto de corrupción con la finalidad de que su empresa reciba una licitación pública, en este caso, la empresa no mandata dicha actuación, simplemente, se ve favorecida con la asignación de la licitación.

4. Por los medios que proporcione la PJ: Esta hipótesis hace referencia a aquellos casos en los que se comete un delito con o sin mandato expreso de la persona jurídica, sino que basta con que se emplean aquellos bienes o servicios que pone a disposición la PJ para que el usuario (empleado o externo) use libremente y que, en el desarrollo de ese uso, se actualiza un delito.

A guisa de ejemplo, el caso de las gasolineras en las que los tanques se encuentran trucados para no proporcionar el contenido debido, o bien, imaginemos aquellas situaciones en las que se utiliza un bien propiedad de la PJ para la realización delictiva, un chofer de camión que transporta productos de Coca-Cola que negligentemente atropella a alguien.

Sin embargo, hemos de establecer que la siguiente parte del artículo en cita hace referencia a la ausencia del debido control de la organización, este elemento, como se expondrá en el hecho de conexión, fundamenta la responsabilidad de la PJ por el hecho ajeno, atribuyéndole una responsabilidad extra, la evitación del hecho punible.

Así pues, podemos asimilar esta responsabilidad a un término de sumo experimentado por el DERECHO PENAL, la comisión por omisión, es decir, *“sobre cuándo hay que imputar un resultado típico a un no-hacer exactamente igual que si*

*aquél hubiera sido causado mediante un comportamiento positivo*¹¹⁸, en este tema, tal como lo señala los numerales 16 y 7° segundo párrafo de los Códigos Penales sustantivos de la Ciudad de México y Federal respectivamente, para imputar el delito a título de comisión por omisión, ha de existir, *ex ante*, una calidad de garante, es decir, el deber jurídico de evitación del daño ante un bien jurídico tutelado, al respecto, ORDEIG señala que la *“posición de garante sólo puede venir fundamentada por un deber jurídico; pero la tesis de que deberes morales o sociales también pueden hacer responder al omitente por el resultado, no ha sido abandonada definitivamente*”¹¹⁹.

Al respecto JAKOBS, dotándole de sentido a lo referido respecto a las determinaciones sociales sobre el deber jurídico, señala que:

*“[L]as garantías normativas que el Derecho establece no tienen como contenido el que todos intenten evitar todos los daños posibles -si así fuese, se produciría una paralización inmediata de la vida social-, sino que adscriben a determinadas personas que ocupan determinadas posiciones en el contexto de interacción -y no a todas las personas-, determinados cometidos, es decir, aseguran estándares personales, roles que deben ser cumplidos.”*¹²⁰

Es decir, la calidad de garante de cada individuo en cuestión dependerá, entonces, de las obligaciones, tanto jurídicas y sociales, derivadas del rol que ocupamos en la sociedad; así pues, hemos de determinar la vinculación jurídica que sujetará a un individuo para la preservación de un bien jurídico tutelado, así pues, cabe realizar el análisis respecto a lo señalado por la siguiente parte del artículo 421 del CNPP.

Al respecto, el numeral citado señala que los delitos que se cometan a nombre, por cuenta, en beneficio y por los medios que la PJ proporcione, se le podrá imputar a esta última, siempre que se determine la inexistencia del debido control en la

¹¹⁸ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios sobre el delito de omisión, 2ª, Instituto de Ciencias Penales, México, p. 235.

¹¹⁹ Ídem, p. 238.

¹²⁰ JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ad.Hoc, Argentina, 1996, p. 21.

organización, pese a que la ley en análisis no lo menciona, hemos interpretado que el debido control organizacional, tal como se verá en el apartado debido, hace referencia a los principios y procedimientos que la PJ ha impuesto para el desarrollo adecuado de las actividades diarias.

Esto se traduce en una nueva obligación de la PJ para imponer medidas eficaces para la evitación de la comisión delictiva, así pues, afirmamos que, en este tenor, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no persigue comisión alguna de delitos, en su lugar, sanciona la no evitación de delitos cuando esto pudo realizarse.

Bastaría desplegar qué delitos pueden ser imputados a la persona jurídica para poder complementar la configuración de la conducta posible vinculada con la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, de este modo, el último párrafo del artículo 421 del CNPP a la letra indica *“Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.”*¹²¹; de esta suerte, por ejemplo, en el caso de la Ciudad de México se ha entendido que serán imputables todos los delitos, así se apertura la fórmula para los delitos permisibles de imputación de comisión por omisión, en ese sentido, ORDEIG indica:

“El «eclecticismo ateórico» con el que se aborda la cuestión del garante conduce, por una parte – como continuamente se pone de relieve -, a que se califique a la dogmática de los delitos de omisión como «como un ejemplo de pensamiento ‘tópico’, es decir referido a grupos de casos» en la que «se diseñan simplemente ad hoc los criterios para la admisión de posiciones de garante», y, por otra parte, a que, al faltar principios firmes y delimitados el campo de aplicación de la comisión por omisión se extienda cada vez más: la «tendencia de mancha de aceite» de la que hablé en una

¹²¹ Ídem, Código Nacional de Procedimientos Penales.

*ocasión Welzel, se ha convertido, con el tiempo en una «expansión ilimitada de los delitos de comisión por omisión».*¹²²

Con todo lo antes mencionado, se concluye que las bases teóricas del DERECHO PENAL no se ven trastocadas con la introducción de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues estamos tomando los conceptos tradicionales que la dogmática impuso, modernizándola y adaptándola a las necesidades para la imputación de delitos a las personas colectivas.

Así mismo reiteramos la interacción de este elemento descrito con anterioridad, con un desarrollo dogmático que introduce el debido control de la organización como un elemento que configurará la tipicidad en el delito imputado a la PJ, dichos argumentos giran en torno a afirmar que el debido control organizacional fundamenta la imputación objetiva, postura que se comparte parcialmente y que será profundizada en el siguiente tema.

3.1.2. Capacidad de culpabilidad

Uno de los tópicos más discutidos en torno a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS y su aceptación frente a la teoría del delito universalmente acepta hacer referencia a la capacidad de culpabilidad de la PJ, lo anterior derivado de la concepción tácita de que la culpabilidad penal se sujeta a elementos de la voluntad del sujeto autor de la conducta, es decir, el reproche se dirige a la concepción personalista e individualista del sujeto, pese a que la dogmática se encuentre en contra de este aspecto, al respecto CIGÜELA expresa que:

“El problema de la culpabilidad colectiva se encuentra actualmente tensionado, también en la discusión penal, por dos discursos claramente diferenciados: por un lado, el «discurso antropocéntrico», centrado en la acción individual y conectado a un principio de culpabilidad individual; y, por otro lado, el «discurso sistémico o comunicativo», donde lo relevante

¹²² Ibidem, ORDEIG, Estudios sobre el delito de omisión, pp. 236 y 237.

no es tanto el individuo como el propio sistema social, y donde la culpabilidad penal aparece como una herramienta funcional."¹²³

En primer término, es necesario analizar el concepto de culpabilidad, al respecto ROXIN señala que *"El concepto normativo de culpabilidad sólo afirma que una conducta culpable ha de ser "reprochable"*¹²⁴, DAZA GÓMEZ indica que la culpabilidad se conceptualiza como el reproche negativo que realiza el Derecho por la comisión de un hecho ilícito;¹²⁵ MIR PUIG, resumiendo las posturas más relevantes señala que entendemos a la culpabilidad *"como un juicio de reproche por la realización del hecho antijurídico cuando era exigible obrar conforme al Derecho. También como infracción de la «norma de determinación» (o «de deber»), entendida como imperativo personal, contrapuesta a la infracción de la «norma de valoración» (o «de derecho»), que constituiría el injusto.*"¹²⁶; ROXIN concluye que:

*"[H]ay que afirmar la culpabilidad de un sujeto cuando el mismo estaba disponible en el momento del hecho para la llamada de la norma según su estado mental y anímico, cuando (aún) le eran psíquicamente asequibles "posibilidades de decisión por una conducta orientada conforme a la norma", cuando la posibilidad (ya sea libre, ya sea determinada) psíquica de control que existe en el adulto sano en la mayoría de las situaciones existía en el caso concreto."*¹²⁷

JAKOBS se inclina a señalar que la culpabilidad se resume en una deslealtad a la norma, esto incluye una concepción en la cual el sujeto se encuentra en la posibilidad de haberse sujetado al mandato normativo, cuando pudiendo serlo, el sujeto no fue debidamente motivado por la ley; postura que resulta en sumo interesante para la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

¹²³ CIGÜELA SOLA, Javier, La culpabilidad colectiva en el Derecho penal, Marcial Pons, España, 2015, p. 33.

¹²⁴ Ibidem, ROXIN, p. 798.

¹²⁵ DAZA GÓMEZ, Carlos, Teoría General del Delito. Sistema Finalista y Funcionalista, 4ª, Flores Editores, México, 2012, p. 133.

¹²⁶ Ibidem, MIR PUIG, p. 531.

¹²⁷ Ibidem, ROXIN, p. 807.

Al respecto nuestros Códigos Penales sustantivos señalan que el delito se excluirá cuando al momento de cometer el hecho delictivo, el sujeto no comprenda el carácter antijurídico del mismo, o bien, no esté en posibilidades de conducirse conforme a dicha comprensión, en este caso encontramos referencias respecto a lo ya expuesto, es decir, el delito se excluirá en aquellos casos en que el sujeto no sea motivado por el derecho, no escucha su mandato.

Hasta el momento, la mayor parte de los autores se encuentran en contra de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues, como señala BERRUEZO, al resumir las posturas fundamentales, por una parte se señala que las conductas delictivas tienen que ser realizadas, aún en la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, por un ser humano y la culpabilidad no puede ser transferida; por otra parte, se señala que el Derecho Penal versa sobre la “*capacidad personal de motivarse conforme a la norma durante la comisión del hecho*”¹²⁸, implicándole una connotación necesariamente ética a la culpabilidad, es decir, la motivación de la norma no es meramente jurídica, sino que contrae una valoración del tracto social.

En otras palabras, la concepción de culpabilidad, aún superadas las posturas psicologistas, se encuentra vinculada a la consideración volitiva del sujeto que realiza el hecho ilícito, sin embargo, adelantamos, las PJ son sujetos con una amplia vinculación a los conceptos de valoración ética, es decir, la sociedad y, por supuesto, el Derecho, tienen expectativas altas hacia las corporaciones, BERRUEZO

“Pero si la corporación es destinataria de normas éticas, de modo tal que pueda serle formulado un reproche de culpabilidad por la lesión de la norma, entonces, con esto, ella también es una persona en el sentido ético, en forma suficiente como para poder ser destinataria de la punición en caso de no cumplimiento de las normas.”

¹²⁸ Ibidem, BERRUEZO, p. 25.

Para superar esta configuración individualista de la culpabilidad, autores han desarrollado posturas que desarrollan la culpabilidad de la PJ, el mayor desarrollo teórico desde nuestra concepción es el elaborado por TIEDEMANN, quien ha elaborado un concepto de culpabilidad por defecto organizativo, al respecto BERRUEZO señala que:

“Tiedemann vincula la responsabilidad por organización con un modelo de responsabilidad anticipada de acuerdo con el cual se deben entender como delitos de la asociación aquellos que se ven favorecidos o facilitados [o no evitados] por la omisión de adopción de medidas de precaución necesarias [prevención] para garantizar negocios ordinarios o no delictivos. De esta manera, los hechos individuales deben entenderse como delitos de la persona jurídica, en virtud de ese defecto de organización que consiste en la omisión previa de los preparativos necesarios para evitar los hechos individuales que en realidad lesionan o atentan contra el bien jurídico. El injusto de la persona jurídica consiste en la inexistencia de medidas de control, organización y vigilancia...”

[L]a omisión de la adopción de medidas de precaución para evitar la comisión de delitos en el ejercicio de la actividad de la empresa, sería el hecho fundamentador de la culpabilidad de la propia persona jurídica, del mismo modo que en los casos de *actio libera in causa...* la culpabilidad y la pena se fundamentan no en el hecho propiamente lesivo realizado en situación de ausencia de culpabilidad, sino en la reprochabilidad por un hecho anterior consistente en haber descuidado la adopción de medidas de precaución...”¹²⁹ (corchetes y negritas añadidas)

Es decir, en el parecer de TIEDEMANN, BERRUEZO y CAIROLI, la culpabilidad de la PJ se reduce a la postura de la misma relacionada a la no creación de riesgos no permitidos y a la disminución de aquellos ya existentes – tal como veremos en los apartados siguientes-, aun estando en la posibilidad de hacerlo y con conocimiento

¹²⁹ Ídem, pp. 26 y 27.

de dichas situaciones riesgosas, es decir, la corporación se colocaría, dolosamente, en un estado de inimputabilidad siempre que no adopte los mecanismos preventivos que sabe, puede necesitar en el desarrollo de sus labores.

Pese a lo expuesto anteriormente, posturas con las que nos encontramos plenamente de acuerdo, no se ha fundamentado completamente la culpabilidad de la PJ en cuanto a su contenido elemental, es decir, no se ha determinado los casos en que la PJ es imputable (mayoría de edad y ausencia de trastornos mentales de la PF), cuando conoce la antijuridicidad (error de prohibición como elemento intelectual propio de la PF), ni cuando pudo haber sido motivada por la norma de manera plena (la no exigibilidad de otra conducta en la PF).

Así pues, hemos de complementar las ideas expuestas, señalando que la PJ será inimputable, de acuerdo con los artículos 2° y 3° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siendo que estos señalan, como se explicó anteriormente, en que supuestos la PJ tendrá personalidad jurídica, es decir, existirá ante el sistema jurídico como un centro de imputación de derechos y deberes, al tiempo que encontraremos límites al ejercicio punitivo del Estado en contra de las colectividades de personas creadas, exprefeso, para delinquir.

Esta situación señala ya la imputabilidad de la PJ, es decir, desde el momento de su creación, el Estado se ha generado una expectativa sobre su adecuación a las normas jurídicas y del tracto social; en otras palabras, será imputable al momento de estar debidamente constituida y surtiendo efectos ante terceros, ya sea por su inscripción en el Registro Público o por ostentarse como tal ante terceros.

En cuanto al conocimiento de la antijuridicidad nos encontramos frente a un panorama aún más complejo de integración, puesto que hemos de hacer referencia al contenido cognoscitivo que, sin duda alguna, no es patente en la PJ como ente autónomo, sino que hemos de referirnos a la misma como un ente sistémico compuesto por órganos directivos y ejecutivos que, al igual que los distintos órganos del cuerpo humano, función de manera interrelacionada.

La PJ será consciente de la antijuridicidad de sus actos en el punto en que esta ha sido creada, pues se requiere un contexto normativo que genera la expectativa sobre esta, derivado directamente de su naturaleza societaria y su objeto social, pues, por una parte, hallaremos las normas que le son directamente aplicables por su existencia y, por otra parte, las conductas que lícitamente puede realizar, siendo que ha de adoptar medidas preventivas sobre la comisión delictiva por terceros.

De la mano de lo anterior, encontramos que la exigibilidad de la conducta conforme a derecho se integra en la medida en que las medidas preventivas fueron eficientes, señalando las posibilidades tener una conducta sujeta a la expectativa del derecho hacia la PJ, es decir, el debido control organizacional deberá señalar la conducta debida en condiciones cotidianas y en aquellas condiciones de eventualidad que impliquen tensión con el DERECHO PENAL.

Ahora bien, una vez que se ha desarrollado la postura respecto a la culpabilidad de la PJ, vale la pena hacer una revisión sobre la actitud de las normas mexicanas al respecto, para ello analizaremos fracciones normativas del CNPP, el artículo 421 y el artículo 422, al respecto de los primeros numerales señalados anteriormente hallaremos que postula un modelo de responsabilidad autónoma compatible con los mecanismos constitucionales, al señalar que la responsabilidad penal de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad de las personas físicas involucradas en el hecho ilícito.

Hasta este punto podemos estimar que las leyes mexicanas estiman que la PJ puede ser sujeta a una persecución penal, sin embargo, para complementar este panorama hemos de dar una revisión al artículo siguiente, el cual se titula consecuencias jurídicas, desde este punto podemos percatarnos que el legislador fue tibio al aceptar la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues como lo señala ROXIN, la culpabilidad es un presupuesto lógico y necesario para la imposición de una **pena**.¹³⁰

¹³⁰ “toda pena presupone culpabilidad del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado...”, Ibidem, ROXIN, p. 42.

Ahora bien, analicemos el contenido del artículo en cuestión, el primer párrafo a la letra indica “*A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones...*”¹³¹, este párrafo señala que aquellas sociedades que han sido debidamente constituidas y anotadas en el registro público correspondiente, o que se hayan exteriorizado ante terceros como tal, podrán ser sancionadas con arreglo a la graduación de la culpabilidad, tal como lo señala el segundo párrafo del artículo analizado.¹³²

En este caso podemos observar que para el legislador mexicano la PJ con personalidad jurídica propia puede ser sancionada con arreglo a su culpabilidad, por supuesto que, como se analizó anteriormente, los parámetros citados no abrevan, únicamente, en la culpabilidad, es decir, se acepta que la PJ sea sancionada por el DERECHO PENAL en atención a que colma los requisitos de la teoría del delito para ser recipiendaria del reproche estatal.

Sin embargo, basta con realizar una lectura veloz del párrafo cuarto para detectar irregularidades, “*Las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, podrá imponérseles una o varias de las siguientes consecuencias jurídicas...*”¹³³, aquí observamos que ya se acepta que la PJ sin personalidad jurídica propia pueda delinquir, por supuesto, nos hemos de interrogar como podría cometerse un hecho ilícito si la empresa no está constituida debidamente, solamente se sostendría que

¹³¹ Ibidem, Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³² “... Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de conformidad con los aspectos siguientes:

- a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma;
- b) El monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo, en su caso;
- c) La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona moral;
- d) El puesto que ocupaban, en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito;
- e) El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias, y
- f) El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la sociedad, la imposición de la pena...”

Op. Cit.

¹³³ Op. Cit.

haya acudido como tal ante terceros y, de esta forma, ya tendría personalidad jurídica propia.

Se ha sostenido que este apartado normativo hace referencia a aquellas PJ creadas expreso para delinquir, sin embargo, de ser así, se demostraría un reconocimiento de la ignorancia legislativa en términos del contenido del artículo tercero de la Ley General de Sociedades Mercantiles, haciendo referencia al procedimiento de nulidad mercantil, además de una ignorancia de los principios generales del DERECHO PENAL, para ser precisos, del principio de *ultima ratio*.

Continuando con la lectura del párrafo en cita, hallamos que a la realización de un hecho típico y antijurídico le corresponderá una consecuencia jurídica del orden penal, es decir, el DERECHO PENAL ya se ha deformado para dejar de perseguir delitos, siendo que, a dicha rama le interesan los hechos típicos, antijurídicos y culpables, en ausencia de este último elemento, se le da espacio a ramas o medidas menos lesivas, por ejemplo, el procedimiento para inimputables, o bien, la justicia para adolescentes.

Así pues, concluimos que a nivel México, las leyes aceptan la interacción de una RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS con matices importantes en cuanto la culpabilidad de estas, pues, por una parte, el DERECHO PENAL reaccionará frente a ilícitos no culpables y, por otra parte, el sistema jurídico es tibio al aceptar llamarles penas a las consecuencias jurídicas contra corporaciones.

3.1.3. Viabilidad de la aplicación de consecuencias jurídicas

En conexión con el anterior punto, existe un amplio debate sobre la aplicación de consecuencias jurídicas para PJ por la comisión de un hecho delictivo, por una parte, como ya hemos visto, la condición fundamental para la imposición de una pena es la existencia de culpabilidad, por otra parte se discute si las penas aplicables a las PJ son idóneas según los fines de prevención general y, sobre todo, de prevención especial; al debate antes mencionado, hemos de agregar un tema ya discutido en el capítulo anterior, los DERECHOS FUNDAMENTALES PJ.

La cuestión citada en primer lugar gira en torno a la pregunta ¿qué finalidad se le asignaría a la aplicación de una pena a un ente jurídico?, de la mano podemos cuestionar ¿se correspondería con los fines preventivos?, ¿sirve como una restitución a la vigencia de la norma?; desde nuestra perspectiva hemos de responder en sentido positivo todos los planteamientos cuestionados.

En cuanto a la prevención general, postura que indica que la pena cumple con dos finalidades, una de ellas, la general, supone que la punibilidad típica actúa como una amenaza para el ciudadano, de manera que se disuada de la comisión delictiva, al mismo tiempo, la pena implica un reforzamiento del Estado de Derecho por la violación a un Bien Jurídico; por su parte, la prevención especial refiere la necesidad del papel del Estado en la evitación del mantenimiento de la conducta criminal de un individuo.¹³⁴

En este respecto, alegamos que las penas para PJ que contempla nuestro CNPP se adecuan de manera, mayoritariamente correcta, a los fines de la pena, pues como veremos, varios de ellos enuncian el llamado del Derecho hacia las corporaciones de mantenerse leales al Sistema Jurídico, pues una multa, clausura, decomiso de bienes o la publicación de la sentencia, mantienen el mensaje de prevención general que la norma requiere, reforzando la idea del cumplimiento de la ley.

Por el lado de la prevención especial, también contamos con medidas punitivas que hacen posible el cumplimiento de dicha finalidad, pues la misma multa, realizada de la manera correcta, puede ser un mecanismo útil para limitar la operatividad de la empresa en actividades delictivas, la prohibición para realizar actos jurídicos opera en el mismo sentido, limitando la movilidad empresarial, o bien, la intervención judicial, de manera que un externo forma parte en la decisión corporativa; todas ellos son ejemplos de la manera en que el Estado evitaría la comisión delictiva.

Al respecto de la multa, BERRUEZO señala que:

¹³⁴ Véase, *Ibidem*, ROXIN, pp. 83 -93.

“La multa ideal debe ser lo suficientemente grande en el caso de cada firma individual como para que sea improbable que la gerencia transgreda las prohibiciones, pero no debe ser tan grande como para expulsar al violador de la actividad u ofender el sentimiento público de justicia. Las ganancias de la firma constituyen una base mucho más adecuada para la imposición de multas que las ventas o el activo social.”¹³⁵

Cabe citar como ejemplo de lo anterior el artículo 38 Bis del Código Penal para la Ciudad de México...

En este sentido, afirmamos, las penas deben ser lo suficientemente gravosas para que no se conciban como meros impuestos o cargas para la realización delictiva, pero lo suficientemente laxos para que se permita la continuidad de la empresa después de exiada la pena; de manera tal que la amenaza se conciba como una inspiración suficiente para la implementación de mecanismos de autocontrol empresarial, es decir, que impulse a la empresa a imponer medidas preventivas para la realización delictiva.

Sin embargo, hemos de establecer que en el proceso de imposición de cualquiera de las consecuencias jurídicas aplicables a la PJ se ha de observar con detenimiento el respeto a sus DERECHOS FUNDAMENTALES, de manera que no se transgredan los principios constitucionales respecto a la imposición de las penas, por ejemplo, estas no podrían sobrepasar de los bienes de la empresa a los de sus partes accionarias, o más aún, la pena de disolución que, desde nuestra consideración, resulta a todas luces inaplicable toda vez que sobrepasaría los límites impuestos por el artículo 22 Constitucional, privándole de la vida jurídica a la PJ, al respecto:

¹³⁵ Ibidem, BERRUEZO, p. 43.

“Aller considera que no sería aceptable como sanción penal la disolución de la empresa, porque implicaría una involución en tanto resultaría comparable con la rechazable pena de muerte a las personas físicas.”¹³⁶

Como ha quedado expuesto, el hablar respecto a las penas aplicables a personas jurídicas resulta en sumo complicado, con una buena cantidad de aristas abiertas al análisis y, sobre todo, a la aplicación práctica.

3.1.4. Hecho de Conexión

Como se expuso en repetidas ocasiones a lo largo del presente capítulo, dos de los principales conflictos que presenta la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, la conducta y la culpabilidad, han sido resueltas por medio de la implementación de supuestos normativos que generan un esquema suficiente para sostener la teoría del delito, el principal instrumento generado para salvaguardar el presente tema es el conocido como hecho de conexión, como lo señala MORENO-PIEDRAHÍTA:

“[E]l concepto de hecho de conexión “se trata de determinar bajo qué condiciones normativas se puede atribuir directamente el hecho [de uno sus miembros] a la persona jurídica como propio, como su autora”. Es decir, ese hecho, en su significación social, en base a esos criterios normativos, sería la acción de la persona jurídica...”

Lo cierto es que no solo en este aspecto el concepto de hecho de conexión es polémico, sino que, pese a haber sido vastamente caracterizado por la dogmática jurídico penal, no existe acuerdo doctrinario respecto a su contenido. Independientemente del texto de la ley, no hay un consenso respecto a qué cualidades debe tener el sujeto que lo realiza, así como qué caracteres corporativos y delictivos debe tener el hecho.”¹³⁷

¹³⁶ Ídem, p. 44.

¹³⁷ MORENO-PIEDRAHÍTA HERNÁNDEZ, Camilo, El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas, Polít. crim. vol.14 no.28 Santiago dic. 2019 <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992019000200323>

Para efectos del presente, entenderemos por hecho de conexión a aquel mecanismo diseñado para unir de manera lógico-normativa la obtención de un hecho ilícito por parte de una persona física a la responsabilidad de la PJ de evitar dicho resultado sancionado; es decir, a guisa de analogía, será un instrumento similar a la teoría de la imputación objetiva, pero enfocada a unir una conducta desplegada por un ser humano con la obligación corporativa de vigilancia.

Analicémoslo a la luz del CNPP, el multicitado artículo 421 en su primer párrafo señala que “*Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización...*”¹³⁸ (negritas añadidas); gramaticalmente, hallamos un conector copulativo para que se pueda determinar la responsabilidad de la PJ.

Es decir, el CNPP sanciona a la PJ cuando se haya cometido un delito en las modalidades que ya se han analizado con anterioridad, pero, además, se debe verificar como requisito *sine qua non* la inexistencia de los mecanismos preventivos para la evitación del hecho delictivo, reiteramos, la PJ no será sancionada por la comisión de un hecho ilícito, sino que será sancionada por **la evitación o la no creación del riesgo no permitido**.

Tal como lo señala el Doctor ONTIVEROS ALONSO, “*El rol que juegan los compliance programs es motivo de un amplio debate. Una postura que parece mayoritaria, considera que estos aplican para acreditar o excluir el delito empresarial en sede de culpabilidad. Sin embargo, esta postura, que ha encontrado aceptación en la doctrina española y que encabeza Gómez-Jara Díez (2010), puede ser cuestionada.*”¹³⁹; tal como lo menciona el Doctor ONTIVEROS, a reserva del análisis de sus argumentos, en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS

¹³⁸ Ibidem, Código Nacional de Procedimientos Penales.

¹³⁹ ONTIVEROS, ALONSO, Miguel, Empresa y sistema penal, REVISTA Mexicana de Ciencias Penales, Núm. 1, 2017, INACIPE, México, p. 105.

PERSONAS JURÍDICAS el hecho de conexión ha servido para unir solventar los conflictos en sede de tipicidad, o bien, de culpabilidad.

En nuestra consideración, compartimos la idea expresada por el Doctor ONTIVEROS ALONSO, en tanto que es cuestionable ubicar al hecho de conexión en sede de la culpabilidad empresarial, tal como lo mencionaba TIEDEMANN, el debido control organizacional fundamenta la culpabilidad de la PJ por defecto organizativo.

Por otra parte, el mismo autor citado con anterioridad relata respecto a la postura que ubica al hecho de conexión en sede típica, que *“si se considera que ya desde el tipo objetivo se aprecia que la persona jurídica ajusta plenamente su actividad empresarial a los contenidos del programa de cumplimiento, tal y como sucede con las personas humanas en relación a la lex artis, la persona jurídica estaría cubierta por un riesgo permitido, quedando excluida la imputación al tipo objetivo y por lo tanto el injusto.”*¹⁴⁰, es decir, dos posturas contrapuestas una con otra.

Si bien le otorgamos la razón a ONTIVEROS ALONSO, tal y como se expondrá en el siguiente capítulo, el debido control organizacional y, en específico, el compliance program, no es un documento único que relata la operatividad de la empresa, sino que es un complejo de autocontrol y normas jurídicas que desarrollan la actividad de la empresa como sistema, en conjunto los distintos actores con las distintas áreas y terceros.

Así pues, resultaría inconcluso considerar que el debido control organizacional es, en primer lugar, único, es decir, el debido control organizacional, o hecho de conexión, no es sinónimo de compliance program o programa de cumplimiento, este último es una especie de aquel; en segundo término, sería erróneo considerar que el debido control organizacional solo se ocupa de un elemento del delito, pues ha de integrar de manera uniforme el acontecer delictivo, incluso, hablando de causas de justificación.

¹⁴⁰ Op. Cit.

3.2. Teoría del Delito homologada a Personas Físicas y Personas Jurídicas

La Teoría del Delito (en adelante TEORÍA DEL DELITO), es una construcción lógica que nos permite unir un hecho del mundo fáctico con el mundo hipotético normativo penal, esta formación científica es, quizá, uno de los mayores límites al ejercicio del poder punitivo del Estado, tal como lo señala ZAFFARONI:

“La teoría del delito (que responde ¿qué es el delito? en general) pone en orden esas preguntas dentro de un sistema, en el que cada respuesta es un concepto teórico que inevitablemente cumple una función política (aporta a la contención del poder punitivo) como parte de la general función política de reducción y contención de todo el sistema. La teoría del delito está destinada a operar como un sistema inteligente de filtros para contener racionalmente las pulsiones del poder punitivo. Por tal razón, el análisis (teoría) del delito debe ser estratificado, o sea, que debe avanzar por pasos.”¹⁴¹

Tal como lo señala el extracto citado, la TEORÍA DEL DELITO persigue dos finalidades específicas, en primer lugar, dilucidar lo que en un determinado sistema jurídico conocemos como delito, como se forma e integra en sus extremos el fenómeno penalmente relevante y, de tal manera, como segunda finalidad, la protección del sujeto que reciente la persecución del Estado, la protección del indiciado, imputado, acusado y vigilar que el acusado tenga un sustrato que sostenga la determinación que le priva de sus derechos.

De tal manera que negamos rotundamente la idea de la posibilidad de generar una TEORÍA DEL DELITO específica para las personas jurídicas, pues los extremos científicos implican que un solo fenómeno no puede tener naturalezas diversas, así como un principio de la lógica implica que una cosa no puede ser y dejar de ser al mismo tiempo, en este caso la TEORÍA DEL DELITO sostiene la existencia del fenómeno jurídico conocido como delito, sea cual sea la persona que lo despliega.

¹⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Estructura básica del derecho penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Bolivia, p. 13.

Cabe hacer las siguientes precisiones antes de entrar al fondo del tema, perseguimos una postura funcionalista, pues tal y como lo menciona el Doctor DAZA GÓMEZ, consideramos que esta corriente es la idónea en términos de protección de los sujetos que recienten al DERECHO PENAL, así como estamos convencidos que esta postura es la que brinda mejores resultados al momento de forjar el análisis del caso delictivo y la determinación de la responsabilidad.

Por tanto, nuestra postura persigue la existencia de tres elementos del delito, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad o imputación personal, con base a estos elementos se desarrollarán un postulado básico referente a los métodos con los que podemos conciliar, de manera lógica y suficiente, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS con la TEORÍA DEL DELITO moderna, claro, sin olvidar que el centro principal de esta rama del derecho ha de ser la consigna de la paz social.

3.2.1. Tipicidad

Tal y como se adelantaba, el primer elemento del delito desde nuestra consideración ha de ser la tipicidad, el primer filtro que ha de pasar el poder punitivo es que la conducta analizada se revista de una relevancia jurídico-penal, pues toda conducta pre-típica ha de ser obviada por el DERECHO PENAL.

Así pues, cabe iniciar el análisis de este elemento del delito con las definiciones debidas, en primer lugar, hemos de hacer una distinción entre delito y tipo penal, seguidamente podremos analizar los alcances y finalidades del tipo, para corresponder con el estudio de los elementos que lo integran; por delito hemos de entender la conducta, generalmente externa, de la persona física o jurídica que se contrapone y lesiona efectivamente a la norma penal, según lo analizado en 3.1.1.

Por tipo penal entendemos “*la descripción formulada por el legislador*”¹⁴², *tatbestand* como lo conoce la doctrina alemana, para MUÑOZ CONDE “*la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una*

¹⁴² Ontiveros Alonso, Miguel. Derecho Penal, Parte General. INACIPE, Editorial UBIJUS, Fundación Alexander Von Humboldt, México, 2017, p. 175.

*norma penal*¹⁴³, para DAZA GÓMEZ el tipo penal “*es concebido como descripción de la acción prohibida creada por el legislador*”, concluimos de manera similar al último autor en cita, en el sentido de que el tipo penal es la descripción hipotética de una conducta o resultado prohibido por la norma penal.

Coincidimos con DAZA GÓMEZ al señalar que la conducta no puede ser el primer elemento del delito, pues solamente la conducta que se adecúa perfectamente a la prohibición penal, es decir, la conducta típica, al respecto ONTIVEROS ALONSO señala “*para que una acción sea típica debe adecuarse totalmente a la redacción establecida en la parte especial del CP, pues si falta un solo elemento de ésta habrá atipicidad, es decir, se excluirá esta categoría y, también, el delito.*”¹⁴⁴

Es de suma relevancia e interés para los fines del presente recordar que el tipo penal cumple con algunas funciones básicas dependiendo de la doctrina con la que se comulgue; por un lado, tres funciones básicas, adecuación o selección, garantía y motivadora¹⁴⁵; por otro lado, la función de garantía y la función dogmática¹⁴⁶.

Indistintamente a lo antes señalado, hemos de reconocer que el tipo penal al contener “*todos aquellos elementos que fundamentan el contenido material del injusto de una clase de delitos*”¹⁴⁷ funge como un esquema de delimitación en cuanto al ejercicio del poder punitivo del Estado, es decir, se erige como una barrera para que la punición sea efectuada conforme al respeto de la dignidad humana, tomando como punto de partida, el principio de legalidad, al tiempo que inspira a los ciudadanos leales al derecho a actuar de conformidad con la norma.

Retomando la idea citada anteriormente, es importante mencionar que, si bien la norma penal reúne los fundamentos del injusto penal, no quiere decir que no pueda

¹⁴³ Ibidem, MUÑOZ CONDE, p. 252

¹⁴⁴ Op. Cit.

¹⁴⁵ Véase en ese sentido:

Op. Cit.

Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 56.

¹⁴⁶ Véase en ese sentido:

Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 177.

¹⁴⁷ Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 57.

ser complementada la antijuridicidad con elementos externos a la materia penal, situación que conocemos como tipos abiertos, al respecto de este tema, ONTIVEROS ALONSO hablando del riesgo permitido:

“Cuando hablamos de ordenamiento jurídico nos referimos al derecho penal, pero también al administrativo, al laboral y al resto de ramas del entramado normativo. Efectivamente es muy posible que la conducta riesgosa objeto de análisis halle (sic) fuera del derecho penal – y esto es lo que generalmente sucede –, las reglas para su ejecución, de tal forma, que los baremos para valorar la acción del sujeto activo se encuentran bien definidos.”¹⁴⁸

Al respecto y hablando en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, es importante mencionar que los fines de la tipicidad se le adecúan a la perfección, pues, por un lado, enuncia la manera en que se entenderá la imputación para la PJ limitando al Estado para ejercer la sanción sobre esta, al tiempo que enuncia el comportamiento esperado de la PJ y, que, si bien no se encuentra en la norma sustantiva, el CNPP, incluso, menciona que la PJ ha de ser capaz de autogestionarse al incluir el debido control organizacional.

Hablando ya del contenido de la tipicidad hemos de analizar, sus tres componentes, el tipo objetivo, el subjetivo y el normativo; iniciaremos el análisis por el último de los componentes citados, pues, en nuestra consideración, es el que menos atención requiere; entendemos por tipo normativo aquellos elementos insertos en el tipo penal que requieren de una valoración cultural o jurídica para su interpretación, es decir, la definiciones con la que alcanzaremos el entendimiento total del tipo penal.

Tipo Objetivo

El tipo objetivo confina el análisis de aquellos elementos que el tipo penal encierra y son perceptibles por medio de los sentidos, si bien es cierto que la ley no señala

¹⁴⁸ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 208.

los elementos que contiene el tipo penal, la doctrina ha señalado cuál es su contenido mínimo, que, si bien no es unívoco, generalmente redundando en los siguientes elementos:

1. Conducta.
2. Calidades específicas de los sujetos activo y pasivo.
3. Referencias temporales y espaciales.
4. Medios comisivos.
5. Objeto material.
6. Bien jurídico tutelado.
7. Resultado.
8. Nexo de Atribuibilidad.

Para efectos del presente, es de especial interés profundizar en algunos de los anteriores elementos, pues la calidad específica de los sujetos, las referencias temporales y espaciales, los medios comisivos y el objeto material, incluso en materia del resultado, varía de manera mínima, siendo que el principal interés en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS resulta estudiar la conducta, el bien jurídico tutelado y el nexo de atribución.

En cuanto al primer grupo de elementos citados, hemos de recordar, como se estableció anteriormente, que la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no sanciona la realización de un tipo, sino la no creación o la disminución del riesgo no permitido, elemento que se estudiará en el apartado de imputación objetiva; así pues, el delito se integrará hablando de los elementos del primer grupo, de igual manera, es decir, tendrá que cumplirse con los mismos para la integración, ejemplo de ello sería hablar de un fraude, donde habremos de comprobar la existencia de engaño o aprovechamiento del error, incluso, en un supuesto de suma extrañeza, en la imputación de una violación a la persona jurídica, habremos de comprobar la existencia de 1) la penetración y, 2) la violencia; por lo demás haremos el análisis individualizado de los elementos.

A. Conducta.

Como ya se ha especificado, lo hemos contemplado como el primer elemento de la tipicidad, pues toda conducta pre jurídica no es de interés del DERECHO PENAL, por lo que la única conducta relevante será la típica; hemos de entender y adelantamos, la conducta penalmente relevante hablando de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS será la creación o no disminución del riesgo no permitido mediante el debido control de la organización.

Por lo tanto, como se estableció anteriormente, pese a algunas excepciones que se estudiarán al final del presente apartado, la conducta de la persona jurídica se configurará en una especie de comisión por omisión, que se analizará a profundidad en esta sección, como es bien conocido, los delitos se realizan por medio de conductas generalmente exteriorizadas, estas se realizan por medio de acciones u omisiones, conductas activas y pasivas, ONTIVEROS ALONSO señala que:

*“Omite quien no hace lo exigido por el ordenamiento jurídico. Omitir, en derecho penal, no se significa no hacer nada, pues las **personas físicas y jurídicas** siempre realizan una actividad: respirar, caminar, hablar, fabricar, producir, contratar o publicitar, por mencionar algunos ejemplos. Por el contrario, en la omisión se sanciona no haber realizado la acción esperada, independientemente de que la persona – humana o jurídica-, realice cualquier otra actividad. Como sostiene Kindhäuser, «la acción y la omisión no se pueden distinguir de forma absoluta, sino solo de forma relativa, pues quien asume realizar un comportamiento activo, omite al mismo tiempo realizar otras actividades. Ejemplificando: quien camina, omite correr, y viceversa». Para lograr una correcta determinación de cuándo se está en presencia de una omisión es que el derecho penal realiza un juicio normativo.”¹⁴⁹*

Como lo hemos establecido, el origen del delito de omisión se halla en un no actuar cuando se debió haber realizado la conducta, no se sanciona la mera inactividad, sino que se sanciona la violación de una norma preceptiva, no la actualización de

¹⁴⁹ Ídem, p. 225.

una conducta prohibida, sino de un deber jurídico, “[e]n el delito de omisión se infringe una norma preceptiva. Esto significa que no se hace aquello que el derecho mandata realizar en un caso concreto”¹⁵⁰, en general, pues, hallaremos dos formas de la omisión, la omisión pura o propia y la comisión por omisión, el segundo caso es aquel en el que teniendo la calidad de garante no se evita el resultado típico.

Hablando de la comisión por omisión hemos de incluir el estudio de la imputación objetiva, así como tres elementos básicos, la situación típicamente desaprobada en conjunto con la calidad de garante, la no actividad de la persona y la capacidad de evitar el resultado prohibido, lo anterior en medida de que el delito de comisión por omisión “es equivalente a la realización activa de un delito de resultado”¹⁵¹, para tal efecto hemos de hallar la denominada cláusula de transformación, según la cual:

*“el juzgador debe efectuar una operación de equivalencia que requiere de la denominada posición de garante. Para ello es necesario verificar la existencia de un especial deber jurídico del agente. Es por ello que la doctrina afirma que en estos casos nos encontramos ante «delitos especiales, porque exigen determinada calidad en el autor». A su vez, el juzgador deberá acreditar que dicha posición de garante efectivamente se verifica en el caso concreto, debiendo acudir para ello a las – así denominadas –, fuentes formales y materiales de la posición de garante...”*¹⁵²

Al respecto de las fuentes formales y materiales, y sin profundizar en ellas, son mecanismos que nos permiten sostener el origen de la calidad de garante en el sujeto, así, nuestra legislación local establece en su artículo 16 que:

“ARTÍCULO 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

¹⁵⁰ Op. Cit.

¹⁵¹ Ídem, p. 230.

¹⁵² Ídem, p. 231.

I . Es garante del bien jurídico;

II . De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III . Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

a). Aceptó efectivamente su custodia;

b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

c). Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”¹⁵³

Así pues, concluimos que el origen de la sanción a los delitos cometidos por comisión por omisión es la equivalencia entre la causación del resultado lesivo y la no evitación de este cuando se tenía el deber de proteger un bien jurídico tutelado, es decir, la defraudación al derecho por no cumplir con la obligación de salvaguarda del bien jurídico.

De tal manera, establecemos el origen de la obligación de la PJ para decantar en una calidad de garante, no será otra que la fórmula impuesta por el primer párrafo del artículo 421 del CNPP, al señalar el deber de la PJ de contar con una auto organización eficiente en la disminución o la no creación del riesgo no permitido, es decir, el debido control organizacional se erige como una responsabilidad de la

¹⁵³ Ibidem, Código Penal para la Ciudad de México.

organización para que de su inactividad, no se actualice la realización delictiva por medio de terceros.

Aquí, el hecho de conexión citado anteriormente se erige como una fundamentación al deber de la corporación de la evitación delictiva, no como una prohibición de la actividad, sino de, por un lado, la omisión de imponer barreras para la conducta delictiva y, por el otro, la efectiva realización o motivación de hechos ilícitos.

La situación, hasta ahora expresada es, de tal manera, por la imposibilidad de la PJ para exteriorizar sus actos, sin embargo, hemos de establecer un supuesto en el que la PJ, en efecto, exterioriza sus conductas, ejemplificándolo, el caso del automóvil autónomo propiedad de una compañía que estando en etapa de atropello a un ser humano¹⁵⁴, un dron autónomo propiedad de una corporación que produce un accidente aéreo o un dron armado que asesina a un ser humano; los dos últimos casos ficticios pero potencialmente susceptibles.

Lo antes mencionado referente a la extensión de la actuación de la PJ por medio de instrumentos no humanos que le pertenecen en plenitud a la misma, sin embargo, la solución a dichos conflictos la abordaremos en el apartado concerniente a la imputación objetiva.

B) El bien jurídico tutelado

El tema del bien jurídico tutelado es, quizá, uno de los más debatidos por la doctrina jurídico penal, pues desde hace años se ha entendido que el DERECHO PENAL no existiría sin este concepto fundamental, sin embargo, la realidad – y la misma doctrina – ha demostrado que esta es una ideación que empieza a trastabillar, de la definición tradicionalmente aceptada a la concepción actual referente a la legitimación de la punición estatal.

¹⁵⁴ Véase:

Coche autónomo atropella y mata a un peatón, El Universal, 23 de marzo de 2018, disponible en <https://www.eluniversal.com.mx/techbit/coche-autonomo-atropella-y-mata-un-peaton>

ROXIN señala que “[b]ien jurídico, por tanto, es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable sólo dañando los respectivos objetos individuales de la acción”¹⁵⁵, se ha entendido como “un interés social, indispensable para la vida en comunidad y digno de protección mediante el sistema penal”¹⁵⁶, entendemos, por lo tanto, que el bien jurídico tutelado son aquellos bienes, valores y derechos estimados de tal importancia por el Estado y por la sociedad que ameritan ser defendidos por el DERECHO PENAL.

Recordemos que el bien jurídico cumple con la función de determinar la antijuridicidad y, con ello, el grado del injusto, esto, a nivel típico complementa la labor del tipo referente a la limitación del ejercicio del poder punitivo del Estado; sin embargo, tal como lo señala ONTIVEROS ALONSO “Identificar y señalar el bien jurídico protegido es un deber del legislador... No obstante esta advertencia, resulta que nuestra legislación penal no ha sido del todo respetuosa de este principio y ha instaurado delitos sin señalar cuál es el objeto jurídico que protege... de ahí que, como sostiene Kindhäuser, «los nebulosos bienes jurídicos universales deben ser traídos de vuelta al territorio conceptual propio del bien jurídico liberal, donde solo entran en consideración como bienes jurídicos aquellas propiedades de personas, cosas e instituciones que sean condiciones demostrables del libre desarrollo de la personalidad en una sociedad.»”¹⁵⁷

Tanto KINDHÄUSER como JAKOBS señalan que, en realidad, el desarrollo de la materia punitiva, la aparición de delitos de peligro y la proliferación de tipos penales con bien jurídico universal, “no existen para la protección de bienes jurídicos, sino para la garantía de condiciones de seguridad”¹⁵⁸; en este mismo sentido nos hallamos al señalar que la doctrina clásica de los bienes jurídicos tutelados tienden a difuminarse en el acontecer penal actual.

¹⁵⁵ Ibidem, ROXIN, p. 63.

¹⁵⁶ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 179.

¹⁵⁷ Ídem, p. 180.

¹⁵⁸ ARAÚJO REBOUÇAS, Sergio Bruno, Responsabilidad Penal por Omisión del Órgano Directivo de la Empresa: Fundamentos de Imputación, Asesor de Tesis Doctoral Miguel Polaino Navarrete, Universidad de Sevilla, Curso 2016/2017, p. 241.

En el caso de los delitos imputados a las PJ hemos de señalar que, desde nuestra consideración, coincidimos con las ideas señaladas en el párrafo anterior, en referencia a que la norma penal que sanciona la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, no hace referencia a la protección de los bienes jurídicos tutelados en cada tipo penal, sino que serán, a saber, el orden jurídico, la norma penal y la preservación del orden social.

Lo anterior derivado de que, como hemos visto, la PJ no realiza la conducta prohibida por sí, al tiempo que tampoco obtendrá el resultado lesivo, sino que, únicamente, se limita a la no evitación de estos, por lo que la afectación efectiva que causa es, exclusivamente, al mandato jurídico, más no a algún bien, valor o derecho de carácter individual, esa lesión se producirá de la mano de la conducta humana.

C) El nexo de atribubilidad.

Para el Doctor DAZA GÓMEZ el mayor desarrollo teórico en la doctrina jurídico penal ha sido el ubicado a nivel del nexo de atribución, en específico, hablando de imputación objetiva; la transición de las ideas meramente causales a las ideas de nexos normativos identificadas como imputación objetiva, cuyo mayor exponente, CLAUS ROXIN señala que *“se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.”*¹⁵⁹; ONTIVEROS ALONSO señala que *“es el método, a través del cual, el derecho penal imputa el resultado producido a su autor. Su fórmula básica es la siguiente: solo es imputable el resultado a una persona, cuando ésta ha creado un riesgo no permitido, que se ha realizado en el resultado, dentro del fin de protección de la norma”*¹⁶⁰, el Doctor DAZA GÓMEZ explica que:

“La imputación del tipo objetivo solo es un problema de la parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior separado en el

¹⁵⁹ Ibidem, ROXIN, p. 364.

¹⁶⁰ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 201.

tiempo y espacio de la acción del autor. En los delitos de mera actividad como el allanamiento de morada, la imputación objetiva del tipo se agota en la subsunción en los elementos del tipo respectivo que hay que tratar en la parte especial. En cambio, continúa exponiendo Roxin, en los delitos de resultado hay que decidir conforme a las reglas generales si la lesión del objeto de la acción se le puede imputar como obra suya al inculpado. Por su parte Jakobs considera que la imputación establece a qué persona ha de castigarse para la estabilización de la norma. Continúa explicando, ha de castigarse al sujeto que se ha comportado de contrariedad a la norma y culpablemente... Es de considerarse la opinión de Frisch quien postula, que el elemento básico para la teoría de la imputación es el entendimiento de que la producción de consecuencias típicas no le es imputable a una persona, simplemente porque ésta haya provocado las consecuencias de modo causal. Más bien es necesario, además, que las consecuencias producidas de modo causal representen la realización de un peligro creado por el autor y desaprobado en el tipo penal respectivo. Concluye Frisch: el agente debe haber creado, antes de nada, mediante su conducta causal para la producción del resultado, un peligro desaprobado...¹⁶¹

Sin embargo, al hablar del nexo de atribuibilidad no solo nos limitamos a la imputación objetiva, sino al nexo meramente causal, para ello haremos referencia a la teoría de la adecuación, postura de mayor aceptación por la doctrina y los sistemas jurídicos, para ONTIVEROS ALONSO, “no toda condición del resultado es causa en sentido jurídico, sino solo aquella que normalmente es adecuada para producirlo. El juicio de adecuación lo conforma la probabilidad o previsibilidad objetiva de producción del resultado: es adecuada la condición, si también lo es para el hombre prudente desde una perspectiva *ex post*”¹⁶².

Así pues, concluimos que el nexo de atribuibilidad es la condición lógica y necesaria que nos permite unir el resultado lesivo a la conducta del sujeto, dicha unión puede

¹⁶¹ Ibidem, DAZA GÓMEZ, pp. 82 y 83.

¹⁶² Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 205.

ser ontológica o natural (meramente causal), o bien, deontológica o normativa (imputación objetiva); si bien, advertimos, no comulgamos con la idea de que la imputación objetiva se emplee exclusivamente a los delitos de resultado.

Lo anterior derivado de que, en los delitos de mera actividad, si bien solo se describen conductas y, aún más importante, éstas son las que sanciona la norma penal, no excluye que dichas conductas condiciones la obtención de afectaciones a bienes o derechos, es decir, lesiones efectivas, por lo que, obviando la clasificación del resultado, es posible estudiarse desde la imputación objetiva los delitos de resultado formal, aún más si hablamos en materia de personas jurídicas.

Ejemplificando, en el delito de evasión fiscal, donde el contribuyente evita enterar efectivamente la imposición, pues toda riqueza conlleva un gravamen y de este se deriva la conducta omisiva, es decir, el riesgo existe per se, y el contribuyente, al enterar los impuestos disminuye el riesgo, o bien, lo elimina definitivamente, así pues, los mecanismos dispuestos para el cumplimiento de la obligación se determinarán como criterios para la disminución del riesgo, de manera tal que en un delito de mera actividad, podemos implementar los criterios de atribución de la imputación objetiva.

Es de suma relevancia, como se especificó anteriormente, la teoría de la imputación objetiva en materia de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, pues el principio del incremento del riesgo parece ser la base del empleo del debido control organizacional como causal de atipicidad; dicho principio señala que el delito solo será objetivamente imputado a una persona que haya incrementado el riesgo no permitido sobre un bien jurídicamente tutelado, en palabras de ONTIVEROS ALONSO:

“El riesgo no permitido, también denominado riesgo prohibido, es el primero de los elementos de la teoría de la imputación objetiva, Si este no se verifica, entonces no habrá reacción penal, pues si el sujeto activo ha causado el resultado, pero lo hizo actuando en el marco del riesgo

permitido, entonces no se le podrá imputar el resultado, por lo que se actualiza una causa de atipicidad y, con ello, se excluye el injusto”¹⁶³.

En el mismo sentido DAZA GÓMEZ señala los principios para atribuir delito por medio de la determinación del riesgo no permitido:

- *“No es objetivamente imputable el resultado producto de una acción que disminuye el riesgo.*
- *No es objetivamente imputable cuando la acción no cree un riesgo jurídicamente desaprobado.*
- *No es objetivamente imputable el resultado que se produzca fuera del ámbito de protección de la norma.*
- *Cuando el objeto de acción ya estaba expuesto a un peligro, hay que distinguir los siguientes casos:*
 - *Si el resultado era probable, habrá imputación objetiva si se aumenta el riesgo (nexo causal hipotético).*
 - *Si el resultado era seguro, habrá imputación objetiva si se adelanta su producción (aceleración del nexo causal), y no será objetivamente imputable cuando el resultado se hubiera producido en el mismo instante en que el autor realizó la acción (causación de reemplazo).”¹⁶⁴*

La manera en que hemos de determinar el riesgo no permitido será mediante un estudio *contrario sensu* de aquello que nos es permitido, para ello, la doctrina ha dado tres baremos para su determinación, el ordenamiento jurídico, la *lex artis* y el desarrollo histórico de la actividad riesgosa; cuando hablamos de ordenamiento jurídico hacemos referencia a todo el sistema, no a una rama determinada, situación de relevancia en materia de RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS y Compliance, pues “[e]l ordenamiento jurídico establece deberes de control de fuentes de peligro para las empresas... cuya infracción puede

¹⁶³ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 207.

¹⁶⁴ Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 96.

*traducirse en la creación de un riesgo no permitido generado por el ente colectivo.*¹⁶⁵

El resto de los criterios hará referencia a aquellos casos en los que la norma jurídica no determina un actuar determinado, sino que, deja espacios para que las conductas específicas determinen su correcto actuar, son normas no diseñadas por el Estado, sino que se trata de una autorregulación de los sujetos riesgosos, en este sentido ONTIVEROS ALONSO señala que “el **“criminal compliance”** o *compliance penal. Se trata de programas de cumplimiento efectivo elaborados por las propias empresas para controlar los riesgos generados por su actividad empresarial, pero que no se limitan solo a ello, sino que están dirigidos también a la prevención y sanción de conductas probablemente delictivas*¹⁶⁶.

Como señalamos anteriormente, coincidimos en parte con lo manifestado, sin embargo, no podemos aceptar que los programas de cumplimiento se centren exclusivamente como causas de atipicidad, coincidimos en tanto algunos elementos que contempla un *compliance program*, efectivamente, disminuyen el riesgo preexistente, así pues, el protocolado, el código de ética, el programa de capacitación, el canal de denuncias y el compliance officer, al menos, en efecto cumplen la función de disminuir el riesgo.

Finalmente, hablando de imputación objetiva, restaría que, en el caso concreto, se analizara el fin de protección de la norma, si en dicha situación, el tipo penal pretendía evitar el resultado obtenido en cuestión, para INFANTE RUÍZ “[S]e trata, en definitiva, de valorar los intereses concretos que busca proteger la norma violada en cada caso, es decir, la norma fundamentadora de la responsabilidad tiene el objetivo de tutelar determinados bienes, en cuanto pertenecientes a determinados sujetos, de ciertos específicos eventos dañosos.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 210.

¹⁶⁶ Ídem, p. 212.

¹⁶⁷ INFANTE RUIZ, Francisco José, La responsabilidad por daños: Nexos de causalidad y causas hipotéticas, 2002, pp. 184 - 185.

De manera tal que, antes de elaborar una imputación para una PJ, hemos de establecer la teleología de la norma que se ha infraccionado, analizar si el objetivo de la prohibición se adecúa a la omisión de la PJ en imponer un debido control organizacional, ejemplificando, es cuestionable que la PJ sea sujeto de persecución penal por un delito de violación, pues la norma no sanciona otra cosa que la cópula impuesta por medio de la violencia.

Ahora bien, tal como se comentó en el tema relacionado a la conducta, cabe plantearse la interrogante sobre qué pasará con la imputación a máquinas pensantes, mejor conocidas como inteligencia artificial, en primer término, hemos de contemplar que, a diferencia de lo que sucede con las personas jurídicas, las MP sí pueden realizar conductas por sí mismas, es decir, realizan acciones y se abstienen de realizarlas, incluso, por determinación de programación sin intervención del mandato de ser humano alguno; pensemos, verbi gracia, hechos reales, cuando un vehículo autónomo atropelló y mató a un individuo.¹⁶⁸

En estos casos los parámetros del riesgo permitido habrán de establecerse en normas de carácter administrativo, así como mediante la *lex artis* y el desarrollo histórico de la actividad riesgosa, tanto para los programadores, los administradores y los poseedores de la maquina pensante o Inteligencia Artificial que obtenga el resultado lesivo, que, incumpliendo el mandato y la expectativa social, no impongan controles efectivos para la evitación de daños a bienes protegidos por el DERECHO PENAL.

Dichos parámetros deberán contener, al menos, protocolos para el desarrollo de esas tecnologías, de manera que aseguren el que, en la programación, será imposible implementar órdenes que persigan fines delictivos, así como mecanismos de seguimiento para aseverar que, durante el desarrollo de su vida útil, no se alteren dichos objetivos.

¹⁶⁸ Véase:

JÍMENEZ CANO, Rosa, Una mujer de 49 años ha fallecido en Arizona tras ser arrollada por un vehículo autónomo operado por Uber, El País, 20 de marzo de 2018, disponible en https://elpais.com/tecnologia/2018/03/19/actualidad/1521479089_032894.html

Tipo Subjetivo

Dentro del análisis del primer elemento del delito, y una vez agotado el estudio de los elementos susceptibles de aprehensión por medio de los sentidos, es menester estudiar la ocurrencia interior del sujeto, esto es, la actitud que tiene este para la ocurrencia delictiva, el grado de conformidad para que sucediera el delito, esto es por medio de la determinación de la naturaleza dolosa o culposa del hecho.

Los conceptos citados anteriormente constituyen una de las piezas fundamentales de la ciencia penal y, también, uno de los elementos más conflictivos para aceptar plenamente la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, lo anterior derivado de la concepción tradicional de entender al elemento subjetivo del tipo como la voluntad que ha de sostener el sujeto al momento de la realización delictiva.

Se sabe, y coincidimos, que el delito puede realizarse de manera dolosa o culposa, según la naturaleza del hecho y la aceptación del *numerus clausus* del código penal sustantivo; será dolosa la conducta que contenga conocimiento y voluntad de realización; por el contrario, será la culposa la conducta donde, desobedeciendo un deber objetivo de cuidado, se cometa un delito, siendo este previsible.

El dolo, configurado con sus dos elementos, conocimiento y voluntad, se clasifica en tres posibilidades, el dolo directo, el dolo indirecto y el eventual; la culpa, por su parte, se configura en culpa con representación y sin representación; sin embargo, la configuración actualmente aceptada de dichos conceptos genera rechazo sobre su configuración para PJ, pues no podemos configurar un espectro de voluntad en una entidad carente de análisis deontológico.

Con miras en lograr una TEORÍA DEL DELITO completamente aplicable tanto para PF como para PJ, es menester contemplar que el dolo, no debe contener un elemento volitivo, en su lugar se configurará, únicamente, con un elemento de cognoscibilidad, en palabras de LUIS GRECO *“en la ceguera ante los hechos, no hay lugar para hablar de dolo, puesto que no existe dominio. A su vez, el dolo es exclusivamente conocimiento y no voluntad, ya que ésta en nada altera el dominio.*

Además no se vislumbra hasta la presente fecha ningún fundamento convincente para exigir voluntad en el concepto de dolo.”¹⁶⁹

La pregunta redundaría, entonces, en la manera en que podríamos justificar la existencia de una voluntad en un ente ficticio, la voluntad, tradicionalmente aceptada se ubica en dos sentidos, un entendimiento psicologista y, por otra parte, un sentido normativo, de expectativa; al respecto de ambas definiciones, GRECO señala que:

“A veces se designa por voluntad un estado mental, algo que ocurre literalmente en la cabeza del autor, una entidad empírica que pertenece al universo síquico de alguien. La proposición “la voluntad del autor estaba dirigida a X” tendría, según este primer sentido del término voluntad, un contenido empírico, sería una cuestión de hecho, referida a un estado de cosas presente en el mundo. Aquí “voluntad” es entendida como concepto psicológico-descriptivo.

Es también posible usar el término voluntad en un segundo sentido, ya no psicológico-descriptivo, sino atributivo-normativo. Aquí, la voluntad no es más una entidad interna de la psiquis de alguien, sino una atribución, esto es, una forma de interpretar un comportamiento con amplia independencia de la situación psíquica del autor. Decir “la voluntad del autor estaba dirigida a X” significa, con base en esta segunda acepción, no la existencia, en algún momento, de algo dentro de la cabeza del autor, susceptible de ser designado bajo el término voluntad, sino que la mejor manera de comprender su comportamiento es esta que de alguna forma lo aproxima a aquello que él consiguió realizar y lo considera en consecuencia, plenamente responsable por ello.”¹⁷⁰

¹⁶⁹ GRECO, Luis, Dolo sin voluntad, Revista Nuevo Foro Penal Vol. 13, No. 88, enero-junio 2017, pp. 10-38. Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179), p. 10.

¹⁷⁰ Ídem, p. 13.

Es decir, se ha entendido que la voluntad que configura al dolo es una postura adoptada por el sujeto respecto al devenir delictivo, la deliberación sobre el acontecimiento y provocación del hecho y la conformidad al respecto; mientras que existirán otros supuestos donde la voluntad, sencillamente se entiende como una confronta a la actuación del sujeto y, derivado de la naturaleza de la conducta, se determina su enfilamiento; para ejemplificar lo anterior, el autor citado retoma un ejemplo de LacmMann:

“Dos granjeros que juegan tiro al blanco en una feria deciden hacer una apuesta. El desafío: ser el primero en darle al sombrero de la niña que se encuentra veinte metros adelante, sin hierirla, claro está. El premio: el patrimonio del perdedor. El primer granjero dispara y ocurre lo temido: la chica es impactada y muere. En este caso es obvio que el tirador no quiso, en sentido psicológico-descriptivo, el resultado. De hecho, le era sumamente indeseado herir a la niña, toda vez que eso implicaría la pérdida de su patrimonio. Sin embargo, parece que ninguno dudaría en afirmar el dolo, y si tal conclusión es correcta, significa entonces que tanto el Código, como la doctrina dominante, admiten casos de dolo sin voluntad en sentido psicológico...

El granjero que dispara en dirección a la niña, con la intención de acertar en el sombrero y no en la cabeza, so pena de perder todo su patrimonio, no quiere, en sentido psicológico, herir a la niña ni tampoco despedirse de su patrimonio. Si aun así afirmamos que este sujeto actúa dolosamente, tal vez se deba a que consideramos posible la existencia de un dolo sin voluntad en sentido psicológico.”¹⁷¹

No nos es dable considerar, en ninguna circunstancia, que podemos dejar de lado el contenido de cognoscibilidad del dolo, como especificó GRECO, el conocimiento es dominio, solo quien sabe la realización de la conducta incrementa el riesgo, por supuesto, el baremo dependerá sobre el conocimiento del resultado,

¹⁷¹ Ídem, p. 14 y 20.

como expresaremos más adelante; el conocimiento referente a la comisión de la conducta, en todo caso, podría dar origen a una voluntad, es decir, la voluntad de circunscribir al conocimiento del objeto, no se desea lo que no se conoce.

La concepción volitiva del dolo acarrea condiciones problemáticas *per se*, por un lado, es imposible demostrar fehacientemente lo que ocurre al interior de la mente de cualquier ser humano, señalando que solamente el ser humano puede ser objeto de la radicación de deseos; sin embargo, resulta aún más problemático abandonar al arbitrio subjetivo la existencia del dolo, por ejemplo, 'si quería imponer cópula a una persona, pero no quería violarle', dicha actitud abandona la decisión de la existencia de un elemento del delito al sujeto activo del mismo; ambas situaciones, sin duda alguna, generar amplios espectros para el abuso de la autoridad, imponiendo penas sin la comprobación de los elementos que el tipo penal establece, o bien, para la impunidad, permitiendo que personas culpables eviten el acción de la justicia por la incapacidad de demostrar una postura subjetiva.

En el caso de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, y del DERECHO PENAL en general, la implementación de un dolo que prescinda del elemento volitivo, o bien, que interprete a dicho elemento en una dimensión normativa, genera mayor espectro de actuación en la medida en que se evite la necesidad de implementar nuevos mecanismos de control que sostengan una voluntad empresarial hipotética y específica, es decir, que en términos fácticos es complicada de demostrar.

Por el contrario, bastará con que se demuestre la existencia de un debido control organizacional como un elemento normativo de la voluntad empresarial, la predisposición a la comisión delictiva y, en su caso, el apetito al riesgo que derive de la implementación al mismo, es decir, que la PJ aun conociendo la potencialidad de la comisión delictiva resuelva no acatar las prevenciones debidas, tal como se verá en el capítulo subsecuente.

Así pues, sugerimos, que se entienda que el elemento subjetivo del tipo para la persona jurídica se satisfaga con la existencia – y calidad – del debido control

organizacional, en la medida en que este demostrará, por un lado, el reconocimiento de la posibilidad de la comisión delictuosa y, por otro lado, el reconocimiento de la norma por parte de la PJ.

En otras palabras, el debido control de la organización deberá reconocer la existencia e incremento del riesgo creado a partir de la operación de la corporación o en el que esta labora, al mismo tiempo deberá incluir los patrones de permisividad para el riesgo, que, de rebasarse los parámetros de autocontrol, implicará una responsabilidad para el ser humano y no la PJ.

En caso de inexistencia de un debido control organizacional establecido formalmente, se habrá de analizar el grado de reconocimiento de la responsabilidad de evitación de la conducta ilícita, de manera que, potencialmente, pudiésemos hablar de una conducta sujeta a la expectativa normativa; en esta medida, según el grado de conocimiento de la probabilidad de la obtención de un resultado lesivo, en atención al *numerus clausus* de delitos culposos, podemos hablar de un delito doloso o culposo.

3.2.2. Antijuridicidad

Una vez que hemos agotado la existencia del primer elemento del delito, la conducta típica, hemos de acudir al siguiente elemento del delito y la manera en que se contemplará entorno a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, este es, la antijuridicidad, esto es, “*que el hecho producido es contrario a Derecho, injusto o ilícito*”¹⁷², es decir, no basta con que la conducta realizada se adecúe a la descripción normativa penal, sino que, además, debe ser caracterizada de contraria al derecho, lo anterior en la medida en que no se encuentre sujeta a una causa de licitud.

DAZA GÓMEZ, emulando a HANS WELZEL, explica que:

¹⁷² Ibidem, MÚÑOZ CONDE, p. 199.

“HANS WELZEL, en su obra El nuevo sistema de Derecho Penal Alemán define a la antijuridicidad como: “La contradicción de la conducta típica con la totalidad del ordenamiento jurídico”.

Welzel utiliza la palabra totalidad, pues el hecho típico quebranta una norma prohibitiva, pero puede suceder que otra norma permita la realización de la conducta típica en determinadas circunstancias tales como la legítima defensa, es decir, una causa de justificación puede alterar la relación tipicidad-antijuridicidad, haciendo que la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado sea justa por ser la acción adecuada a derecho.”¹⁷³

Retomando elementos de imputación objetiva, no obstante, la creación o incremento de un riesgo por parte de un individuo, este no podrá ser penalmente responsable en la medida en que este riesgo sea amparado por la legislación, el riesgo permitido, en algunos casos como lo señala el autor anteriormente citado, nos permitiría lesionar un bien jurídico tutelado como lo es la vida.

Anticipamos que, en el caso de las PJ, como lo señala ONTIVEROS ALONSO:

*“La misma operación, ... procede frente a las acciones-típicas de las **personas jurídicas**, de tal forma, que al igual que cometen delitos, pueden actuar amparadas por una causa de justificación. Así mismo, también se puede actuar frente a un ente colectivo amparado por una causa de licitud, donde el sujeto activo del tipo de justificación puede serlo, por igual, una persona humana u otra persona jurídica.”¹⁷⁴*

En términos generales, la antijuridicidad no se ve trastocada en la implementación de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, en su lugar, hemos de establecer tal cual lo ha señalado el Doctor ONTIVEROS que su aplicación será indistinta en materia de PJ y seres humanos y bastará distinguir que la antijuridicidad material respecto a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS

¹⁷³ Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 111

¹⁷⁴ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 269.

PERSONAS JURÍDICAS, dependerá del ilícito propio de la PJ, es decir, la inobservancia del artículo 421 del CNPP y no de la antijuridicidad del delito cometido por la persona natural.

Podemos alegar, en este sentido, que el delito de la persona jurídica será, en todos los casos, de peligro abstracto, en tanto que bastará para su integración la potencialidad de la actualización de un delito por parte de una persona natural mediante los mecanismos dispuestos por el numeral citado en el párrafo anterior.

3.2.3. Culpabilidad

La culpabilidad o imputación personal es aquel elemento del delito en el que “se examina si le puede ser reprochada al sujeto la infracción de la norma de determinación, es decir, la realización de la acción u omisión antijurídica”¹⁷⁵, continúa diciendo DAZA GÓMEZ:

*“La reprochabilidad significa que están dadas las condiciones para el reproche. El reproche está dirigido al sujeto y a dos objetos; aquel que es reprochado y lo que se reprocha. El reproche significa que el orden jurídico reprocha, al capaz de cumplir su deber, lo ilícito o injusto de su comportamiento.”*¹⁷⁶

El elemento culpabilidad hace referencia, tal como lo señala DAZA GÓMEZ, es aquel juicio que realiza el sujeto que no se apegó a la norma y que pudo y debió hacerlo, es decir, es la determinación que realiza el Estado respecto a la responsabilidad del sujeto frente al hecho de carácter ilícito, en este sentido ONTIVEROS ALONSO indica que:

“Una persona es culpable si, al momento del hecho, tiene capacidad de actuar conforme al ordenamiento jurídico. Este concepto, que no debe confundirse con el principio de culpabilidad, se configura por tres elementos: 1) capacidad de culpabilidad (imputabilidad); 2) conocimiento

¹⁷⁵ Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 133.

¹⁷⁶ Ídem, p. 162

*de la antijuridicidad, y 3) exigibilidad de una acción distinta. Solo ante la presencia de estos tres requisitos podrá afirmarse que una persona tiene la **capacidad de actuar conforme al ordenamiento jurídico.***¹⁷⁷

Entendemos que, tras la existencia del ilícito penal, el Estado ha de determinar la responsabilidad de un sujeto por su grado de participación en este, para ello se ha de pronunciar respecto a la capacidad del sujeto de ser leal a la norma y la motivabilidad de la que era objeto en ese momento en específico, dicho concepto, la culpabilidad, se estima de máxima importancia para nuestra materia, distinguiendo, en materia de política criminal la necesidad de prevención¹⁷⁸; en ese sentido, expone DAZA GÓMEZ:

“En la antijuridicidad se carece del contenido de la motivación y ella se funda en una falta de fidelidad al Derecho. Jakobs hace una distinción entre norma y el reconocimiento de ella. Sólo se requiere la posibilidad de conocimiento de la norma, si el injusto aparece, lo decisivo es la fidelidad al Derecho y esto es contenido de culpabilidad.

*La capacidad de culpabilidad analiza si el autor pudo separarse de la acción antijurídica; para medir esto se debe apreciar el sistema psicofísico del autor que se debe formar en el concepto de acción, se observará si la acción es cosa del autor como algo propio de él.*¹⁷⁹

Tal como se advirtió desde el inicio del presente, uno de los más amplios conflictos que presenta la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS se ubica al nivel de culpabilidad, pues se estima que la PJ no posee la capacidad de ser un sujeto del DERECHO PENAL, sin embargo, se han presentado numerosas teorías referentes a sustentar una culpabilidad de la PJ, tanto la postura de TIEDEMANN referente a la culpabilidad por defecto organizativo, llegando a

¹⁷⁷ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 327.

¹⁷⁸ Véase en ese sentido:

Op. Cit.

Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 172 y 173.

¹⁷⁹ Ibidem, DAZA GÓMEZ, p. 175.

posturas como la de CIGÜELA SOLA consistentes en culpabilidad como concepto cultural de la empresa.

Más allá de aquellas posturas aportadas y que conllevan un gran valor, somos de la opinión que el avance dogmático hasta la fecha referente a este elemento del delito nos permite fundamentar, perfectamente, la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, al tiempo que, el hecho de conexión, el debido control organizacional, en efecto funge como fundamento de la culpabilidad de la PJ.

Empezando por el primer elemento de la culpabilidad, la imputabilidad, entendida como “[l]a capacidad de culpabilidad es, entonces, «la capacidad de motivación a nivel individual, la capacidad para motivarse por los mandatos normativos, lo que constituye la esencia de ese elemento de la culpabilidad que llamamos imputabilidad».”¹⁸⁰; esto quiere decir, que la imputabilidad del sujeto es la capacidad de este mismo de actuar de manera leal a la norma, sujetarse a los mandatos de la ley, actuar conforme a derecho.

Como es bien conocido por todos los estudiantes del DERECHO PENAL, la inimputabilidad se presenta, tanto por minoría de edad, como por la incapacidad de comprender el carácter ilícito de conducirse con la comprensión de dicho carácter, sin embargo, dichos parámetros, en especial aquel de la edad, redundan en “una decisión político-criminal, asumida por el legislador”¹⁸¹; analicemos, desde esta perspectiva lo que sucede con la PJ en contraposición con la imputabilidad de un menor de edad.

La PJ es completamente capaz de ser leal al Derecho, pues desde el momento de su creación ha de obedecer las normas que lo instituyen y, a diferencia de la persona física, la PJ no puede tener como ocupación cotidiana la delictiva, pues, recordando el artículo 3° de la LGSM, “Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata

¹⁸⁰ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 331.

¹⁸¹ Ídem, p. 333.

*liquidación, a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquiera persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar...*¹⁸²; es decir, el Estado siempre tiene la expectativa de que las sociedades se sujeten conforme a la norma, nunca atentando contra la misma.

Al respecto de la culpabilidad en menores “Roxin en torno al derecho penal de jóvenes vigente en Alemania, *«aun cuando exista la capacidad de comprensión del injusto, a menudo, sigue faltando la capacidad de inhibición»*. Esto es, un niño puede saber perfectamente que lo que hace es ilícito, pero no tiene todavía la capacidad de control para conducirse de acuerdo con esa comprensión”¹⁸³, a diferencia de aquellos, la PJ, desde el momento de inicio de su vida jurídica, posee plena capacidad de sujetarse al contenido de la norma, y lo que es más, conoce, plenamente que solo puede realizar aquello que su objeto social le permita y las actividades conexas necesarias, sin que exista la posibilidad de la comisión delictiva.

En cuanto a lo mencionado referente a las posturas de TIEDEMANN, no le deja de asistir la razón, al señalar que la persona jurídica que no contempla un debido control organizacional se ubica en un estado voluntario para la comisión delictiva, similar a lo que ocurriría cuando una persona consume estupefacientes o psicotrópicos con la finalidad de poder delinquir; es decir, voluntariamente se ubica en un estado de inimputabilidad, es decir, no poder sustentar la motivación de la norma, sin embargo, no coincidimos en que este factor sea fundamental en la integración de la culpabilidad de la PJ.

Así pues, hemos de alegar que la PJ será imputable desde el momento mismo en que ha sido creada, por lo que podemos avanzar al siguiente elemento de la culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad; tal como se mencionaba en el apartado del elemento subjetivo del injusto, sin conocimiento, no hay dominio, en este apartado mencionamos que la culpabilidad *“se basa en la motivabilidad del*

¹⁸² Ibidem, Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹⁸³ Ibidem, ONTIVEROS ALONSO, p. 334.

agente al momento de realizar el injusto, entonces solo podrá ser motivado por la norma quien previamente conoce la prohibición (conciencia de la antijuridicidad)”¹⁸⁴.

En este respecto valdrá la pena analizar cuál es el contenido esencial del conocimiento relativo a la persona jurídica, y si en este sentido es necesario comprobar el conocimiento, también, de la persona física; en nuestra consideración, bajo el principio de culpabilidad, la PJ solo será penalmente responsable por su propio hecho ilícito, es decir, por la ausencia del debido control organizacional.

De manera tal que el conocimiento que integra el delito de la corporación será el conocimiento respecto a los controles necesarios para prevenir la comisión delictiva, así pues, según el giro determinado de cada persona jurídica será el conocimiento respectivo, imaginemos, entonces, que la PJ que se dedica a la elaboración de papel desarrolla parte de sus actividades en una planta industrial, no solo bastará los conocimientos referentes a la calidad de los materiales y los procesos, sino que habrá que contemplar, también, los conocimientos para el desarrollo seguro de las actividades en la planta, así como los protocolos que deben seguirse según la naturaleza de cada planta.

Así pues, relacionado con el debido control organizacional, el conocimiento de la antijuridicidad se fundamentará desde el objeto social, pero se complementará con aquellas circunstancias que se requieran para el desarrollo de sus actividades diarias y que se signifiquen riesgosas para la normativa penal; es decir, aquellas actividades dónde una persona natural pueda realizar una actividad delictiva que se vincule con la PJ.

Una vez que integramos el conocimiento de la antijuridicidad, podemos analizar en torno a la exigibilidad de otra conducta, en este caso, tal como lo hemos mencionado anteriormente, la PJ siempre podrá comportarse bajo los dictados normativos, toda vez que su existencia no puede separarse del rumbo de las leyes,

¹⁸⁴ Ídem, p. 336.

pues su naturaleza será siempre afín a los dictados legales, por lo que no podrá separarse de ese rumbo.

Hemos de manifestar que existe la confusión común referente a la actualización de causas de justificación y de exculpación por parte de seres humanos, sin embargo, no en todos los casos habrá esta confusión, ejemplificando, el conductor de un tráiler que al ser víctima de un asalto se defiende, en este caso no podríamos hablar de una legítima defensa de PJ, sin embargo, esto no quiere decir que la PJ no pueda desempeñar una causa de licitud o una causa disculpante.

3.3. Conclusiones

PRIMERA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS se encuentra un medio de constantes cuestionamientos alrededor de su validez, hablando de teoría del delito, hallamos, por lo menos, cuatro puntos torales de gran relevancia, mismos que han tratado de desarrollarse por la doctrina y la práctica jurisdiccional para su correcto desarrollo.

SEGUNDA. La capacidad de conducta de la PJ ha sido entendida como una implementación autónoma de la persona jurídica, en tanto que no se le imputa el delito que una tercera persona realizó, sino que el ámbito de su competencia es la no evitación de dicha conducta delictiva, haciéndolo un símil a los delitos de comisión por omisión que ya conoce la doctrina penal tradicional; al mismo tiempo se introdujo la idea de un hecho de conexión, es decir, un elemento que nos permite unir la conducta del ser humano con la responsabilidad de la PJ.

TERCERA. La capacidad de culpabilidad de la PJ ha sido un punto de importantes dubitaciones, pues los enfoques tradicionales de este elemento del delito parecían incompatibles con la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sin embargo, el devenir de la doctrina jurídico penal trajo a colación importantes avances como la culpabilidad por defecto organizacional de TIEDEMANN o la culpabilidad cultural de la organización de CIGÜELA, sin embargo, hemos desarrollado que los aspectos meramente funcionalistas de JAKOBS y ROXIN, bajo una perspectiva diversa, pueden fundamentar la

culpabilidad de la PJ a la perfección, entendiendo que la corporación desde su nacimiento ha de comportarse de manera leal con la norma y que es imputable por determinación de la misma.

CUARTA. La interacción de cualquier sujeto con el poder punitivo del estado requiere que, antes, le sea configurado un cuerpo de prerrogativas que le protejan, tal como lo vimos en el capítulo anterior, es de esta manera que la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS trae aparejada consigo la configuración de DERECHOS FUNDAMENTALES para la PJ, a la luz de los cuales, las sanciones habrán de ser establecidas, de manera que se respeten las garantías esenciales que protegen a los sujetos de derecho.

4. El debido control de la organización a la luz de la Dogmática jurídico-penal y Compliance.

La implementación de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS redundaría en la configuración de un elemento esencial, no la comisión delictiva por parte de la PJ, sino la omisión en la implementación de modelos de prevención de la actividad delictiva, es decir, en esencia la persecución a la persona jurídica es la no evitación de la realización de delitos por parte de personas naturales.

En este sentido, tal como se desarrolló en el apartado del hecho de conexión, el debido control organizacional, en México, será la base de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sin embargo, la práctica de los operadores jurídicos ha llevado a interpretar de distintas maneras dicho término, no podemos negar que el modelo más usual para el debido control organizacional, por las amplias ventajas que aporta, es el comúnmente llamado *compliance*, *criminal compliance* o, como preferiremos llamarlo en el desarrollo del presente, programa de cumplimiento normativo.

En el presente capítulo se desarrollará lo que hemos de comprender por debido control organizacional, siendo este el fundamento de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, en seguida se desarrollará el sentido del término programa de cumplimiento normativo, sus elementos y, sobre todo, una propuesta epistemológica que desarrolle el contenido de la teoría del delito aplicada a un programa de dicha naturaleza.

4.1. ¿Qué es el Debido Control de la Organización?

Tal como se ha mencionado en numerosas ocasiones, la esencia de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS recae en la existencia del debido control organizacional al interior de las PJ, esto derivado de la decisión de la política criminal al interior de los países, que han adoptado la postura de, en unión con las corporaciones, proponer un mensaje de preponderancia de la

ética y el apego a la ley, tomar una responsabilidad compartida Estado y entes privados en la difusión de la cultura de integridad.

Hemos de establecer de manera preliminar que no hemos de entender, de manera unívoca, que *compliance* no ha de ser sinónimo de debido control organizacional, sino, simplemente, una de sus especies, tan válido como el gobierno corporativo, el *due diligence*, la responsabilidad social corporativa, o cualquier otro esfuerzo empresarial por preservar la norma, de manera anticipada señalamos que la idoneidad de cada sistema dependerá en buena medida del tamaño y naturaleza de cada organización.

En el espectro de la gran mayoría de las empresas de nuestro país, las empresas medianas, pequeñas y microempresas, no se tendrá la capacidad económica para afrontar el complejo integral que conlleva el introducir un programa de cumplimiento normativo o cualquiera de las especies citadas anteriormente, pues, evidentemente conlleva una importante inversión.

Sin embargo, desde nuestra opinión resulta innecesario contemplar este tipo de instrumentos al interior de las PYME's, pues, como se detallará a continuación, las exigencias de la ley mexicana no lo señalan así, en su lugar, para imputar una responsabilidad a la PJ, basta con demostrar la "*inobservancia del debido control en su organización*"¹⁸⁵.

Vale la pena mencionar las similitudes y diferencias que exigen las leyes al respecto, para ello se realizará una comparación de diversas normatividades en torno a los modelos de prevención del delito en el seno de la empresa, dichas leyes son el CNPP, el CPF, el CPCDMX, el Código Penal de Quintana Roo y el Código Penal español. (véase Anexo 1)

Como podremos observar el CNPP se abstiene de contemplar lo que se ha de entender por un modelo de prevención del delito, simplemente señalando que para la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha de existir una

¹⁸⁵ Ibidem, Código Nacional de Procedimientos Penales.

inobservancia del debido control organizacional; por su parte, el CPF y el CPCDMX, ya hacen un estudio más amplio de los elementos que tendrá que incorporar el modelo de prevención del delito empresarial.

En cambio, el Código Penal de Quintana Roo y el Código Penal español contempla una mayor exigencia, detallando los elementos que ha de contener el programa de prevención delictiva para empresas, lo cual trasciende desde un análisis de riesgos, pasando por un código de conducta, un complejo de políticas internas, un órgano de vigilancia y un canal de denuncias, lo cual se asemeja, en demasía a un programa de cumplimiento, situación por la cual se analizará el contenido del mismo en el siguiente apartado.

No es el objetivo del presente subtema ahondar en el contenido de un programa de cumplimiento, simplemente confrontar las exigencias de la norma, especialmente el CNPP, para fundamentar la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, hasta ahora, las porciones normativas analizadas, no genera la exigencia de contar un *compliance program*.

En su lugar, hemos de entender que para la norma penal mexicana simplemente solicita un modelo mediante el cual la PJ, en el ámbito de sus labores diarias y la magnitud de su organización, contemple políticas y procedimientos internos para el desarrollo seguro de sus actividades, dichas políticas y procedimientos no han de establecerse forzosamente por escrito o contar con programas de difusión, en su lugar, solo ha de ser comprobable que se le dieron a conocer de manera adecuada al personal.

Esto es, imaginemos una pequeña tortillería local de una colonia cualquiera de la Ciudad de México, según el artículo 2° de la LGSM, pese a que no exista constitución o anotación en el registro público, se ha exteriorizado como tal, así pues, se encuadra en los supuestos de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sin embargo, resultaría ilógico exigirle a dicha PJ que invierta miles o cientos de miles de pesos en un programa de cumplimiento normativo, pues sería condenarles a muerte, en su lugar, estas PJ han de demostrar

los elementos más necesarios para su organización, inventario , producción, cobro y principios mínimos de ética.

Por supuesto, hablemos de una empresa gasera con distribución a nivel nacional y con más de 80 años de historia, si dicha empresa se viera envuelta en más de una tragedia al año¹⁸⁶, sería natural que, por la magnitud de la empresa, el ramo y el volumen de negocios, contará con mecanismos estrictos referentes a todos los aspectos tocantes a sus operaciones, desde el cumplimiento de las NOM's necesarias, el manejo de recursos, prevención del lavado de dinero, estadía segura en plantas, protocolos de repartición de gas, calidad de los procesos, calidad y estado de los materiales que usan¹⁸⁷ y un muy largo etcétera.

De esta manera, resultaría lógico que la exigencia para unos y otros ha de ser distinta, pues el primero de los casos expuestos se enfrenta a riesgos menores que la segunda, al tiempo que, por supuesto, la segunda cuenta con muchos mayores recursos económicos y personales para hacer frente a los riesgos y a la implementación de un programa de disminución de estos.

Cosa distinta será contemplar el apetito al riesgo o la dirección delictiva de cada PJ, es decir, que tan abierta se encuentra a aceptar diversos riesgos con miras a la consecución de sus intereses o cuales son las intenciones delictivas de cada empresa, lo cual complementará el análisis de la comisión delictiva.

Por lo que reiteramos, en México, según el artículo 421 del CNPP, hemos de entender por debido control organizacional, aquellas políticas o procedimientos internos de la empresa que se dirigen a la previsión y prevención de la actividad

¹⁸⁶ Véase en ese sentido:

JARAMILLO, Abraham, Animal Político, Gas Nieto ha estado involucrado en 8 tragedias en 7 años, 29 de enero de 2015, disponible en <https://www.animalpolitico.com/2015/01/ocho-accidentes-en-cuatro-anos-el-historial-de-gas-express-nieto/>.

¹⁸⁷ La fractura de dos tornillos originó explosión en hospital de Cuajimalpa, Expansión, 16 de febrero de 2015, disponible en <https://expansion.mx/nacional/2015/02/16/la-fractura-de-dos-tornillos-origino-explosion-en-hospital-de-cuajimalpa>.

delictiva que la involucre directamente, de aquí se derivarán las necesidades específicas de cada normatividad, local o federal, que se invoque en la imputación.

Siendo optativo para cada PJ, según su dimensión y volumen de negocios, el adoptar determinado modelo de prevención, así mismo hemos de señalar que determinados giros ya cuentan con regulación al respecto de su debida gestión, por lo que estos serán el modelo idóneo de determinación del riesgo permitido, ajustándonos al contenido expuesto a lo largo del presente.

4.2. Compliance.

Como se ha mencionado ya, la norma penal, especialmente la mexicana, no señala una sistemática determinada para la prevención del delito empresarial, sin embargo, adoptando la tendencia extranjera, sobre todo de modelos propios del *Common Law*, se introdujo la idea de los *Compliance Program* y, aún más, los *Criminal Compliance Program*, es decir, en su transliteración, los Programas de Cumplimiento Normativo, o bien, Programas de Cumplimiento Normativo en Materia Penal.

Es necesario mencionar, de manera preliminar que, un programa de cumplimiento no hace referencia al mero cumplir por cumplir la norma, sino que, en su lugar, pretende generar una profunda cultura ética en la organización para que el cumplimiento de los requisitos legales se dé por añadidura, ir más allá de lo necesario.

Por lo anterior, podemos ver indicios de dicha postura incluso en nuestra legislación nacional vigente, ejemplo de ello sería el artículo 25 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, donde se regulan los programas de integridad para la contratación con gobierno, ubicado en el Capítulo II, titulado “De la integridad de las personas morales”.

Es de suma importancia retomar algunos de los postulados de un gran empresario John Mackey, CEO de Whole Food Market y un generador de estudio del capitalismo consciente, quien señala que:

“Las empresas tienen una responsabilidad en la renovación ética de la sociedad no por razones altruistas sino porque en ello se juega su propia razón de ser y su propia supervivencia...”

Ha sido la propia empresa la que ha propiciado aquellos comportamientos éticos inadecuados. Por ejemplo, cuando ha pedido lealtad, dedicación e iniciativa a sus directivos y empleados para luego anunciarles que, en nombre de la flexibilidad, íbamos a prescindir de sus servicios en cuanto la cuenta de resultados lo justificara.”¹⁸⁸

En la actualidad, existen empresas con mayor poder económico que países enteros, y aún más, cuentan con una cartera de seguidores que, en buena medida, acomodan sus perspectivas de vida en torno a la filosofía de dichas empresas, analicemos de manera veloz el impacto de marcas como nike, apple, adidas o starbucks en la vida de los seres humanos, la manera en que han marcado tendencias sociales y, en esta medida, la necesidad de que coadyuven en el cambio social.

4.2.1. Marco normativo.

Resultaría impreciso considerar que los programas de cumplimiento cuentan con un marco jurídico como tal, en su lugar, se cuentan con influencias normalizadoras que pueden, o no, tener un valor vinculante, en este sentido veremos que serán las normas ISO el principal antecedente al respecto de los programas de gestión de riesgos y, por supuesto, los programas de cumplimiento normativo.

ISO es la Organización Internacional de Normalización, esto es, un ente privado cuyo objetivo es coleccionar una serie de pasos en la producción de materiales y la prestación de diversos servicios, de manera que se facilite la interacción comercial a nivel mundial, asegurando que se cumplan con los mínimos indispensables en cada sector.

¹⁸⁸ Granada/empresas, Diez frases (y un reproche) sobre el valor social de la empresa, disponible en <https://www.granadaempresas.es/noticias/diez-frases-y-un-reproche-sobre-el-valor-social-de-la-empresa/>

Lo anterior se realiza por medio de normas, estos son documentos públicos, consensuados y aprobados, que detallan “*especificaciones técnicas basadas en los resultados de la experiencia y del desarrollo tecnológico. Son una herramienta de desarrollo económico y social de un país, ya que sirven como base para mejorar la calidad en la gestión, el diseño y producción de los productos y servicios, y para aumentar la competitividad en los mercados nacionales e internacionales.*”¹⁸⁹.

Un elemento para destacar de las normas ISO es su diseño de alto nivel, esto quiere decir, se acoplan entre ellas para ir generando mejoras sistémicas, por lo que, al hablar de una sola de ellas, es necesario contemplar que se consideran mutuamente, no podríamos hablar de gestión alimenticia sin gestión de la calidad, o gestión de cumplimiento empresarial, sin hablar de gestión ambiental o gestión de riesgos en general.

4.2.1.1. Internacional.

Por lo mencionado hasta el momento, es importante citar algunas de las normas ISO más relevantes al momento de elaborar un programa de cumplimiento normativo, estas son, por lo menos, las siguientes normas, ISO 19600 (gestión del cumplimiento), ISO 37000 (sistemas de gestión anticorrupción), ISO 14000 (sistema de gestión ambiental), ISO 26000 (guía de responsabilidad social), ISO 31000 (gestión del riesgo) e ISO 45000 (sistemas de gestión de salud y seguridad en el trabajo).

Lo anterior se complementará, por supuesto, con las normas específicas de cada sector o giro comercial, por ejemplo, en caso de una empresa que se dedique al sector alimentario, requerirá cumplir con los requisitos de la norma ISO 22000 de inocuidad alimentaria; por lo que será necesario acudir caso por caso a las normas específicas.

Al mismo tiempo podemos contar con una infinidad de normas y parámetros que complementen nuestro programa de cumplimiento normativo, por ejemplo, los

¹⁸⁹ Fundibeq, ¿Qué es ISO?, disponible en <https://www.fundibeq.org/informacion/infoiso/que-es-iso>.

lineamientos de la *world compliance association*, las recomendaciones de organizaciones internacionales, o bien, las buenas prácticas corporativas de empresas transnacionales.

Merece una especial mención la influencia de la normatividad española, en especial el análisis que ha realizado la fiscalía de dicho país, que ha sintetizado los requisitos que le imponen a las PJ y que, si bien no son obligatorios para nuestro país, son un resumen de los requisitos de la norma europea al respecto.

4.2.1.2. Nacional

En el caso de nuestro país, contamos con algunos antecedentes de especial interés, pues por un lado encontraremos normas similares a las ya mencionadas ISO, mientras que por el otro lado hallaremos leyes que regularán un programa de cumplimiento normativo, pero que habremos de extrapolar para la materia penal a nivel nacional en muchos de los casos.

Desde nuestra perspectiva, el mayor antecedente en nuestra normatividad mexicana, lo tiene el ya mencionado artículo 25 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, que en sus siete fracciones sintetiza el contenido mínimo de un programa de cumplimiento normativo, al que esta norma denomina, políticas de integridad.

En segundo lugar, hablaremos del Código Penal de Quintana Roo, que ha señalado, de manera sumamente similar al Código Penal Español, el contenido de los programas de prevención del delito empresarial y que se le ajustaría de manera significativa la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado español aludida anteriormente.

Al mismo tiempo que una buena serie de Normas Mexicanas que, de manera similar a lo desarrollado en el caso de las normas ISO, no son de aplicación obligatoria, pero cuentan con un valor indiciario en la realización de bienes y servicios al interior del país y que, en buena medida, se apegan literalmente al contenido de las normas ISO, al respecto tendremos las siguientes normas a saber, NMX19600 (sistema de

gestión del cumplimiento), NMX-SAST-31000-IMNC-2018 (sistema de gestión del riesgo), PROY-NMX-R-102-SCFI-2018 (sistemas de gestión antisoborno), NMX-SAST-26000-IMNC-2011/ISO 26000:2010 (guía de responsabilidad social), NMX 14000 (sistemas de gestión ambiental) y un largo etcétera; todo lo anterior se complementará con aquellas normas específicas para un sector determinado, tal como lo señala la misma NMX 19600 “*Esta norma se puede combinar con las normas de sistemas de gestión existentes (por ejemplo la NMX-CC-9001-IMNC-2015, NMX-SAA-14001-IMNC-2015, NMX-F-CC-22000-NORMEX-IMNC-2007) y directrices genéricas (por ejemplo, ISO 3100:2009, NMX-SAST-26000-IMNC-2011).*”¹⁹⁰

No podemos dejar de lado el contenido ya regulado en materia de prevención del lavado de dinero y financiamiento al terrorismo que llegan a exigir, incluso un oficial de cumplimiento y, por supuesto, todas aquellas regulaciones especialmente hablando del sector bursátil y financiero que imponen sistemas de gestión para dichas actividades.

4.2.2. Definición.

Como se ha mencionado hasta el momento, un programa de cumplimiento normativo ha de adoptarse a las necesidades y sistemática que mejor le convengan a la persona jurídica, ONTIVEROS ALONSO ha señalado en diversas ocasiones que este ha de ser contemplado como “un traje a la medida” para cada organización y sería un error pretender que existan dos programas iguales para dos empresas distintas.

La transliteración del término *Compliance*, hace referencia específica al mero cumplimiento de la norma, ya veremos más adelante que serán los requisitos de la legislación aplicable a la PJ, o bien, los compromisos voluntariamente aceptados, pero ha de ir más allá, a la generación adecuada de una cultura de integridad y ética al interior de la organización y sus componentes, según ARANGUEZ:

¹⁹⁰ Instituto Mexicano de Normalización y Certificación, NMX-CC-19600-IMNC-2017, México, 2017, p. viii.

“Compliance, desde el punto de vista de la actividad empresarial, es el conjunto de actividades y herramientas que una organización establece con el objetivo de:

- *asegurar en la mayor medida posible el cumplimiento de todas las normas que por obligación legal (legal requirements compliance) o voluntariamente (commitments compliance) aplican a la empresa en su conjunto, y*
- *prevenir o minorar el impacto que el incumplimiento de un requisito o compromiso puede tener sobre la reputación, la actividad o los resultados de la misma.”¹⁹¹*

En el mismo sentido, la NMX19600 expresa que:

“El cumplimiento es un resultado de una organización que cumple con sus obligaciones, y se hace sostenible mediante la incorporación en la cultura de la organización y en el comportamiento y la actitud de las personas que trabajan para ella...

Un sistema de gestión del cumplimiento eficaz ... permite demostrar a la organización su compromiso con el cumplimiento de las leyes relevantes, incluidos requisitos legislativos, códigos de la industria y las normas de la misma organización, así como las normas de buena gobernanza corporativa, mejores prácticas, ética y las expectativas de la comunidad.”¹⁹²

Según la *World Compliance Association*, por *compliance* hemos de entender “un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados por las organizaciones para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan y establecer mecanismos internos de prevención, gestión, control y reacción frente a los mismos.”¹⁹³, como podemos contemplar, esto hace referencia a los programas

¹⁹¹ ARANGUEZ, Carlos, El concepto de compliance a nivel internacional. La norma ISO 19600: “Sistemas de Gestión de Compliance”. Descripción general y planificación de los trabajos. El código ético., Diplomado en Cumplimiento Normativo, pp. 1 y 2.

¹⁹² Ibidem, Instituto Mexicano de Normalización y Certificación, p. vi.

¹⁹³ World Compliance Association, Acerca del Compliance, disponible en <http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>.

genéricos, es decir, no orientados a una materia en específico, pues hemos de recordar que existen programas enfocados al cumplimiento normativo por cada área, así existirán programas enfocados al cumplimiento fiscal, laboral, ambiental o cualquier otro.

Al respecto de la materia penal, ONTIVEROS ALONSO señala que:

“Un criminal compliance program (CCP) es un programa de prevención del delito, diseñado e implementado al interior de una organización, cuya finalidad es excluir de responsabilidad penal al ente colectivo. Se configura por una diversidad de directrices, protocolos, manuales, directivas y estándares de cumplimiento de la legalidad que, derivados de un profundo diagnóstico de riesgos, generan las condiciones para que la actuación de la organización sea considerada acorde al ordenamiento jurídico...”

[E]stá dirigido específicamente a la prevención delictiva desde tres dimensiones: primero, previene delitos cometidos por la organización que lo diseña e implementa, excluyéndole así de responsabilidad penal; segundo, previene delitos cometidos por personas físicas al interior del ente colectivo; finalmente previene delitos que pudieran cometerse contra la organización por otras personas físicas o jurídicas.”¹⁹⁴

En dicho sentido la NMX 19600 señala que “[e]n algunas jurisdicciones, los tribunales han considerado el compromiso de la organización para el cumplimiento, a través de su sistema de gestión del cumplimiento, al determinar la pena que proceda imponer por infracciones de las leyes pertinentes. **Por lo tanto, los organismos reguladores y judiciales también pueden beneficiarse de esta norma mexicana como punto de referencia.**” (negritas añadidas)¹⁹⁵, así, si bien no podemos señalar que esta sea la manera específica en que ha de realizarse un

¹⁹⁴ ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program, Tirant lo blanch, México, 2018, p. 13.

¹⁹⁵ Idem, Instituto Mexicano de Normalización y Certificación.

programa de cumplimiento en materia penal en el país, ya encontramos un buen primer antecedente al respecto.

Entendemos, entonces, que los programas de cumplimiento serán aquellas normativas internas de una PJ, establecidas con la finalidad de disminuir o eliminar los riesgos operativos y legales, mismas que se pueden contener en una amplia variedad de cuerpos normativos debidamente socializados por la PJ, con la finalidad de generar una cultura de cumplimiento.

4.2.3. Elementos.

Tal como se ha mencionado anteriormente, no existe una determinación específica del contenido mínimo de un programa de cumplimiento, pues esto dependerá, en buena medida, del contexto organizacional y su capacidad de respuesta a los riesgos, sin embargo, con base al estudio de diversas fuentes, hemos llegado a la conclusión de los siguientes elementos a estudiar.

Dichas fuentes consisten en las normas que se citaron con anterioridad, así como el desarrollo doctrinario y la práctica profesional, dichas fuentes son la ISO 19600, ISO 3700, NMX-CC-19600-IMNC-2017, NMX-SAST-31000-IMNC-2018, PROY-NMX-R-102-SCFI-2018, el artículo 25 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, artículos 18 Quáter, Quinques y Septies del Código Penal de Quintana Roo, la guía de implementación de compliance para pymes y demás doctrina aplicable; de manera que hemos considerado que los elementos básicos de cualquier programa de cumplimiento normativo son:

1. Código de Ética.
2. Análisis de riesgos.
3. Protocolización y capacitación.
4. Canal de denuncias.
5. Compliance Officer.
6. Revisión.

El propósito de los temas subsecuentes será, además de definir en términos sencillos la mayor parte de los elementos enlistados, enlazar su construcción con la teoría del delito, de manera que se argumente cual es el elemento del delito que destruye o disminuye en cuanto su gravedad.

En cuanto a la revisión y actualización del programa, no lo desarrollaremos a plenitud, puesto que se significa como un nuevo análisis de riesgos, en el que los resultados se confrontarán y, con ello, se determinará cuáles son las fortalezas y debilidades del programa, de manera que se trace una ruta de actualización y mejora, en caso, claro está, de ser necesario.

4.2.3.1. Código de Ética.

El Código de Ética ha de ser el documento de más alta jerarquía dentro de una organización, conteniendo este los más altos estándares éticos y la axiología corporativa, por un lado, las cuotas de comportamiento general de cada elemento, al mismo tiempo estableciendo las conductas intolerables para la empresa; según la *World Compliance Association* “*Los objetivos de los códigos de conducta son: • Difundir los valores éticos de la persona jurídica. • Definir líneas de conducta de los miembros de la persona jurídica. • Cumplir una función jurídico-defensiva.*”¹⁹⁶, al mismo tiempo, se opina que “[s]u principal finalidad es la de prevenir riesgos legales derivados de incumplimientos normativos en la actividad diaria de la empresa ofreciendo a los empleados y órganos de administración una guía con los objetivos, principios, normas y valores de la empresa.”¹⁹⁷

Desde nuestra perspectiva, al ser este el documento de mayor jerarquía de una organización y al ser necesario que la voluntad de cumplimiento emane desde la más alta dirección, en este código ha de contemplarse un mensaje de la más alta directiva, que enfile la voluntad empresarial al cumplimiento de la norma; así mismo ha de incluir un mensaje del área encargada de la supervisión del programa de

¹⁹⁶ Guía de implementación de compliance para pymes, World Compliance Association, p. 90.

¹⁹⁷ Guía compliance para pymes, Confederación Canaria de empresarios, Gobierno de Canarias, p. 72.

cumplimiento, que señale, en líneas generales, las bases del programa y su ejercicio.

Este documento debe ser redactado de manera comprensible para todos y cada uno de los miembros de la organización, de manera que no quede duda de su contenido y, al mismo tiempo, debe existir, al igual que en el resto de protocolos, un programa de capacitación específico y constante, por lo que el documento mismo ha de señalar su vigencia y las actualizaciones que ha sufrido a lo largo del tiempo.

Recordemos que este documento ha de fungir como un *vademécum* para el personal, de manera que en cualquier caso de duda respecto a la debida actuación en su labor dentro y fuera de la organización, tenga información fidedigna y que le sirva de apoyo, una especie de resumen del programa de integridad que de las líneas generales del comportamiento debido.

En tanto que aporta dichas líneas generales de comportamiento, enuncia los valores de la organización y las conductas intolerables, podemos hablar de una fundamentación del dolo, puesto que señala el conocimiento de la organización sobre los aspectos que prevé como potenciales y, por tanto, evitables, en este documento analizaremos, por su idoneidad, la imprudencia de la empresa y su predisposición o apetito al riesgo, específicamente el penal.

Así pues, si aporta líneas de comportamiento, ya sirve como una fundamentación de la imputación objetiva, mediante la disminución del riesgo; sin embargo, no se limita ahí, pues por su naturaleza, integra la culpabilidad mediante el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad de una conducta diversa sujeta a derecho y, en este caso, a las disposiciones de la PJ.

4.2.3.2. Diagnóstico y Análisis de Riesgos.

Uno de los elementos más importantes para la fiabilidad de un programa de cumplimiento funcional y eficiente consiste en el diagnóstico de riesgos, pues de él dependerá la información para que se puedan tomar las decisiones correctas en la evitación real de riesgos, este es “*una herramienta basada en los distintos sistemas*

*de información que pretende identificar las actividades o procesos sujetos a riesgo, cuantificar la probabilidad de estos eventos y medir el daño potencial asociado a su ocurrencia*¹⁹⁸.

La importancia de dicho proceso es proporcional a la dificultad inherente a su realización, pues comprende un análisis exhaustivo de la organización en toda su magnitud, desde la dimensión netamente jurídica requerida para su existencia, hasta la operación de cada uno de sus miembros, hablamos de empleados directos, empleados por *outsourcing* e, incluso, proveedores y requerimos analizar, por supuesto, lo que se denomina como *soft law*, es decir, aquellos compromisos adquiridos por la corporación, por ejemplo, un contrato con proveedor o, bien, el tratamiento de datos confidenciales derivados de la interacción con un tercero.

Los riesgos son entendidos por la ISO 31000 como el “*efecto de la incertidumbre sobre los objetivos*”¹⁹⁹, es decir aquellas variables en las que una empresa puede incurrir y que se desprenderá la actualización de una consecuencia jurídica u operacional, por lo tanto, no tiene una connotación reservada hacia lo negativo, sin embargo, el destino de un programa de cumplimiento es la de evitación de consecuencias negativas para la PJ, por lo tanto, se buscará analizar aquellos riesgos de incumplimiento.

Una vez que se han identificado los riesgos, estos deberán de calificarse, esto mediante una promediación que contempla la probabilidad de ocurrencia con la magnitud del impacto, dicho impacto puede ser de carácter económico, jurídico o reputacional, de manera tal que, mientras más probable sea su ocurrencia y mayor impacto tenga un riesgo, es más necesario prevenirlo o mitigarlo de manera más temprana.

De esta manera se obtendrá la denominada matriz de riesgos, que es la manera gráfica en que se reportarán los riesgos analizados y detectados, con dicha información, la organización, por medio de la alta directiva, determinará en qué

¹⁹⁸ Ibidem, World Compliance Association, p. 74.

¹⁹⁹ ISO 31000:2009, Organización Internacional de Normalización, 2009, p. 4.

medida pretende abordar dichos riesgos, situación denominada como apetito al riesgo, es decir, qué tanta aceptación se le dará a un riesgo determinado con miras a cumplir los objetivos empresariales.

Pensemos, por ejemplo, en una empresa dedicada al sector de seguridad privada, en la cual se detectan amplios espacios para que se actualice el delito de delincuencia organizada, en palabras más precisas, la probabilidad es alta, sin embargo, puede ser que determinada empresa considere que no es de urgencia prevenir que sus guardias de seguridad realicen dichas actividades utilizando los medios de la organización, por lo tanto, podríamos argumentar que tiene un apetito al riesgo elevado; por el contrario, una empresa dedicada al desarrollo inmobiliario que se dedica de forma recurrente a prestar servicios para el gobierno mediante licitaciones, por lo que un acto de corrupción podría ser sumamente lesivo para ellos, por lo que impondrá todas las herramientas posibles para eliminar dicho riesgo, esta empresa tendrá un apetito al riesgo mínimo.

En este elemento del programa de cumplimiento, es patente, que se satisface un elemento de la culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad, puesto que se enuncian los delitos que pueden ser cometidos en el seno de la organización y se especifican algunas medidas para la prevención de ese riesgo, así mismo se le da contenido cognoscitivo al dolo.

Lo anterior no significa, de ninguna manera, que la ausencia del análisis de riesgo suponga una exculpante para la PJ, pues hablaríamos de impunidad, por el contrario, su ausencia se habría de significar como una agravante de la culpabilidad en tanto que es evidente que se pueden cometer hechos contrarios a la ley en el ámbito empresarial; en este sentido, su existencia, en medida de su idoneidad, será una receta para desestimar la culpabilidad.

4.2.3.3. Protocolización.

Una vez que hemos realizado el análisis de los riesgos empresariales y se ha cimentado el programa de cumplimiento con un código de ética, es momento de atender el resto de los riesgos, las políticas corporativas o protocolos son un

“conjunto de obligaciones y prohibiciones que han de ser tenidas en cuenta por todos los integrantes de la empresa con el fin de mitigar el riesgo de incurrir en la comisión de un delito.”²⁰⁰

Las políticas no han de ser redundantes con el código de ética, en su lugar deben atender aquellas áreas que, por su especialidad, no pueden contemplarse en la generalidad y que, en muchas ocasiones, no atienden a todas las áreas de la organización, por ejemplo, el tratamiento de datos personales en una industria no le corresponde al personal de planta que no trata con externos, por el contrario, el personal de seguridad en la entrada de la planta, mismo que realiza un registro de quienes ingresan, sí debe tener conocimiento del protocolo específico.

Dichas normas han de ser realizadas de forma accesible, de manera tal que todas las personas puedan entender a plenitud lo que se menciona, al tiempo que, no basta con transmitir el conocimiento, mucho menos de mera forma oral, por el contrario, habrá de documentar la transmisión de la información de manera escrita, ya sea en físico o por medio electrónico y se habrá de generar un programa completo y permanente de capacitación para el personal.

Claramente, este elemento del programa de cumplimiento fundamentará el tipo objetivo en sede de imputación objetiva, pues será el elemento que disminuye el riesgo, pues, por un lado, la PJ cumple con la obligación de contar con un debido control organizacional y, por otro lado, genera parámetros claros de comportamiento seguro para sus trabajadores, quienes, al desobedecer la norma, incrementan el riesgo de manera personal y diferenciada a la organización.

4.2.3.4. Canal de denuncias.

Un programa de cumplimiento en condiciones ha de contar con mecanismos que permitan dar a conocer situaciones de incumplimiento al interior de la organización, situaciones en las que una persona determinada atenta contra el programa mismo o, directamente, contraviene las normas jurídicas y que, en caso de conocer dicha

²⁰⁰ Ibidem, World Compliance Association, p. 130.

situación, se tendrá que dar aviso a las autoridades internas quienes realizarán una investigación, o bien, que lo decantarán con las autoridades civiles debidas.

Este canal de denuncias deberá, por sobre el debate de la anonimidad, contar con lineamientos que protejan a los usuarios de un uso indebido o, en el mejor de los casos, erróneo, es decir, proteger al denunciante por medio del aseguramiento de su identidad y otorgando las garantías de que no se atentará contra él, al tiempo que no se atente contra una persona denunciada sin haber agotado una investigación y, en su momento, el otorgar garantía de audiencia para su defensa.

En este caso, si bien se dificulta de sobremanera el conceptualizarlo dentro de un elemento específico del delito, podemos hallarlo, de nuevo, en sede de culpabilidad, asimilándolo a una fracción del actuar conforme a derecho, pues es mandato legal, y deber moral, el denunciar un ilícito que se atestigüe.

4.2.3.5. Compliance Officer.

El oficial de cumplimiento, si bien es ajeno al programa de cumplimiento *per se*, cumple con el rol de ser el garante del mismo, de su – valga la redundancia – cumplimiento, efectividad, mejora y es quien lleva la batuta en el caso de tener que dar uso al régimen disciplinario; según la *World Compliance Association*:

“Los objetivos fundamentales de esta figura, sea cual sea su forma, son:

- Seguimiento del cumplimiento del programa.*
- Formación continua del personal de la empresa.*
- Revisión y modificación del sistema ante los cambios normativos o empresariales.*
- Custodia de la documentación del compliance.*

- *Cualquier otra gestión encaminada a garantizar el cumplimiento del programa*²⁰¹

Esta función ha de ser llevada de manera obligatoria, pues sin ella, no se entiende el sentido de un programa de cumplimiento, sin embargo, no se establece si ha de llevarse a cabo en la individualidad por un solo sujeto, o por una colectividad, a la que hemos denominado, comité de ética, en todos los casos dotado de autonomía para investigar a todos los miembros de la organización y, en su caso, sancionarles.

Al momento de asimilar el presente elemento con un elemento del delito, por su naturaleza, resulta sumamente complicado, pues si bien puede fundamentar, igual que en el caso del canal de denuncias, la exigibilidad de otra conducta, ya que es un elemento esencial de la eficiencia de un programa de cumplimiento, no podemos negar que es una persona ajena al programa y es garante de ella, por lo que se debate si este ha de ser imputado como coautor, o bien, si este tiene responsabilidad penal ajena, por el hecho de la no evitación delictiva.

4.3. Conclusiones

PRIMERA. El debido control de la organización no es sinónimo de *compliance*, el primero es un concepto que implica la sujeción a la norma por parte de una PJ, el segundo en un complejo normativo creado a la medida de una PJ que atañe a varios elementos de la organización y contempla distintas partes.

SEGUNDA. El *compliance* es aquella normativa interna de una PJ, establecida con la finalidad de disminuir o eliminar los riesgos operativos y legales, misma que se pueden contener en una amplia variedad de cuerpos normativos debidamente socializados por la PJ, con la finalidad de generar una cultura de cumplimiento.

TERCERA. El código de ética es el documento de mayor jerarquía en la organización, contempla los principios y valores de la empresa, señala pautas de comportamiento y las conductas intolerables para la PJ.

²⁰¹ Idem, p. 104.

CUARTA. El análisis de riesgos contempla la identificación de las situaciones donde la empresa puede incurrir en un incumplimiento, jerarquizándolas por razones de probabilidad e impacto; de manera que sirva como instrumento para determinar el camino a seguir en el programa de cumplimiento.

QUINTA. Los protocolos son las pautas de comportamiento específicos, deben ser redactadas de forma clara y simple, de modo que se ilustre la manera adecuada de realizar las actividades riesgosas, proceder que fundamente la disminución del riesgo.

SEXTA. Todo el programa de cumplimiento debe ser documentado, difundido y capacitado de manera amplia al personal.

SÉPTIMA. El canal de denuncias es un medio en el que se pueden dar a conocer incumplimientos mediante la protección del denunciante y el denunciado.

OCTAVA. El oficial de cumplimiento es la persona o comité encargado de velar por la efectividad del programa de cumplimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS es un tópico actual, necesario e importante, pero no deja de ser conflictivo para las bases de un DERECHO PENAL democrático y de derecho, pues transgrede sus principios esenciales, la existencia normativa de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS no significa su prudencia científica ni su coherencia con el sistema jurídico, pero si implica una obligación científica que intenta sustentar, no a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sino al sistema jurídico, pues la ley tendrá deficiencias, pero el Derecho ha de existir coherentemente, en el mismo tren de pensamiento, afirmamos que en México no existe una auténtica RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, sino un intento de sancionar por la vía penal a la PJ de manera antagonista con los DERECHOS HUMANOS.

SEGUNDA. En este sentido, se ha demostrado que la PJ no es sancionada penalmente por la realización delictiva, sino por la no evitación o, en su caso, la incentivación de un hecho delictivo; de esta manera, se armoniza dicho modelo de imputación con las bases de la teoría del delito y los modelos de autoría y participación, la PJ es responsable de la disminución o no aumento del riesgo existente y no de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

TERCERA. La imputación penal a una PJ implica, de forma certera, un reconocimiento previo de DERECHOS HUMANOS para las mismas, pues es función vital del DERECHO PENAL fungir como límite al poder punitivo del Estado, lo anterior por medio de la reivindicación ejercida por el DERECHO PENAL de dichas prerrogativas, marcando las líneas de dicho ejercicio del poder sancionador, por lo anterior, antes de avanzar en procesos y sanciones para la PJ, se ha de avanzar en la base epistemológica de la protección de dichas PJ.

CUARTA. La TEORÍA DEL DELITO en relación a la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha sufrido una importante evolución en torno al entendimiento de algunos de sus conceptos básicos, la imputación objetiva es punta

de lanza para dicha sistemática de sanción, a su lado, hallaremos el hecho de conexión que llena los cráteres de la RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS mediante ficciones normativas que unen un hecho ajeno con la responsabilidad de evitación delictiva, esta última que sustenta en más de una ocasión, la tipicidad y la culpabilidad; es imposible pensar en una 'teoría del delito para personas jurídicas', pues rompe con la lógica científica.

QUINTA. La empresa, en México, tiene la obligación de contar con mecanismos de evitación delictiva, el debido control organizacional no ha de ser entendido como un complejo normativo interno de la persona jurídica, sino como el apego a la ley por parte de la PJ; que, se entiende, tiene la capacidad de ser motivada por el Derecho.

SEXTA. Los programas de cumplimiento son un modelo útil para asegurar que una empresa se mantiene atenta al cumplimiento de la ley y de sus obligaciones, y, por supuesto, son modelos más que convenientes para integrar el debido control organizacional, pero resultan caros y complejos de instaurar, por lo que resulta ilógico que sean exigidos a todas las PJ por igual.

SÉPTIMA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS como tal carece de sustentos científicos, por lo que ha sido labor de la doctrina sustentarle, adecuando al DERECHO PENAL y sus principios para que se sostenga avante, actualmente contamos con elementos para su mantenimiento sistémico, pero rechazamos su consistencia.

OCTAVA. La RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS ha de responder a una política criminal tendiente a la prevención de delitos empresariales, no ha de ser entendida como un ensanchamiento del poder punitivo del Estado, por el contrario, un mensaje para la sociedad civil organizada de coadyuvar en el sostenimiento de un estado de derecho y en la reconstrucción del tejido social.

BIBLIOGRAFÍA

1. AÑÓN, María José, APARISI, et. Al., Ángela, Introducción a la Teoría del Derecho, 3ª, Tirant lo blanch, México, 2012.
2. ARANGUEZ, Carlos, El concepto de compliance a nivel internacional. La norma ISO 19600: "Sistemas de Gestión de Compliance". Descripción general y planificación de los trabajos. El código ético., Diplomado en Cumplimiento Normativo.
3. ARAÚJO REBOUÇAS, Sergio Bruno, Responsabilidad Penal por Omisión del Órgano Directivo de la Empresa: Fundamentos de Imputación, Asesor de Tesis Doctoral Miguel Polaino Navarrete, Universidad de Sevilla, Curso 2016/2017.
4. ARP, Björn, LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. TITULARIDAD DE DERECHOS Y LEGITIMACIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO, REDHES no.16, año VIII, julio-diciembre 2016.
5. AZZOLINI BINCAZ, Alicia Beatriz, La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga (coords.). Evolución del Sistema Penal en México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2017.
6. BALCARE, Fabián I., BERRUEZO, Rafael, Criminal compliance y personas jurídicas, B de F LTeoría del Delitoa, Uruguay, 2016.
7. BERNAL PULIDO, Carlos, Derechos Fundamentales, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis, Et. Al. (Edits.), Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen Dos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2015.
8. BERRUEZO, Rafael, BALCARCE, Fabián I, Criminal Compliance y Personas Jurídicas, B de F, Argentina, 2016.

9. BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, Editorial B de f LTeoría del Delitoa, Argentina.
10. BERRUEZO, Rafael, Responsabilidad Penal en la Estructura de la Empresa. Imputación jurídico-penal en base a roles, Editorial B de f LTeoría del Delitoa, Argentina.
11. CAMPERO GUERRERO, Eladio, FOL OLGUÍN, Raymundo, Fusión y Escisión de sociedades, TAX editores, México, 2018.
12. CANCIO MELIÁ, Manuel, ¿Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas? Algunas consideraciones sobre el significado político-criminal del establecimiento de la responsabilidad criminal de la empresa, en Nuevas Tendencias en Política Criminal, B de F, Montevideo, 2006.
13. CARREÓN GALLEGOS, Ramón Gil, Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales.
14. CARREÓN PEREA, Manuel Jorge, Tratado de Derechos Humanos, Nociones Preliminares, INACIPE, México. 2020.
15. CEREZO MIR, José, Curso de Derecho Penal Español, 6ª, Tecnos, Madrid, España, 1998.
16. CHUDYK RUMAK, Natalia Inés, Tesis Doctoral, La persona jurídica como titular de derechos humanos en el sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos, Universidad Complutense de Madrid, 2018.
17. CIGÜELA SOLA, Javier, La culpabilidad colectiva en el Derecho penal, Marcial Pons, España, 2015.
18. Código Civil Federal.

19. Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorio de la Baja-California, publicado el 15 de septiembre de 1880, disponible en <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080042645/1080042645.PDF>
20. Código Nacional de Procedimientos Penales, publicación original en el Diario Oficial de la Federación el 05 de marzo de 2014.
21. Código Nacional de Procedimientos Penales, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.
22. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, publicado el 07 de diciembre de 1871, disponible en <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>
23. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicación original en el diario Oficial de la Federación el 02 de enero de 1931, disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_orig_14ago31_ima.pdf
24. Código Penal para el Distrito Federal, publicación original en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio de 2002.
25. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicación en el Periódico Oficial del Estado el 27 de abril de 2018.
26. Código Penal para la Ciudad de México.
27. Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Organización de las Naciones Unidas, Palermo, 2000, disponible en <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

28. Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Concilio de Europa. disponible en https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
29. Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Granier Y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, Sentencia De 22 De Junio De 2015.
30. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Ficha Técnica: Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela, disponible en https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=429&lang=es
31. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16 DE 26 DE FEBRERO DE 2016 SOLICITADA POR LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf
32. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Technical Data: Cantos Vs. Argentina, disponible en https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?lang=en&nId_Ficha=272
33. DAZA GÓMEZ, Carlos, Teoría General del Delito. Sistema Finalista y Funcionalista, 4ª, Flores Editores, México, 2012.
34. DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón (coord.), Derecho Civil I (Derecho de las Personas), 2ª, Tirant lo blanch, España, 2013.
35. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales; del Código Penal Federal; de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; de la Ley Federal para la Protección a Personas que Intervienen en el Procedimiento Penal; de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del Artículo 73 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de junio de 2016.

36. Delincuencia organizada transnacional, Organización de las Naciones Unidas, disponible en <https://www.un.org/ruleoflaw/es/thematic-areas/transnational-threats/transnational-organized-crime/>
37. Época: Décima Época, Registro: 2008584, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 1/2015 (10a.), Página: 117, PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES.
38. Época: Décima Época. Registro: 2001402, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Común. Tesis: I.4o.A.2 K (10a.), Página: 1875, PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA.
39. Fiscalía General del Estado, Circular 1/2016, de 22 de enero, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, Boletín Oficial del Estado, número de referencia FIS-C-2016-00001.

40. Fundibeq, ¿Qué es ISO?, disponible en <https://www.fundibeq.org/informacion/infoiso/que-es-iso>.
41. GARCÍA GODÍNEZ, Miguel Ángel, Derechos y conflictos entre derechos: un análisis metafísico, en Conflictos entre derechos. Ensayos desde la filosofía práctica, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2019.
42. GARCÍA RENDÓN, Manuel, Sociedades Mercantiles, 2ª, Oxford, México, 1993.
43. GARRIDO GÓMEZ, Ma. Isabel, *Las transformaciones del derecho en la sociedad global*, Pamplona, España, Ed. Aranzadi, 2010.
44. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Estudios sobre el delito de omisión, 2ª, Instituto de Ciencias Penales, México.
45. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, Omisión Impropia e Incremento del Riesgo en el Derecho Penal de Empresa, en Estudio sobre los Delitos de Omisión, 2ª, INACIPE, México, 2019.
46. Granada/empresas, Diez frases (y un reproche) sobre el valor social de la empresa, disponible en <https://www.granadaempresas.es/noticias/diez-frases-y-un-reproche-sobre-el-valor-social-de-la-empresa/>
47. GRECO, Luis, Dolo sin voluntad, Revista Nuevo Foro Penal Vol. 13, No. 88, enero-junio 2017, pp. 10-38. Universidad EAFIT, Medellín (ISSN 0120-8179).
48. Guía compliance para pymes, Confederación Canaria de empresarios, Gobierno de Canarias.
49. Guía de implementación de compliance para pymes, World Compliance Association.
50. INFANTE RUIZ, Francisco José, La responsabilidad por daños: Nexos de causalidad y causas hipotéticas, 2002.

51. Instituto Mexicano de Normalización y Certificación, NMX-CC-19600-IMNC-2017, México, 2017.
52. ISO 31000:2009, Organización Internacional de Normalización, 2009.
53. JAKOBS, Günther, La imputación objetiva en derecho penal, Ad.Hoc, Argentina, 1996.
54. Judgment of the Court of 17 December 1970. - Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel. - Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Frankfurt am Main - Germany. - Case 11-70, 61970J0011, EUR.Lex, disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61970CJ0011>
55. Las Recomendaciones del GAFI, GAFISUD, Febrero 2012, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
56. Ley General de Sociedades Mercantiles,
57. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicación en el Boletín Oficial del Estado el 17 de diciembre de 2020.
58. LINACERO DE LA FUENTE, María, Derecho Civil I, Introducción al Derecho Civil, Derecho de las Persona, Derecho Subjetivo, Negocio Jurídico, Tirant lo blanch, España, 2013.
59. LIRA ALONSO, María Patricia, Los derechos humanos y universitarios de las mujeres. La lucha por la igualdad de género. Un estudio del caso UNAM, UNAM, México, 2012.

60. Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2018.
61. MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 8ª, REPERTOL S.L., España, 2008.
62. MIR PUIG, Santiago, Las nuevas “Penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” si culpabilidad, en Responsabilidad de la Empresa y Compliance, Coord. HORTAL IBARRA, et. al., B de F LTeoría del Delitoa., Madrid, España, 2014.
63. MIR PUIG, Santiago, Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194.
64. MORENO-PIEDRAHÍTA HERNÁNDEZ, Camilo, El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas, Polít. crim. vol.14 no.28 Santiago dic. 2019
65. MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte General, 8ª Edición, Tirant lo blanch, España, 2010.
66. MUÑOZ CONDE, Francisco, GARCÍA ARÁN, Mercedes, Derecho Penal. Parte General, 8ª, Tirant lo blanch, España, 2010.
67. MURILLO CRUZ, David Andrés, Ref.- Opinión escrita sobre la consulta presentada por el Estado de Panamá sobre la interpretación y el alcance del artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
68. NIKKEN, Pedro, El concepto de derechos humanos, Costa Rica, 1994.
69. NINO, Carlos Santiago, Ética y Derechos Humanos, Astrea, Argentina, 2007.

70. NÚÑEZ MARÍN, Raúl Fernando, La persona jurídica como sujeto de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en PERSPECTIVAS INTERNACIONALES, CALI, COLOMBIA, VOL 6 NO. 1, ENERO - DICIEMBRE, 2010, PP. 205 - 226, ISSN 1900-4257.
71. OLIVA BLÁZQUEZ, Francisco, Derecho Civil I Parte General y Derecho de las Personas, 2ª, Tirant lo blanch, España, 2016.
72. ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Derecho Penal, Parte General, INACIPE, Editorial UBIJUS, Fundación Alexander Von Humboldt, 2017.
73. ONTIVEROS ALONSO, Miguel, Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program, Tirant lo blanch, México, 2018.
74. Ontiveros Alonso, Miguel. Derecho Penal, Parte General. INACIPE, Editorial UBIJUS, Fundación Alexander Von Humboldt, México, 2017.
75. ONTIVEROS, ALONSO, Miguel, Empresa y sistema penal, REVISTA Mexicana de Ciencias Penales, Núm. 1, 2017, INACIPE, México.
76. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Naciones Unidas, 1966, disponible en https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf.
77. PALMA CARRASCOZA, Pablo, (13 de agosto de 2019). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas a la Luz de la Dogmática Penal. En Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance. Conferencia llevada a cabo en el Instituto Nacional de Ciencias Penales.
78. PÉREZ LUÑO, Antonio, Los derechos fundamentales, 2ª, Tecnos, España, 1986.
79. PÉREZ SERPA DE TRIJILLO, Iris, Modus Operandi en el Lavado de Dinero, Universidad Nacional de la Plata, Argentina, 2015.

80. Problema terminológico o conceptual, en CIENFUEGOS SALGADO, David (coord.), Los derechos humanos en el momento actual, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2012.
81. ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil I, 44ª, Porrúa, México, 2016.
82. ROXIN, CLAUS, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, 2ª, Civitas, Alemania, 2008.
83. ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura del delito, 2ª, Civitas, España, 1997.
84. ROXIN, Claus, Política Criminal y Estructura del Delito, PPU, Barcelona, 1992.
85. Santiago, Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad, en HORTAL IBARRA, Juan Carlos, VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente, (coords.), Responsabilidad de la Empresa y Compliance, B de F LTeoría del Delitoa, Uruguay, 2014.
86. SANZ MULAS, Nieves, Política Criminal Viejos problemas y nuevos desafíos, Editorial Flores, 2017, Ciudad de México, México.
87. Sentencia 12742/87, CASO PINE VALLEY DEVELOPMENTS L TEORÍA DEL DELITO. Y OTROS CONTRA IRLANDA, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
88. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, Normas y acciones en Derecho penal, Hammurabi, Argentina, 2003.
89. sistema interamericano: un estudio comparado con el sistema europeo de derechos humanos, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

90. World Compliance Association, Acerca del Compliance, disponible en <http://www.worldcomplianceassociation.com/que-es-compliance.php>.
91. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Estructura básica del derecho penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Bolivia.

ANEXOS

Anexo 1

Ley	Artículo	Contenido
Código Nacional de Procedimientos Penales	421, párrafo primero.	<i>“debido control en su organización.”²⁰²</i>
Código Penal Federal	11 Bis, último párrafo.	<i>“...las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico.”²⁰³</i>

²⁰² Ibidem, Código Nacional de Procedimientos Penales.

²⁰³ Ibidem, Código Penal Federal.

Código Penal para la Ciudad de México	27 QUINTUS, Incisos a y c.	<p><i>“a). - Colaborar en la investigación de los hechos que la ley señale como delito aportando medios de prueba nuevos y decisivos, en los términos de la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal que conduzcan al esclarecimiento tanto de los hechos como de las responsabilidades penales a que haya lugar;(…)</i></p> <p><i>c).- Establecer, antes de la etapa de juicio oral medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica; (...)”²⁰⁴</i></p>
Código Penal para el Estado de Quintana Roo	18 Bis, fracción II.	<p><i>“II. De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades referentes al objeto social de la persona jurídica y por</i></p>

²⁰⁴ Ibidem, Código Penal para la Ciudad de México.

		<p><i>cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes estando subordinados o sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la fracción anterior, cometan el delito por falta de supervisión, vigilancia y control de la persona jurídica indebidamente organizada, atendidas las concretas circunstancias del caso.”²⁰⁵</i></p>
	<p>18 Ter, incisos a y b.</p>	<p><i>“a) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas y adecuadas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma</i></p>

²⁰⁵ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, publicación en el Periódico Oficial del Estado el 27 de abril de 2018.

		<p><i>significativa el riesgo de su comisión;</i></p> <p><i>b) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;”²⁰⁶</i></p>
	<p>18, Quáter.</p>	<p><i>“Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la fracción II del artículo 18 Bis, la persona jurídica quedará excluida de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, gestión y prevención que resulte idóneo y adecuado para</i></p>

²⁰⁶ Op. Cit.

		<p><i>prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión y, además, que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente dicho modelo.</i></p> <p><i>En los casos en los que la anterior circunstancia solamente pueda ser objeto de acreditación parcial, será valorada para los efectos de atenuación de la pena.”²⁰⁷</i></p>
	18, quinquies.	<p><i>“Los modelos de organización, gestión y prevención a que se refieren el inciso a) del artículo 18 Ter y el artículo 18 Quáter, deberán cumplir los siguientes requisitos:</i></p> <p><i>I. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser</i></p>

²⁰⁷ Op. Cit.

		<p><i>cometidos los delitos que deben ser prevenidos;</i></p> <p><i>II. Adoptarán protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos, todo esto para prevenir el delito;</i></p> <p><i>III. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, así como compromisos de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos;</i></p> <p><i>IV. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y</i></p>
--	--	---

		<p><i>observancia del modelo de prevención;</i></p> <p><i>V. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y</i></p> <p><i>VI. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”²⁰⁸</i></p>
<p>Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal</p>	<p>31 bis, 1, inciso b.</p>	<p><i>“b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes,</i></p>

²⁰⁸ Op. Cit.

		<p><i>estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.”²⁰⁹</i></p>
	<p>31 bis, 2.</p>	<p><i>“2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:</i></p> <p><i>1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las</i></p>

²⁰⁹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicación en el Boletín Oficial del Estado el 17 de diciembre de 2020.

		<p><i>medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;</i></p> <p><i>2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;</i></p> <p><i>3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y</i></p> <p><i>4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus</i></p>
--	--	---

		<p><i>funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a</i></p> <p><i>En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.”²¹⁰</i></p>
	<p>31 bis, 3.</p>	<p><i>“3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar</i></p>

²¹⁰ Op. Cit.

		<i>cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.”²¹¹</i>
	31 bis, 4.	<i>“4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo.”²¹²</i>
	31 bis, 5.	<i>“5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado</i>

²¹¹ Op. Cit.

²¹² Op. Cit.

		<p>2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo</p>
--	--	--

		<p>de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.”²¹³</p>
	31, quater.	<p>“1. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus</p>

²¹³ Op. Cit.

		<p><i>representantes legales, las siguientes actividades:</i></p> <p><i>a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.</i></p> <p><i>b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.</i></p> <p><i>c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.</i></p> <p><i>d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que</i></p>
--	--	--

		<i>en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.”²¹⁴</i>
--	--	--

²¹⁴ Op. Cit.