

PERSPECTIVA Y RETOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO

PERSPECTIVE AND CHALLENGES OF THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN MEXICO

Manuel Espinoza de los Monteros de la Parra LL.M.^{1,2,a,*}

¹ Universidad de Castilla-La Mancha, España

² Escuela Libre de Derecho, México

✉ aespinoza@gce-law.com

Resumen

El presente informe tiene como objetivo aportar una visión sobre el marco normativo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México. Para ello se consideran los antecedentes y peculiaridades que impulsaron las reformas al Código Penal Federal y al Código Nacional de Procedimientos Penales; se describe la situación actual de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los distintos aspectos procesales a nivel federal; e igualmente se mencionan brevemente distintas cuestiones relevantes de la materia penal local competencia de las entidades federativas.

Asimismo, este trabajo ofrece una perspectiva sobre los actuales problemas y retos que enfrenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el país para lograr un marco legal adecuado y su consolidación en la práctica.

Palabras clave: responsabilidad penal de personas jurídicas; cumplimiento; delitos empresariales.

Abstract

This report aims to provide an overview of the regulatory framework for the criminal liability of legal entities in Mexico. To this end, it considers the background and peculiarities that prompted the reforms of the Federal Criminal Code and the National Code of Criminal Procedure; it describes the current situation concerning the corporate criminal liability and the different procedural aspects at the federal level; and it also briefly addresses diverse relevant issues of local criminal matters within the jurisdiction of the states.

This paper offers a perspective on the current problems and challenges faced by the criminal liability of legal entities in the country in order to achieve an adequate legal framework and its consolidation in the practice.

Keywords: criminal liability of legal entities; compliance; corporate crimes; corporate criminal liability.

* Abogado GCE Law; Socio Legal Helix; Docente del Máster de Cumplimiento Normativo en Materia Penal del Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la UCLM; Profesor de Diplomado de Compliance de la Escuela Libre de Derecho.

1. ANTECEDENTES Y DETONANTES DE LA INTRODUCCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO

1.1 Aspectos penales y procesales

En México la responsabilidad penal de las personas jurídicas no había sido tema de discusión normativa hasta la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF), en la que las disposiciones transitorias segunda y tercera establecieron los lineamientos temporales de la entrada en vigor del sistema penal acusatorio (Pérez Daza, 2019, p. 3 y s.) representando un cambio en el sistema procesal penal mexicano, evolucionando de un sistema penal mixto a uno de corte acusatorio e introduciendo distintas cuestiones como la oralidad de los juicios, la solución alternativa de controversias y mecanismos más ambiciosos en cuanto a la reparación integral del daño a la víctima y el combate a la impunidad.

Dicha reforma a su vez impulsó la unificación de la normativa procesal penal mexicana, dando como resultado la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) en el año 2014 (iniciando su vigencia el 5 de marzo de 2014. Sin embargo, su entrada en vigor en todo el país fue hasta el 18 de junio de 2016, plazo establecido en la disposición transitoria segunda del Decreto Constitucional de 2008). Esto significó un gran reto para el país, toda vez que anteriormente cada una de las 31 entidades federativas además del Distrito Federal (ahora Ciudad de México) tenían facultades para expedir sus propios ordenamientos procesales de conformidad con las circunstancias y particularidades locales. Evidentemente, la introducción del CNPP facilitó el ámbito procesal al ser aplicable en todo el territorio nacional, dejando atrás las problemáticas derivadas de las diferencias entre los Códigos de Procedimientos Penales Estatales, no solo la unificación del procedimiento penal, sino que a su vez generó certeza jurídica, homologando los criterios en su aplicación, evitando así que los operadores jurídicos tuvieran confusiones en el desarrollo de las diversas audiencias (González Obregón, 2014, 17 y s.). Aunado a lo anteriormente descrito, el CNPP reformó el sistema de procuración e impartición de justicia, haciendo, como se ha señalado, diversas modificaciones entre ellas la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Si bien el CNPP, desde su publicación en 2014, ya abordaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Título X (Procedimientos especiales) artículo 421, la misma se limitaba exclusivamente a aquellos casos en los que algún miembro o representante de una persona jurídica (con excepción de las instituciones estatales) cometiera 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 esta (Uribe, 2019 p. 8). Sin embargo, el mismo artículo 421 del CNPP establecía que el Ministerio Público solo podría ejercer acción penal en contra de la persona jurídica, siempre y cuando también lo hiciera en contra de la persona física que haya cometido el delito, es decir, se convertía en un requisito de procedibilidad, que de no encontrarse culpable a la persona física la persona jurídica no podía ser sancionada penalmente.

Además de las notorias deficiencias y limitantes que el CNPP contenía hasta ese momento en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas, es necesario señalar que el Código Penal Federal (CPF) tampoco desarrollaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas de una forma satisfactoria, pues solamente mencionaba en su artículo 11 – que ha estado vigente desde su versión original publicada en el año 1931 – que en los casos en los que algún

miembro o representante de una persona jurídica cometa un delito con los medios que ésta le proporcione, de modo que resulte cometido a su nombre, bajo su amparo o en su beneficio, se podrá ordenar la suspensión o disolución cuando se estime necesario para la seguridad pública. En la práctica, solamente se sancionaba a la persona física sin iniciar procedimientos penales contra las personas jurídicas. Lo anterior, a pesar de que era común, especialmente en materia fiscal, que la comisión de los delitos se atribuyera a las personas jurídicas; pues en estos casos se consideraba que la comisión del delito había sido “por conducto” de sus representantes legales, lo que generaba que el procedimiento penal siguiese en contra de las personas físicas (Medellín P. y Villalobos C, 2021; Uribe, 2019; Ontiveros 2022).

Fue hasta la reforma en materia penal publicada en el DOF el 17 de junio de 2016 que se instauró propiamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco legal. Esta reforma añadió el artículo 11 Bis al CPF, el cual incorpora un amplio catálogo de delitos que pueden ser imputables a las personas jurídicas y – sobre todo – reformó el capítulo segundo del Título X del CNPP para atribuirle a las personas jurídicas una responsabilidad penal independiente a la de la persona física derivada de la inobservancia del debido control en su organización dejando atrás así el principio de *societas delinquere non potest*. En dicha reforma, el legislador finalmente se manifiesta a favor del modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica (Ontiveros Alonso, 2019), dando los primeros pasos en vías de una autorregulación bajo los criterios de la implementación de programas de cumplimiento normativo.

Estos avances todavía no son suficientes pues si bien, en materia procesal se logró establecer un marco procesal único mediante el CNPP, hasta la fecha, México tiene la peculiaridad y dificultad de carecer de un único código penal de aplicación en todo el territorio nacional. Las 31 entidades federativas y la Ciudad de México cuentan con códigos penales propios aplicables para los delitos del fuero común y, estos a su vez coexisten con el CPF (aplicable para los delitos del fuero federal). Evidentemente, ante las reformas del CNPP y CPF resulta necesario realizar cambios a los códigos penales de las entidades federativas, pues algunos de ellos han introducido en sus ordenamientos sustantivos la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo que representa una complejidad notable ya que lo han hecho con diferencias considerables (Coña Be, 2019).

1.2 Otras legislaciones nacionales

Por otra parte, en el ámbito federal la responsabilidad de las personas jurídicas ya había sido contemplada en otros ordenamientos jurídicos de corte administrativo como, por ejemplo: la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas (publicada en junio del 2012 y abrogada en julio de 2016) o la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental (publicada en junio del 2013), esta última le atribuía a la persona jurídica una responsabilidad por las conductas u omisiones de ciertos miembros con poder de decisión dentro de la organización cuando actúen en representación, bajo el amparo o en beneficio de ella. En particular el artículo 24 señalaba que: “Las personas morales serán responsables del daño al ambiente ocasionado por sus representantes, administradores, gerentes, directores, empleados y quienes ejerzan dominio funcional de sus operaciones, cuando sean omisos o actúen en el ejercicio de sus funciones, en representación o bajo el amparo o beneficio de la persona moral, o bien, cuando ordenen o consientan la realización de las conductas dañosas”.

En cuanto al marco legal vigente, además de las reformas al CPF y al CNPP, se dieron otros cambios como la promulgación de la Ley General de Responsabilidades Administrativas

(LGRA) el 18 de julio de 2016, la que obliga a las personas jurídicas de índole privado a establecer políticas de integridad y controles internos que aseguren el desarrollo de una cultura ética al interior, teniendo como finalidad la disminución de conductas irregulares que constituyan faltas administrativas graves. De la misma forma, se han realizado distintas reformas a la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita (LFPIORPI), para – entre otras cosas – armonizar diversos aspectos derivados de la inclusión de esta conducta al catálogo de delitos descrito en el artículo 11 Bis del CPF, que atribuye a las personas jurídicas una responsabilidad penal. En materia fiscal, en el 2019 se publicó en el DOF la reforma que modifica el artículo 11 Bis del CPF para incluir en el listado de delitos imputables a las personas jurídicas las conductas establecidas en el artículo 113 Bis del Código Fiscal de la Federación (CFF) entre las que destaca: “al que por sí o por interpósita persona, expida, enajene, compre o adquiera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados”.

1.3 Factores externos

Entre los factores internacionales que han impulsado la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas encontramos la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción ratificada por México en el año 2004 y por el que se comprometió a legislar en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, como lo establece su artículo 26 titulado precisamente “Responsabilidad de las personas jurídicas”; la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional ratificada en el año 2003 que en su artículo 10 igualmente insta a los Estados Parte a legislar en materia de responsabilidad de las personas jurídicas; además de otros instrumentos como la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico ratificada por México en 1999, o – en relación a esta última – el reporte de implementación de la fase 3 (OECD, 2011) que recomienda al gobierno mexicano hacer una reforma urgente a su CPF, con la finalidad de incluir a las personas jurídicas como responsables por delitos relacionados con la corrupción internacional, sin que ello requiera la condena de la persona física:

Mexico's legislative provisions on corporate liability for foreign bribery are substantially deficient and the Working Group's Phase 2 recommendations remain unimplemented. The lead examiners therefore recommend that Mexico amend its Federal Penal Code (CPF) without delay so that legal persons may be held liable for foreign bribery without the prior identification or conviction of the relevant natural person(s), and without proof that the bribery was committed with the means of the legal person.

Además de los instrumentos anteriormente mencionados, también existen otros de índole regional como la Convención Interamericana contra la Corrupción, así como diversos ordenamientos internacionales y/o regionales relacionados con temas específicos relativos al financiamiento del terrorismo o el blanqueo de capitales que han sido ratificados por México y que recomiendan la implementación de la responsabilidad penal de personas jurídicas (Ontiveros, 2014).

Asimismo, el ámbito comercial internacional representó una gran influencia para legislar en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas. México, desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) se ha convertido en el principal o uno de los principales socios comerciales de los Estados Unidos de América de Norte, teniendo un papel fundamental en exportaciones, importaciones e inversión extranjera directa (Puyana, 2020 p. 665) y, esta intensa actividad comercial ha tenido repercusiones en

la comisión de conductas que puedan constituir delitos como aquellos considerados por la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA).

Para el año 2016 se habían iniciado 24 investigaciones o acciones por parte de la *Securities and Exchange Commission* (SEC) o el *Department of Justice* (DOJ) relacionados con sobornos a funcionarios públicos mexicanos, siendo este uno de los principales territorios de origen. La estrecha relación comercial y la relevancia del FCPA para las empresas en México con relaciones de negocios en aquel país, impulsaron una “nivelación de las reglas de juego” para todos los competidores, a través – en parte – de la introducción de la responsabilidad penal de personas jurídicas. Un reflejo de lo anterior es que el texto del nuevo Tratado entre los Estados Unidos de América, Estados Unidos Mexicanos y Canadá (T-MEC) del 2020 hace mención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en su capítulo 27.3 sobre las medidas para combatir la corrupción: “4. Cada Parte adoptará o mantendrá las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por delitos descritos en los párrafos 1 a 6” (T-MEC, 2020”).

Es innegable que otros factores importantes para la modificación político-criminal e inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas fueron los niveles de impunidad (IGI-MEX, 2016), el poder económico de la delincuencia organizada, y los altos niveles de percepción de la corrupción (Transparencia Internacional, 2016) que se estaban viviendo en México. Mediante la inclusión de la responsabilidad penal de personas jurídicas, el legislador pretendía, entre otras cosas, evitar que los delitos cometidos al amparo de las empresas quedaran impunes, que la delincuencia organizada utilizara empresas formales e incluso entidades financieras para gestionar sus recursos o ya bien, que las empresas obtuvieran beneficios indebidos a cambio del pago de sobornos. Los altos índices de criminalidad y macro criminalidad que el país estaba – y continua – sufriendo, motivaron a legislar en favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con independencia de la responsabilidad penal de las personas físicas involucradas en las conductas ilícitas cometidas (Pérez Daza, 2019 p. 805 y s.).

1.4 Consideraciones

La inclusión de la responsabilidad de las personas jurídicas en el ámbito penal generó diversas dificultades dogmáticas y entre la comunidad jurista mexicana (Ontiveros Alonso, 2015 p. 140). Este cambio de paradigma ha sentado las bases para una nueva política-criminal alineada a la prevención, investigación y sanción de delitos cometidos por las empresas y como en los demás países, esto no ha estado libre de críticas. Si bien la expedición del CNPP por sí misma representó quejas e inconformidad por no haber sido desarrollada adecuadamente y presentar deficiencias notables; específicamente en la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, también fue objeto de severas críticas puesto que se consideró que no había sido un tema suficientemente debatido (Azzolini, 2020) además de las dificultades dogmáticas y prácticas que esta figura podía generar.

Asimismo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas representa todavía un gran reto para los juzgadores y operadores del sistema penal mexicano, ya que es una materia poco conocida y careciente de jurisprudencia relevante que aporte mayor certidumbre, pues han sido pocos los casos reales en donde una empresa ha sido denunciada por la probable comisión de hechos que la ley señale como delitos (Coña Be, 2019, p. 38) y estos a su vez han sido resueltos en procedimiento abreviado, lo que no abona para la obtención de un

mayor conocimiento y práctica sobre la implementación de la responsabilidad de las personas jurídicas por parte de los juzgadores.

Sin embargo, el principal problema de la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al marco normativo mexicano ha sido la falta de debates constructivos en los que participen académicos, fiscales, jueces, abogados y empresas con el fin de construir un marco legal efectivo para la prevención, detección, investigación y sanción de hechos delictivos relacionados con las personas jurídicas, que simultáneamente les otorgue certeza jurídica a todas las partes. Asimismo, es preciso establecer directrices claras y suficientes respecto a la culpabilidad de las personas jurídicas, promoviendo la implementación de programas de cumplimiento normativo al interior de las organizaciones, que prevengan realmente la comisión de delitos y mantengan los riesgos empresariales dentro de los ámbitos asumibles por el ordenamiento jurídico, y con ello, como señala Ontiveros Alonso, encontrarse amparada por un riesgo permitido que generaría la exclusión de la imputación de tipo objetivo y, por tanto, el injusto y el delito (Ontiveros Alonso, 2017).

2. DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA LEGAL DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

2.1 Naturaleza jurídica de las sanciones

Si bien es cierto que el artículo 11 del CPF, desde su origen en 1931 dejaba lugar a la responsabilidad penal de las personas jurídicas ésta resultaba limitada e insuficiente y atribuía las sanciones a las personas jurídicas de una forma meramente accesoria. Aunado a esto, previo a la reforma del 2016 se carecía de un marco normativo procesal aplicable a las personas jurídicas y por consiguiente el procedimiento penal se seguía únicamente contra las personas físicas. Lo anterior a pesar de que en la práctica era común que los delitos le fueran atribuidos a la persona jurídica, por ejemplo, en materia penal fiscal, la autoridad fiscal formulaba el requisito de procedibilidad en contra de la entidad, pues ésta refería que la conducta había sido cometida “por conducto” de sus representantes legales (Medellín P. y Villalobos C). El artículo 11 del CPF señala que:

“Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o 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”.

Con la reforma del 2016 se añadió al CPF el artículo 11 Bis cuyo contenido se enfoca principalmente a la implementación del catálogo de delitos y un párrafo sobre consecuencias jurídicas, en particular, sobre las atenuantes de la responsabilidad, tema que será abordado más adelante.

Por otro lado, en materia procesal, entre los cambios hechos por la reforma de 2016 se encuentra el hecho de nombrar al artículo 421 como “Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma”, además de modificar distintos artículos del mismo para homologarlos a las disposiciones del CPF e incluir de forma expresa la culpabilidad de la persona jurídica en el artículo 422 de la siguiente manera:

“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”.

Como se desprende del texto, la individualización de las sanciones será de conformidad con lo establecido en el artículo 410 del mismo CNPP “grado de culpabilidad correspondiente”. El objetivo del legislador, al añadir esta segunda consideración, era establecer de forma clara la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas pues el artículo 410 limita las consecuencias jurídicas exclusivamente al injusto. Como bien señala Ontiveros los distintos incisos de esta disposición afectan en algunos casos al injusto y en otros a la culpabilidad como criterios de individualización (a excepción del inciso f que más bien es un criterio político criminal y no gradúa ni al injusto ni a la culpabilidad. Sin embargo, parece que el razonamiento del legislador, no libre de críticas, era limitar el alcance punitivo contra las personas jurídicas estableciendo como criterio para la individualización de la sanción el interés público o las consecuencias sociales o económicas) (Ontiveros, 2022).

2.2 Breves consideraciones sobre el ámbito penal local

A nivel estatal, la responsabilidad de las personas jurídicas ha sido materia de reforma en distintos códigos penales estatales. Estas modificaciones por parte de los legisladores locales de los propios estados han sido llevadas a cabo de forma heterogénea y utilizando distintos criterios alejados entre sí. Lo anterior, obviamente ha generado críticas a causa de imprecisiones y contradicciones con el CNPP. Entre los 32 códigos penales locales, los siguientes incluyen una responsabilidad penal de personas jurídicas: Ciudad de México, Coahuila, Durango, Estado de México, Jalisco, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán.

Si bien, este informe se centra en el ámbito federal, es importante hacer una breve mención a dos códigos penales locales, tanto por su relevancia como por su contenido. En el ámbito local, el Código Penal de la Ciudad de México (antes Distrito Federal) fue el primero de los códigos penales locales en implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Su artículo 27 Bis establece la responsabilidad penal de la persona jurídica de una forma vicarial pues señala que:

“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:

- a) Sean cometidos en su nombre, por su cuenta, en su provecho o exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores de hecho o de derecho; o
- b) Las personas sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el inciso anterior, realicen un hecho que la ley señale como delito por no haberse ejercido sobre ellas el debido control que corresponda al ámbito organizacional que deba atenderse según las circunstancias del caso, y la conducta se realice con motivo de actividades sociales, por cuenta, provecho o exclusivo beneficio de la persona moral o jurídica”.

El Código Penal de la Ciudad de México es relevante por obvias razones, tanto por ser la capital del país, como por su número de habitantes. Sin embargo, la doctrina coincide en que el modelo de responsabilidad penal de personas jurídicas más desarrollado a nivel local es el del Estado de Quintana Roo y, por lo tanto, resulta pertinente hacer mención especial a este ordenamiento pues el mismo puede servir de ejemplo para reformar los códigos penales de otras entidades federativas o incluso de un deseable Código Penal Único. El Código Penal de Quintana Roo – a diferencia, por ejemplo, del Código Penal de la Ciudad de México – sí considera un catálogo de delitos en su artículo 18 Nonies, incluyendo aquellos como homicidio, lesiones, extorsión, delitos ambientales y económicos. En cuanto al modelo de imputación, éste establece en su artículo 18 Bis que las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- I) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.
- II) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades referentes al objeto social de la persona jurídica y por 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.

El mismo ordenamiento señala así las causas de exclusión de la responsabilidad penal para ambas fracciones anteriormente mencionadas, destacando el valor de los programas de cumplimiento (a diferencia del CPF que sólo los considera como eventuales atenuantes). En su artículo 18 Ter indica:

“Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la fracción I del artículo 18 Bis, la persona jurídica quedará excluida de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

- 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 significativa el riesgo de su comisión.
- 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”.

Para aquellos supuestos de la fracción II, el artículo 18 Quáter establece que:

“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 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”.

Finalmente, el legislador local de Quintana Roo identifica los elementos que deben tener dichos modelos de prevención de una forma más sólida, clara y con mejor técnica legislativa en comparación con los otros ordenamientos penales locales y el ámbito federal. El artículo 18 Quinquis señala que: 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. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- 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;
- 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;
- IV. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;
- V. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y
- 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”.

2.3 El hecho de conexión

A nivel federal, el hecho de conexión entre la conducta cometida por la persona física y la responsabilidad de la persona jurídica prevé básicamente tres presupuestos: a) sujetos cuyas conductas originan una responsabilidad penal de las personas jurídicas; b) el beneficio o el amparo de la persona jurídica y c) la inobservancia del debido control.

1. Sujetos que originan la responsabilidad penal de la persona jurídica

El ya citado artículo 11 del CPF hace mención de los sujetos cuyo comportamiento puede originar una responsabilidad penal para la persona jurídica. A diferencia de ordenamientos penales de otros países, el Código Penal considera este aspecto de forma muy amplia y no especifica sobre las atribuciones o cargos que debe tener la persona física dentro de la organización, señalando únicamente que: “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...”.

Por otra parte, el artículo 421 del CNPP (en su segundo enunciado) parece limitar el origen de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las conductas cometidas por los representantes o administradores de hecho o de derecho pues señala:

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.

2. Inobservancia del debido control

Igualmente, el artículo 421 establece un segundo presupuesto para la imputación de la persona jurídica por las conductas cometidas por los integrantes de las mismas: *la inobservancia del debido control de su organización*. Lo anterior es una clara contradicción con el CPF pues – como se señalará posteriormente – éste considera la inobservancia del debido control como meramente una atenuante mientras que el CNPP centra ésta como el eje rector de la imputación de las personas jurídicas (Ontiveros, 2022).

3. En beneficio o al amparo de la persona jurídica

Al menos en este rubro, ambos ordenamientos coinciden en establecer como requisito de la imputación de las personas jurídicas al hecho de que el delito sea cometido por el individuo y realizado en nombre de la persona jurídica, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen. Estas consideraciones en especial a lo que respecta “en su beneficio” resultan bastante amplias pues no hacen distinción entre beneficios directos o indirectos y dejan espacio para la obtención de ventajas económicas, comerciales e incluso procesales (por ejemplo, impedir una investigación en su contra). Solamente aquellas conductas que generan un daño directo a la persona jurídica quedarían fuera de estos supuestos, siendo estas, en el marco del catálogo de delitos del CPF, el fraude y aquellas relacionados con derechos de autor cuando la víctima sea la propia persona jurídica, entre otras (Coña Be, 2019).

2.4 Relevancia de los programas de cumplimiento

Como se menciona anteriormente, existe una contradicción muy puntual entre el CNPP y el CPF relacionado con el valor de los programas de cumplimiento. Esto ha sido objeto de severas críticas pues de esta forma el CNPP – que es aplicable en todo el territorio nacional – está regulando sobre materia sustantiva penal – que es competencia de las entidades federativas – y, por ende, el legislador federal se extralimita en sus facultades (Medellín P. y Villalobos C, 2022 p. 208 y s.).

Por un lado, el último párrafo del artículo 11 Bis del CPF señala que:

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

Derivado de lo anterior, se entiende que tanto el artículo 11 como el 11 Bis del CPF son meramente punitivos ya que únicamente atenúan la pena, pero no la excluyen, restándole valor a los esfuerzos de las organizaciones por implementar programas de cumplimiento normativo efectivos y eficaces. Lo anterior, representa una profunda contradicción con el

artículo 421 del CNPP que establece como punto toral de la imputación empresarial – como se ha dicho anteriormente – la inobservancia del debido control de la organización.

Como se señaló anteriormente, el artículo 422 establece los criterios a considerar para la individualización de las sanciones según el grado de culpabilidad, en los que se consideran, entre otros incisos, tanto el “a) la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma” y “e) el grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias”. Es decir, según lo anterior, los programas de cumplimiento, la idoneidad según las características de la persona jurídica y el riesgo permitido, son aspectos fundamentales que el órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración al aplicar las sanciones a la persona jurídica.

Esta marcada discrepancia entre lo establecido por el CPF y el CNPP en la práctica logra solventarse debido a que el CNPP es de aplicación federal – y pese a las críticas derivadas de una técnica legislativa deficiente y una extralimitación de las atribuciones del legislador federal – establece los criterios de imputación dejándole al CPF y los códigos de los estados otras cuestiones referentes a la forma y grado de comisión del delito, las consecuencias jurídicas y las sanciones (Medellín P. y Villalobos C, 2022 p. 208 y s.).

2.5 La eficacia y estructura de los programas de cumplimiento

En el ámbito federal, a diferencia de lo que podemos ver en algunas entidades federativas – (por ejemplo, Quintana Roo) – los programas de cumplimiento no han sido regulados de forma adecuada. En materia penal, el CPF en su ya citado último párrafo del artículo 11 Bis únicamente considera como atenuante el hecho de que las personas jurídicas cuenten “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.” Lo anterior, no da mayores indicios ni ofrece certeza jurídica a las entidades sobre el diseño e implementación de un modelo de cumplimiento que pueda atribuirles – en este caso – beneficios procesales. De igual forma, hasta el momento se carece de circulares o instrumentos por parte de la Fiscalía General de la República que ayuden a subsanar estas deficiencias.

Por otro lado, las leyes especiales, en particular la LGRA (en aquellos delitos relacionados con la corrupción) indica los elementos mínimos que las personas jurídicas deben implementar en sus modelos de cumplimiento (programas de integridad). En este caso, el artículo 25 señala que las personas jurídicas deben contar con:

- I. Un manual de organización y procedimientos que sea claro y completo, en el que se delimiten las funciones y responsabilidades de cada una de sus áreas, y que especifique claramente las distintas cadenas de mando y de liderazgo en toda la estructura;
- II. Un código de conducta debidamente publicado y socializado entre todos los miembros de la organización, que cuente con sistemas y mecanismos de aplicación real;
- III. Sistemas adecuados y eficaces de control, vigilancia y auditoría, que examinen de manera constante y periódica el cumplimiento de los estándares de integridad en toda la organización;
- IV. Sistemas adecuados de denuncia, tanto al interior de la organización como hacia las autoridades competentes, así como procesos disciplinarios y consecuencias concretas respecto de quienes actúan de forma contraria a las normas internas o a la legislación mexicana;

V. Sistemas y procesos adecuados de entrenamiento y capacitación respecto de las medidas de integridad que contiene este artículo;

VI. Políticas de recursos humanos tendientes a evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo a la integridad de la corporación. Estas políticas en ningún caso autorizarán la discriminación de persona alguna motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, y

VII. Mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y publicidad de sus intereses.”

Las autoridades especializadas en el combate a la corrupción, en este caso la Fiscalía Especializada en materia de Combate a la Anticorrupción de la Fiscalía General de la República en su “Informe Anual de Actividades y Resultados 2021” señalaba que estaba por concluir la revisión del borrador de la propuesta de guía que ayudaría a los agentes del Ministerio Público en la evaluación de los programas de cumplimiento de control interno de empresas sujetas a investigación penal, con el propósito de uniformar los criterios a tomar en consideración para determinar la responsabilidad penal de personas jurídicas en las investigaciones a las que estén sujetas, sin que exista hasta el momento una declaratoria de su parte.

2.6 Sanciones previstas (breve descripción)

Las sanciones previstas en el artículo 422 del CNPP establece que las personas jurídicas podrán ser acreedoras a una o varias de las sanciones que contemplan: I) Sanción pecuniaria o multa; II) Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; III) Publicación de la sentencia; IV) Disolución. Como anteriormente se ha señalado para determinar el tipo de sanción que deberá ser impuesto a la persona jurídica deberá ser evaluado el grado de culpabilidad de la persona jurídica bajo los criterios que este mismo artículo establece.

Las sanciones establecidas en el CNPP están incluidas a su vez en el listado de sanciones consideradas en el artículo 24 del CPF, relativo a las penas y medidas de seguridad. De lo contrario, surgirían problemas sobre la constitucionalidad de este artículo pues el CNPP estaría determinando las sanciones que son temas sustantivos y por ende materia del CPF y de los códigos penales locales.

De igual forma, el artículo 422 del CNPP establece las consecuencias jurídicas aplicables a las personas 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. Dichas consecuencias jurídicas – al ser materia sustantiva – son consideradas igualmente (de forma más amplia) por el artículo 11 Bis del CPF.

Fuera del ámbito estrictamente penal, es importante mencionar el listado de sanciones para las personas jurídicas por conductas relacionadas con corrupción que la LGRA establece en su artículo 94: a) Sanción económica (...) b) Inhabilitación temporal para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de diez años (...); c) La suspensión de actividades, por un periodo que no será menor de tres meses ni mayor de tres años, la cual consistirá en detener,

diferir o privar temporalmente a los particulares de sus actividades comerciales, económicas, contractuales o de negocios por estar vinculados a faltas administrativas graves previstas en esta Ley; d) Disolución de la sociedad respectiva, e) Indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la Hacienda Pública Federal, local o municipal, o al patrimonio de los entes públicos.

3. BREVES APUNTES PROCESALES

Como ha sido señalado con anterioridad, existen deficiencias y contradicciones entre el CPF y el CNPP que complican la imputación, la defensa y en general el proceso relacionado con la responsabilidad penal de personas jurídicas. Aunado a esto, no existen todavía comunicaciones por parte de la Fiscalía o el Órgano Jurisdiccional, ni tampoco jurisprudencia relevante que provean de mayor certeza y esclarezcan dudas y conflictos prácticos relacionados con la materia.

No obstante lo anterior, en lo referente a los acuerdos procesales, con la reforma al CNPP el artículo 424 del CNPP sí contempla las soluciones alternas y las formas anticipadas de terminación del proceso, como es el caso de los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso; pues menciona que: “durante el proceso, para determinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas a que se refiere este Capítulo, se podrán aplicar las soluciones alternas y las formas anticipadas de terminación del proceso y, en lo conducente los procedimientos especiales previstos en este Código”. Mediante la reforma del 2014, el Libro Segundo Título I considera las soluciones alternas y formas de terminación anticipada y regula a éstas sin hacer distinción entre persona física o jurídica, por lo que ambas pueden ser solicitadas al Ministerio Público en el momento procesal oportuno y según las condiciones establecidas cuando el imputado reconozca de manera voluntaria y con conocimiento de las consecuencias, la comisión o participación de un delito y se trate de a) delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido; b) delitos culposos, o c) delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

En lo que respecta a las investigaciones internas y la colaboración como circunstancia atenuante, ni el CPF ni el CNPP consideran estas como circunstancias atenuantes. A nivel federal, y en lo concerniente a los delitos relacionados con la corrupción, la LGRA establece como requisitos de las políticas de integridad de las personas jurídicas, tanto los sistemas adecuados y efectivos de control, vigilancia y auditoria, así como los sistemas de denuncia. En este mismo sentido, el artículo 81 de la misma LGRA considera como casusas atenuantes cuando las persona jurídicas “denuncien o colaboren en las investigaciones proporcionando la información y los elementos que posean”. A nivel local, tanto el anteriormente mencionado Código Penal de la Ciudad de México (art. 27 Quintus) como el Código Penal del Estado de Quintana Roo (art. 18 Septies) contemplan de forma explícita como circunstancias atenuantes la colaboración de las personas jurídicas en las investigaciones de los hechos. Estas consideraciones deberían ser retomadas tanto por el CPF como por el CNPP para incentivar la colaboración en las investigaciones por parte de las personas jurídicas, y establecer los criterios de actuación tanto por parte de las autoridades como los particulares en el marco de las investigaciones internas.

Sin duda que el marco normativo mexicano relacionado a la responsabilidad penal de personas jurídicas requiere reformas que incluyan los aspectos probatorios. En cuanto a la prueba de la eficacia de los programas de cumplimiento, existen todavía severas lagunas

para lograr que la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea realmente operativa y no una figura inocua. A nivel federal, como se ha establecido anteriormente, se carece de lineamientos o disposiciones que aporten certeza sobre la eficacia o idoneidad de los programas de cumplimiento, pues el artículo 422 del CNPP solo establece que las personas jurídicas serán penalmente responsables cuando exista una inobservancia del debido control en su organización (y que el delito haya sido cometido a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen); sin aportar más detalles relacionados a los criterios para establecer qué es el debido control o qué tan severa debe ser la inobservancia del mismo. De la misma forma, tampoco se establecen criterios para considerar qué expertos según el artículo 369 del CNPP referente a la prueba pericial podrían actuar como peritos en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas y programas de cumplimiento normativo (Uribe, 2019).

Sin lugar a dudas, el ámbito procesal ha sido olvidado por el legislador, especialmente en lo que respecta al tema probatorio. Además, al ser de aplicación nacional, estas deficiencias del CNPP afectan también a los modelos de imputación locales. Dicho esto, existe una evidente necesidad de contar con lineamientos precisos – sobre todo en lo que respecta a la elaboración, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento – que solventen las principales interrogantes en materia probatoria y procesal.

Bibliografía

- AZZOLINI Bincaz, A.: “Responsabilidad penal de los entes colectivos” en *Revista Criminalia*, México, Volumen 87, 2020. p. 44-50.
- COAÑA BE, L.D.: “Compliance Penal para Empresas en México: Retos y Perspectivas”, en *Compliance*, Coaña BE, L.D. (Coord.) México, 2019, pp. 37-48.
- FISCALÍA ESPECIALIZADA EN COMBATE A LA ANTICORRUPCIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: Informe Anual de Actividades y Resultados 2021, Disponible en: https://sna.org.mx/wp-content/uploads/2021/03/INFORME_ANUAL_2020-2021_FISCAL%3%8DA_ANTICORRUPCI%3%93N_2021.pdf (Consultado 18-01-2023).
- GONZÁLEZ OBREGÓN, D.: *Una nueva cara de la justicia en México: aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales bajo un sistema acusatorio adversarial*, México, 2014.
- (IGI-MEX) UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS PUEBLA, CENTRO DE ESTUDIOS SOBRE IMPUNIDAD Y JUSTICIA: Índice Global de Impunidad México 2016, Disponible en: https://www.udlap.mx/cesij/files/indices-globales/3-IGIMEX_2016_ESP-UDLAP.pdf (Consultado: 18-01-2023).
- Medellín P. y Villalobos C.: “El compliance penal: responsabilidad penal de personas jurídicas y prevención del delito”, en *TODO Compliance*, Pampillo J.P., Coronado, J. Botero S. (Coord.) México 2021 p. 201 – 222.
- (OECD) ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT: Phase 3, Report On Implementing The OECD Anti-Bribery Convention In Mexico, October 2011, Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Mexicophase3reportEN.pdf> (Consultado 10-01-2023).

- ONTIVEROS ALONSO, M.: “¿Para qué sirve el compliance en materia penal? (a propósito del CNPP)” en *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudio*, García Ramírez S. E Islas, O. (Coord.) México, 2015. pp. 139-156
- ONTIVEROS ALONSO, M.: “Compliance, empresa y sistema penal, en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, Volumen 1, 2017. DOI: 10.57042/rmcp.v1i1.5
- ONTIVEROS ALONSO, M.: “Criminal Compliance en México”, en *Tratado sobre compliance Penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Madrid Boquín C.M. (Coord). y Gómez Colomer J.L. (Dir). Christa María Madrid Boquín; Juan Luis Gómez Colomer (dir.), España, 2019, pp. 1477-1500.
- ONTIVEROS ALONSO, M.: “El estado actual de la responsabilidad penal empresarial en México”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2022, Ontiveros Alonso M. (Coord.) México, 2022 p. 341-362.
- PÉREZ DAZA, A.: *Código Nacional de Procedimientos Penales, Teoría y práctica del proceso penal acusatorio*, (3ra ed.) México, 2019.
- PUYANA A.: *Del Tratado de Libre Comercio de América del Norte al acuerdo México-Estados Unidos-Canadá ¿Nuevo capítulo de la integración México-Estados Unidos?* DOI: 10.20430/ete.v87i347.1086
- STANFORD LAW SCHOOL, FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT CLEARINGHOUSE, Disponible en: <https://fcpa.stanford.edu/index.html>. (Consultado 15-01-2023).
- (T-MEC) *Tratado de entre los Estados Unidos de América, Estados Unidos Mexicanos y Canadá*, Disponible en: <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730?state=published> (Consultado: 15-01-2023).
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL: *Índice de Percepción de la Corrupción 2016*, Disponible en: <https://www.transparency.org/en/cpi/2016> (Consultado: 18-01-2023)
- URIBE MANRÍQUEZ, A.R.: *Responsabilidad de las Personas Jurídicas, Compliance y Derecho Penal*, México, 2019.