



SEN. ARTURO
ZAMORA
JIMÉNEZ



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

ARTURO ZAMORA JIMÉNEZ, Senador de la República para la LXII Legislatura del Congreso de la Unión e integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con fundamento en el artículo 71 Fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 8º Numeral 1 fracción I, 164 numeral 1 y 169 del Reglamento del Senado de la República, someto a la consideración de esta Soberanía la **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO** que deroga el artículo 11 y el numeral 16 del artículo 24 y adiciona los artículos 13 Bis, 13 Ter, 17 Bis, 24 Bis, 50 Ter, 50 Quáter y 76 Bis, todos del Código Penal Federal, en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al tenor de la siguiente

Exposición de Motivos

La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se relaciona estrechamente con el cambio que a nivel mundial se ha realizado sobre las funciones del derecho penal para poder sancionar penalmente a las personas morales, que en ocasiones son usadas por sus miembros, para la comisión de ciertos ilícitos, por ejemplo: la criminalidad económica, el lavado de dinero, la trata de personas, el terrorismo, los delitos ambientales, entre otros. Estos son ámbitos que están básicamente impregnados de modelos de conducta colectiva, es por ello que, debido a la influencia real de las personas morales, éstas deben comenzar a ser objeto de estudio de la política criminal en nuestro país.

No es casual que el legislador, en Europa continental, haya admitido, desde los años 20 en que nace el derecho económico moderno, algunas excepciones al dogma **societas delinquere non potest**¹ (por ejemplo, en materia fiscal, aduanera o de competencia). Japón ha seguido esta tendencia a partir de los años 30 y lo mismo ha hecho Rusia hacia finales de la década del 80.²

Entre los países de nuestra tradición jurídica, tanto España (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010) como Chile (Ley 20.393, de 25 de noviembre de 2009) han instaurado ya este tipo de responsabilidad para ciertos delitos. En este sentido se viene cubriendo un aspecto en el que se plantean consecuencias jurídicas con ciertos efectos específicos cuando se instrumentaliza a las personas jurídicas.

En el caso Chileno, que por analogía podría ser el más parecido al mexicano, Héctor Hernández indica que la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas *“presenta el desafío más estructural y de largo plazo de desarrollar efectivamente una cultura empresarial de autorregulación en materia de prevención delictiva. Al efecto será indispensable una práctica punitiva efectiva y con preferencia por criterios materiales por sobre los meramente formales, que demuestre que la ley no es una mera fachada cosmética, y que al mismo tiempo cumpla con la promesa de que las empresas que cumplen seriamente con sus deberes no tienen nada que temer.”*

El tema forma parte de obligaciones convencionales que vinculan a México, como el Convenio Contra la Corrupción de la OCDE, cuyos evaluadores en su examen de nuestro país en octubre de 2011 entendieron insatisfactoria la situación del ordenamiento mexicano al respecto.

En la realidad de nuestros días, la mayor parte de los delitos en los negocios socioeconómicos son cometidos con ayuda de una empresa; y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones económicas: establecimientos financieros, sociedades de exportación o de importación, etcétera.

Estas nuevas formas de criminalidad (económica) han obligado a preguntarse si las actuales excepciones deben convertirse en regla; pues es poco convincente, considerada la realidad y los demás subsistemas del derecho, que por ejemplo el atentado contra el medio ambiente cometido por una gran empresa sea comprendido como un hecho de una sola persona natural: la que lo ordenó o ejecutó en una determinada medida.

Esta evolución implica una revisión a fondo de criterios de **política criminal**, que sanciona únicamente a las personas morales con medidas de derecho civil o administrativo, en tanto que la **dogmática penal**, que negaba abrir una brecha en el tradicional principio de que la responsabilidad penal sólo concierne a las personas físicas por estar fundada en la culpabilidad, hoy se abre a fin de tutelar de manera eficiente bienes y valores de carácter colectivo.

El debate sobre la evolución que se debe de tener en la política criminal y la dogmática penal se ha intensificado en la medida, en tanto que, en el orden nacional como en el internacional se ha sentido la urgencia de reconocer a la empresa como sujeto de derecho penal, para enfrentar mejor las nuevas formas de criminalidad, fomentadas por el desarrollo de la economía, de los transportes, de las comunicaciones, en el que las empresas nacionales y multinacionales juegan un papel cada vez más decisivo.

Panorama Internacional

1. México ha firmado y ratificado la **Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción** que contienen como opción para reprimir a las empresas criminales la posibilidad de que los Estados legislen sobre la responsabilidad penal de las mismas

En este sentido la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional en su artículo 10 menciona:

Artículo 10. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer **la responsabilidad de personas jurídicas** por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del estado parte, **la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal**, civil o administrativa.

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.

4. **Cada estado parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.**

2. Por su parte la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción establece en su artículo 26 lo siguiente:

Artículo 26 Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de **establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente convención.**

2. Con sujeción a los principios jurídicos del estado parte, **la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.**

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

4. **Cada estado parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.**

3. Por otra parte, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) adoptada por la conferencia negociadora el 21 de noviembre de 1997, dispone:

Artículo 2. Responsabilidad de las personas morales

Cada parte tomará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la **responsabilidad de las personas morales** por el cohecho de un servidor público extranjero.

El reporte de implementación de la convención elaborado en octubre de 2011, en materia de responsabilidad de las personas jurídicas señala que las provisiones legislativas de México en materia de responsabilidad de las corporaciones por corrupción internacional son sustancialmente deficientes y las recomendaciones del grupo de trabajo para la fase 2 continúan sin implementarse. Por tanto los examinadores recomiendan que México enmiende su Código Penal Federal sin demora para que las personas jurídicas puedan ser responsables por corrupción internacional sin requerir la previa identificación y condena de la persona física, y sin la prueba de que los actos de corrupción fueron cometidos con los medios de la persona jurídica.⁴

Como se advierte, y con el fin de sustentar lo anterior, existen instrumentos internacionales, firmados y ratificados por México, para combatir la delincuencia organizada transnacional y la corrupción contemplando la obligación de implementar en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas morales para reprimir aquellas empresas que se dediquen a realizar actividades ilícitas que como ya lo he precisado, será totalmente independiente de la responsabilidad penal de las personas físicas.

4. Es necesario destacar que se ha reconocido la importancia de que los países parte adopten medidas adecuadas para combatir el lavado de dinero y sancionar penalmente tanto a personas físicas como morales, de acuerdo con lo establecido en las **“cuarenta recomendaciones” del**

Grupo de Acción sobre el lavado de activos (GAFI) del 20 de junio de 2003. El apartado A referente a los Sistemas Jurídicos en el punto 2 inciso b) textualmente menciona:

“2. Los países deberán garantizar que:

“a) ...

“b) Se deberá aplicar a las personas jurídicas la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea posible, la responsabilidad civil o administrativa. Esto no debería obstaculizar a los procedimientos penales, civiles o administrativos paralelos con respecto a personas jurídicas en aquellos países que se apliquen esas formas de responsabilidad. Las personas jurídicas deberán estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas. Estas medidas se aplicarían sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.”

México es miembro desde el año 2000 del Grupo de Acción Financiera y ha endosado dichas recomendaciones para cooperar en la lucha contra el lavado de dinero. Entre los países miembros destacan Estados Unidos, la Gran Bretaña, Australia, Francia, Japón, Portugal, Suiza, España,⁵ entre otros. Cabe destacar que algunos de los países miembros del (GAFI) ya regulan la responsabilidad penal de las personas morales.

5. Por otra parte, existen al menos 12 instrumentos normativos aprobados por la Unión Europea en las que se prevé la responsabilidad de las empresas por la comisión de delitos:

A) Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas, hecho en Bruselas el 10 de junio de 1997 (artículo 4);

B) Decisión marco 2001/413/JAI del Consejo, de 28 de mayo de 2001, sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (artículo 8);

C) Decisión marco 2002/946/JAI, del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a las estancias irregulares (artículo 3);

D) Decisión marco 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero de 2003, relativa a la protección del medio ambiente a través del Derecho Penal, artículo 7).

E) Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (artículo 6);

F) Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil (artículo 7);

G) Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas (artículo 7);

H) Decisión marco 2005/222/JAI del Consejo de 24 de febrero de 2005 relativa a los ataques contra los sistemas de información (artículo 9);

I) Decisión marco 2005/667/JAI del Consejo, de 12 de julio de 2005, destinada a reforzar el marco penal para la represión de la contaminación procedente de buques (artículo 6);

J) Decisión marco 2008/841/JAI del Consejo, de 24 de octubre de 2008, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada (artículo 6);

K) Decisión marco 2008/919/JAI del Consejo, de 28 de noviembre de 2008, por la que se modifica la Decisión marco 2002/475/JAI sobre la lucha contra el terrorismo (artículo 8 de la decisión marco 2002/475).

L) Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal (artículos 5 y 7)

M) Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones (8 Ter y 8 Quáter).

6. Los Estados miembros del Consejo de Europa aprobaron el 8 de noviembre de 2001, en Budapest, el **Convenio sobre Ciberdelincuencia**, que quedó abierto a la firma el 23 de noviembre de 2001, fecha en que fue suscrito por Estados Unidos, Sudáfrica, Canadá y Japón.

El título 5 establece otras formas de responsabilidad y de sanciones. Así, en su artículo 12, la convención señala que:

Artículo 12 - Responsabilidad de las personas jurídicas

1 Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otro tipo que resulten necesarias para que pueda exigirse responsabilidad a las personas jurídicas por los delitos previstos de conformidad con el presente Convenio, cuando sean cometidos por cuenta de las mismas por cualquier persona física, tanto en calidad individual como en su condición de miembro de un Órgano de dicha persona jurídica, que ejerza funciones directivas en la misma, en virtud de:

a un poder de representación de la persona jurídica;

b una autorización para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica;

c una autorización para ejercer funciones de control en la persona jurídica.

2 Además de los casos ya previstos en el apartado 1 del presente artículo, cada Parte adoptará las medidas necesarias para asegurar que pueda exigirse responsabilidad a una persona jurídica cuando la falta de vigilancia o de control por parte de una persona física mencionada en el apartado 1 haya hecho posible la comisión de un delito previsto de conformidad con el presente Convenio en beneficio de dicha persona jurídica por una persona física que actúe bajo su autoridad.

3 Con sujeción a los principios jurídicos de cada Parte, la responsabilidad de una persona jurídica podrá ser penal, civil o administrativa.

4 Dicha responsabilidad se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido el delito.

Cabe mencionar que el desarrollo de la tecnología es cada vez más usual en la comisión de delitos, de ahí la importancia de esta convención. Y previendo la comisión de los delitos informáticos a través de personas jurídicas, este instrumento internacional contempla al igual que los instrumentos internacionales ya mencionados, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

7. El aforismo *societas delinquere non potest* predominó, hasta hace pocos años, en el derecho penal de Europa continental. Después de la intensa discusión de los años cincuenta, parecía impensable la represión penal de las empresas, sobre todo en el ámbito germanófilo. Así, el legislador estableció, en **Alemania, Austria y Suiza**, sanciones específicas para las organizaciones tanto en el derecho de contravenciones (Ordnungswidrigkeiten) como en el derecho penal administrativo.⁶

Mediante la introducción de las figuras no penales de la responsabilidad solidaria indirecta (**Austria**), de la responsabilidad por el resultado (**Suiza**) o de multas administrativas (**Alemania**), se buscó respetar, el principio de culpabilidad penal. Si bien es cierto que nunca se logró hacer desaparecer completamente las diferencias, estos sistemas auxiliares fueron considerados como “los hijos menores del derecho penal”. En **Austria**, se fue aún más lejos mediante la introducción, en el Código Penal en 1982 y 1987, de la regulación del decomiso de la empresa (§ 20 C.P.) y de la posibilidad de confiscar sus utilidades (§ 20a C.P.).

A nivel internacional, la mayoría de los países, ante el creciente poder de las grandes empresas, han recurrido a determinadas formas de represión penal. Algunos países, sobre todo anglosajones, disponen en esta materia de una larga experiencia. El viraje hacia esta dirección, en los años setenta de **Japón, Corea y Holanda**, se puede comprender, desde la perspectiva europea, como una pequeña concesión al espíritu de la época.

Mientras tanto, otros países, en los que se admite el principio de culpabilidad, han cambiado de orientación. **Dinamarca, Noruega y Suecia**, establecieron, en los años ochenta, sanciones penales específicas para las empresas consideradas especialmente peligrosas. **Francia**, introdujo en 1994, una responsabilidad general para las personas jurídicas, la siguió **Finlandia** en 1995.

Por su parte Italia lo hizo en 2001 (Decreto Legislativo de 8 de junio de 2001, nº 231), **Suiza** insertó en su Código Penal en 2007 la responsabilidad penal de la empresa y **España** en 2010 reconoció la responsabilidad penal de las personas morales en determinados delitos. Existen igualmente proyectos de ley en este sentido en países de Europa del Este (**Lituania, Hungría, Polonia**).

Criminalidad de la persona moral

Hay coincidencia en la doctrina respecto de que, el denominado derecho penal de la empresa, constituye una rama del derecho penal económico.⁷ Se trata, sin duda, de un universo de análisis que, desde hace ya algunos años, se encuentra en ebullición; muestra de ello son los numerosos trabajos de investigación que, en la actualidad, se desarrollan.

Este interés se explica a partir del reconocimiento de que la participación de la empresa en el sistema económico la convierte en titular del rol de agente económico.⁸ En este contexto, precisamente, el orden económico puede resentirse cuando las actuaciones producidas en el ámbito del mercado empresarial desbordan sus cauces legales y las líneas generales del sistema,

para adentrarse en prácticas no sólo de riesgo sino evidentemente lesivas en las que se pone de relieve que la utilización abusiva e incorrecta de los mecanismos de financiamiento produce beneficios ilícitos a los que la practican lesionando a otros componentes de la sociedad o a terceros que con ellas se relacionan.⁹

Sin dejar de reconocer las dificultades que ofrece la delimitación conceptual de esta materia, nos inclinamos por el concepto propuesto por Bernd Schünemann. Tal opción se justifica por considerar que, sobre la base de la misma, es posible inferir, con cierta claridad los ámbitos de estudio que comprende el derecho penal de la empresa.

Para Schünemann el concepto de criminalidad de la empresa alude a aquellos **“delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”**.¹⁰

De esta manera, **dos son los ámbitos respecto de los cuales puede predicarse el concepto**: uno se perfila a comprender aquella criminalidad que, surgida en su seno, se proyecta al exterior a partir de la empresa (afectando intereses y bienes de terceros ajenos a ella); la otra, en cambio, aún cuando germina en la estructura societaria, sus efectos se despliegan en contra de la empresa o de los miembros de la misma.¹¹ O dicho en otras palabras, la distinción precedente puede reconducirse a la clásica diferenciación formulada por Schünemann: criminalidad desde la empresa y criminalidad dentro de la empresa.¹²

Son dos básicamente los grupos de casos en los que se pueden clasificar las posibilidades de conexión de la persona jurídica con el fenómeno delictivo. En efecto, siguiendo a Jaime Malamud Goti,¹³ podemos advertir la existencia de:

1) En primer lugar, un grupo de casos en los que el uso de la personalidad societaria constituye una modalidad especial de burlar alguna disposición legal. Se trata de hipótesis en las que la creación de la persona jurídica es ex profeso para la actividad delictiva, como ocurriría, por ejemplo, en el supuesto de aquellas corporaciones constituidas con el propósito principal de evadir obligaciones impositivas u obtener beneficios sobre una base ficticia.

2) Junto a este grupo encontramos un segundo grupo, que se caracteriza porque la estructura societaria refleja una organización orientada hacia una actividad permisible como tal y de cuyo ejercicio se derivan una o varias transgresiones que pueden configurar delitos. Dicho en otros términos: los hechos antisociales propios de este grupo de casos presentan como característica común haber sido cometidos en el escenario que ofrece una persona jurídica, cuyo objeto societario o actividad desarrollada no resultan ilícitos.

Ambos grupos de casos exigen, para su tratamiento por parte del ordenamiento jurídico, la adopción de estrategias de muy distinto grado de complejidad que, incluso, han llevado a sostener **la necesidad de construir un sistema de responsabilidad penal de la persona moral diferente de la responsabilidad que les corresponde a las personas individuales que integran los órganos de aquélla.**

Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas

De conformidad con Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas dominantes en el derecho comparado pueden reconducirse a dos grandes grupos, los denominados modelos de heteroresponsabilidad o responsabilidad por hecho ajeno, y los modelos de autorresponsabilidad o de responsabilidad por hecho propio.¹⁴

Los primeros, también denominados de imputación directa o de responsabilidad vicarial, parten de que las acciones de ciertos sujetos (cargos directivos) se imputan directamente a la persona jurídica. No se trata sólo de que se le impute la conducta, sino también el tipo subjetivo (dolo o imprudencia) con el que ésta fue cometida por el sujeto individual.

Se parte pues de que las personas con puestos directivos le vinculan directamente, siempre que la conducta del sujeto individual se haya producido con ocasión del ejercicio de sus funciones en la empresa y en beneficio de ésta.

En cuanto a la responsabilidad por actos de los empleados de nivel inferior, la tendencia internacional es exigir algún tipo de infracción del deber de cuidado (culpa in eligendo/in vigilando) de algún sujeto con poder de dirección, superando la situación en el anterior derecho penal estadounidense, conforme en la que también las acciones de los empleados eran directamente imputadas a la empresa.¹⁵

Los segundos modelos, los de autorresponsabilidad, se centran en la conducta de la propia persona jurídica. Igual que en los anteriores modelos, se exige una conducta delictiva por parte de una persona física, así como que ésta haya tenido lugar con ocasión de sus funciones en la persona jurídica y en beneficio de ésta. Pero la conducta de la personas física no se le imputa directamente a la persona jurídica, sino que es necesario que tal conducta haya sido consecuencia de la defectuosa organización de la personas jurídica o se haya visto favorecida por ella.

Es decir: mientras que en los modelos de responsabilidad por imputación directa o vicarial la conducta delictiva de ciertos sujetos es condición necesaria y suficiente de la responsabilidad de la persona jurídica, en los modelos de responsabilidad por defecto organizativo la conducta delictiva de esos sujetos es condición necesaria, pero todavía no suficiente, de la responsabilidad de la persona jurídica. Para que se produzca esta segunda es necesario que exista una infracción de un deber o un defecto organizativo de la persona jurídica que facilitó o propició el delito.

Si bien el modelo de imputación directa o vicarial, por su mayor simplicidad, fue el primero en el tiempo, en la actualidad, ya sea por decisión legislativa o mediante la introducción de criterios correctores, está siendo progresivamente desplazado por el modelo de responsabilidad por defecto de organización.¹⁶

1. El sistema de doble imputación en el modelo legislativo francés. Francia incorporó en su nuevo Código Penal la responsabilidad de las personas morales, con el sistema de doble imputación, en vigor a partir del 1 de marzo de 1994.

Las características del modelo legislativo francés, establece que la responsabilidad es: a) acumulativa; b) especial, y c) condicionada.¹⁷

a) Es **acumulativa** por cuanto la responsabilidad penal de la persona moral no excluye la responsabilidad de las personas físicas a quienes se les atribuye, sea en carácter de autor o de cómplice, el mismo hecho delictivo (artículo 121-2).

Respecto a esta primera condición, se ha considerado que, la responsabilidad de la persona moral supone siempre la actuación de una persona física. Y esta persona física debe ser un “órgano” o un “representante” de la persona moral. Por “órgano” se entenderá, por ejemplo el consejo de administración, la asamblea general, el consejo de vigilancia o el directorio de una sociedad. En tanto que, bajo el concepto de “representante” se comprende, un director general o un gerente.

b) Es también una responsabilidad **especial** por cuanto ella debe estar expresamente prevista por el texto de la ley (para el caso de delitos) o reglamento (cuando se trata de contravenciones) que define la infracción. Esto significa, nada menos que es necesario para poder responsabilizar a la persona moral que, tal posibilidad haya sido prevista en el propio texto que tipifica la infracción delictual o contravencional que se quiere aplicar. **Este segundo requisito se orienta a que, la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica se haya realizado con el propósito de obtener un beneficio para la misma.**

El modelo legislativo descrito se completa, como una lógica consecuencia de la consagración de esta forma especial de imputación, con la previsión de un sistema de sanciones penales (artículos 131-37 a 131-49) adecuado a esta nueva categoría de sujetos (persona jurídica). Así, se establecen como principales penas las de multa, disolución de la persona jurídica, colocación de la corporación bajo vigilancia judicial, cierre del establecimiento, prohibición de emisión de cheques o utilización de cartas de pago, confiscación, y publicación de la sentencia condenatoria.

c) Se trata de una responsabilidad **condicionada** a un doble requisito: a) la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral, y b) debe, además, haberlo realizado a cuenta de la persona moral.

2. Responsabilidad de las Personas Jurídicas en la Doctrina Española.

En diciembre de 2010 entró en vigor la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, entre cuyas modificaciones destaca, por la indudable incidencia que tiene la organización empresarial, **el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

El modelo de imputación escogido por el legislador español se encuentra recogido en el primer número del artículo 31 Bis, conforme al cual:

“En los supuestos previstos en este código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los

hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.”

De conformidad con lo anterior, se advierte que el legislador español se ha decidido por un modelo de imputación directa o vicarial. Esto se infiere de la interpretación sistemática y a contrario de los dos incisos del art. 31 bis.1. Mientras que el primer inciso no hace referencia a la existencia de algún tipo de responsabilidad subjetiva por parte de la empresa, el segundo, si bien no es claro, puede interpretarse en el sentido de admitirla. Ello es así toda vez que se refiere a que las personas físicas hayan podido cometer el hecho “por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso”.

En lo referente a la sanción, es la pena de multa, por cuotas –los ya habituales días multa- o proporcional al beneficio obtenido o al perjuicio causado. En los supuestos más graves el juez podrá acordar la disolución, la suspensión de actividades, la clausura de locales y establecimientos, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, la intervención de la persona jurídica o la prohibición de realizar aquellas actividades en cuyo ejercicio se hubiera cometido, favorecido o encubierto el delito. A estas penas habrá que añadir, lógicamente, la indemnización de los daños ocasionados por el delito.

Por otra parte, mediante la Ley Orgánica 7/2012, se modificó nuevamente la Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal Español en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, a fin de modificar la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con la finalidad de incluir a partidos políticos y sindicatos dentro del régimen general de responsabilidad, con lo que se *“supera la percepción de impunidad de estos dos actores de la vida política que trasladaba la anterior regulación, y se extiende a ellos, en los supuestos previstos por la ley, la responsabilidad por las actuaciones ilícitas desarrolladas por su cuenta y en su beneficio, por sus representantes legales y administradores, o por los sometidos a la autoridad de los anteriores cuando no haya existido un control adecuado sobre los mismos.”*¹⁸

Una vez revisada la regulación sobre la responsabilidad penal sobre las personas jurídicas en el ámbito internacional, es claro advertir que nuestro país adolece de un marco normativo en la materia, por lo que es necesario crearlo con el objetivo de sancionar aquellas conductas delictivas realizadas por las personas jurídicas.

Claramente existen actividades que por su naturaleza, resultan susceptibles de ser utilizadas como mecanismos para la comisión de ilícitos, tal como los relacionados con juegos y sorteos, importaciones y exportaciones, etc., como ha quedado estipulado en la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita.

Estas actividades, así como aquellas tendientes a la corrupción de servidores públicos para la obtención de favores o beneficios, en su gran mayoría son realizadas por conducto o en provecho de personas jurídicas.

Por otra parte, en fechas recientes ha quedado de manifiesto los graves daños que en materia ambiental pueden ser atribuidos a las personas jurídicas que detentan concesiones o autorizaciones del estado para llevar a cabo determinadas actividades económicas, así como el

aprovechamiento de bienes y recursos naturales, tales como la minería, la explotación forestal, entre otras.

A este respecto, Gabriel Calvillo señala que *“sobre el particular nos parece adecuado incorporar mecanismos de racionalidad al sistema persecutorio, que prevean el incentivo de una cultura corporativa de legalidad. En la materia ambiental esto se traduce en la necesidad de incrementar los estándares de gestión y administración ambiental dentro de las empresas, y el uso y la utilidad de Programas como el de Auditoría Ambiental voluntaria que impulsa actualmente la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente.”*¹⁹

La imposición de sanciones penales a las personas jurídicas necesariamente debe traducirse en sistemas de gobierno corporativo y autorregulación que inhiban dichas conductas. Como lo señala Adán Nieto, *“la imposición de sanciones a la empresa cuyo fundamento radica en la ausencia de una organización adecuada comunica además de forma muy eficaz a socios y administradores que el cumplimiento con la legalidad penal es un fin de primer orden dentro de toda ordenada gestión empresarial, y que su incumplimiento puede traer consecuencias económicas desfavorables para los socios y, por tanto, poner en peligro la estabilidad en el empleo de los administradores.”*²⁰

A fin de sancionar adecuadamente estos y otros delitos, el legislador federal ha considerado necesario unificar criterios a nivel nacional para la imposición de sanciones penales, por lo que en el año 2013 se reformó el artículo 73 fracción XXI de la Constitución a fin de facultar al Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procedimental penal, y el 5 de marzo de este año se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales, que desarrolla los principios de sistema de justicia penal adversarial y oral.

El legislador advirtió la necesidad de incluir un apartado relativo a las personas jurídicas, por lo que contempló en el Título X Capítulo II un procedimiento especial en el que se dispone una serie de reglas para el ejercicio de la acción penal, la conducción de la investigación, la formulación de la imputación y vinculación a proceso, formas de terminación anticipada, así como las sentencias en contra de personas jurídicas.

No obstante lo anterior, dicha norma no es el instrumento idóneo para determinar quienes pueden ser autores o partícipes del delito, ya que únicamente regula las cuestiones adjetivas, por lo que es imperativo establecer las disposiciones correspondientes en el Código Penal Federal, que además, señale las penas aplicables a las personas jurídicas, atendiendo a su naturaleza, al tiempo que se establece un *numerus clausus* de delitos que pueden ser cometidos por las personas jurídicas.

Una organización que se estructura de tal manera que favorece o se aprovecha de las operaciones con recursos de procedencia ilícita, delitos ambientales, el financiamiento al terrorismo y el cohecho, entre otros supuestos, no puede quedar impune a las sanciones penales, con independencia de la responsabilidad que les corresponde a las personas físicas que deciden y ejecutan actos delictivos a través de la persona jurídica.

Por lo antes expuesto, someto a su consideración la siguiente iniciativa con proyecto de

Decreto que deroga el artículo 11 y el numeral 16 del artículo 24 y adiciona los artículos 13 Bis, 13 Ter, 17 Bis, 24 Bis, 50 Ter, 50 Quáter y 76 Bis, todos del Código Penal Federal en materia de responsabilidad de las personas jurídicas.

Artículo Primero. Se derogan el artículo 11 y el numeral 16 del artículo 24 y se adicionan los artículos 13 Bis, 13 Ter, 17 Bis, 24 Bis, 50 Ter, 50 Quáter y 76 Bis, todos del Código Penal Federal para quedar como sigue:

Artículo 11. Se deroga.

Artículo 13 Bis. Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos, por cuenta o a nombre de las mismas, por sus agentes, representantes legales, administradores, socios o accionistas de acuerdo a lo siguiente:

- I. No serán penalmente responsables las personas jurídicas de naturaleza pública;**
- II. La responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluye la de las personas físicas por los actos o hechos delictuosos realizados por cuenta o a nombre de aquéllas.**
- III. La transformación regular de una persona jurídica con otra forma jurídica, denominación o razón social no será obstáculo para la aplicación de las consecuencias jurídicas.**
- IV. Cuando se lleve a cabo la fusión o escisión de una persona jurídica, no será obstáculo para aplicar las sanciones a la nueva persona jurídica o a la persona jurídica escindida.**
- V. La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por sus agentes, representantes legales, administradores, socios o accionistas, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.**

Artículo 13 Ter. La responsabilidad penal de las personas jurídicas solamente procederá respecto de los siguientes delitos:

- I. Contra la salud, contemplados en el Título Séptimo del Código Penal Federal.**
- II. Revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas y equipos de informática, tipificados en el Título Noveno del Código Penal Federal.**
- III. Delitos cometidos por servidores públicos, regulados en el Título Décimo del Código Penal Federal.**
- IV. Delitos en contra de las personas en su patrimonio, consagrados en el Título Vigésimo Segundo del Código Penal Federal.**
- V. Encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita, contenidos en el Título Vigésimo Tercero del Código Penal Federal.**

VI. Contra el ambiente y la gestión ambiental, regulados en Título Vigésimo Quinto del Código Penal Federal.

VII. Los regulados en el Título Cuarto del Código Fiscal de la Federación.

VIII. Los contenidos en el Título Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 17 Bis. No serán penalmente responsables las personas jurídicas cuando concurren las circunstancias siguientes:

a) La persona jurídica haya cumplido con la normatividad gubernamental respectiva aplicable al caso;

b) Los órganos de la persona jurídica, responsables de dirigir o supervisar al agente que cometió el delito, hayan cumplido con las normas técnicas de cuidado exigibles en el caso concreto.

Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

1 a 15. ...

16. Se deroga

17 a 19. ...

Artículo 24 Bis. Se podrán imponer a las personas jurídicas, de acuerdo a la gravedad del delito, una o varias de las penas y medidas de seguridad siguientes:

1. Suspensión;

2. Prohibición de realizar determinadas operaciones;

3. Remoción;

4. Decomiso;

5. Multa;

6. Publicación de sentencia; y

7. Disolución

Título Segundo

Capítulo XII

Suspensión, prohibición de realizar determinadas operaciones, remoción y disolución de personas jurídicas

Artículo 50 Ter. La suspensión consistirá en la cesación de toda actividad de la persona jurídica por un plazo de tres meses a cinco años.

La prohibición de realizar determinadas operaciones se refiere a la imposibilidad de llevar a cabo determinadas actividades comerciales y a participar en licitaciones públicas o contratar con las entidades de la administración pública federal por un periodo de tres meses a cinco años.

La remoción consistirá en la sustitución del administrador por uno designado por el juez, durante un periodo de uno a tres años a propuesta de los socios o asociados que no hubiesen tenido participación en el delito.

La disolución de la persona jurídica implica concluir definitivamente toda actividad social de la misma, que no podrá volverse a constituir por las mismas personas en forma real o encubierta.

Artículo 50 Quáter. Al imponer las penas y medidas de seguridad anteriores, el juez tomará las medidas pertinentes para dejar a salvo los derechos de los trabajadores y terceros, así como aquellos otros derechos que sean exigibles frente a otras personas, derivados de actos celebrados con la persona jurídica sancionada.

Título Tercero

Aplicación de las sanciones

Capítulo VII

Atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Artículo 76 Bis. Las penas y medidas de seguridad previstas en el artículo 24 Bis podrán reducirse hasta en una tercera parte si la persona jurídica acepta su participación en la comisión del delito o si colabora en la etapa de investigación, dotando de información efectiva, a la autoridad competente, para esclarecer los hechos y procesar a los probables responsables de la comisión del delito, por medio de sus representantes legales. La colaboración con las autoridades excluye la posibilidad de decretar la disolución de la persona jurídica.

Transitorios

Único. El presente decreto entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Senado de la República a los 11 días del mes de noviembre del año dos mil catorce.

SENADOR ARTURO ZAMORA JIMÉNEZ

Notas

1. Es una locución latina que significa “las sociedades no pueden delinquir”, utilizada en Derecho penal para referirse a un principio clásico sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Según este principio, una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carecen de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones. De esta forma, a las personas jurídicas no pueden imponérsele penas, entendidas como las consecuencias jurídico-penales clásicas, más graves que otras sanciones.

2. Tiedemann, Klaus (1997). "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas" Anuario de Derecho Penal 96, Lima.
3. Ver Hernández, Héctor. "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". Polít. crim. Vol. 5, Nº 9 (Julio 2010), Art. 5, pp. 207-236. [http://www.politicacriminal.cl/Vol_05/n_09/Vol5N9A5.pdf]
4. "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." PHASE 3 REPORT ON IMPLEMENTING THE OECD ANTI-BRIBERY CONVENTION IN MEXICO, October 2011 Página 12. www.oecd.org.
5. Ver http://www.fatf-gafi.org/document/19/0,3746,en_32250379_32236869_36099475_1_1_1_1,00.html
6. Ver Günter Heine, *La responsabilidad Penal de las Empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*, Editorial Lima, Lima, 1996
7. Ver Terradillos Bosco, Juan, *Derecho Penal de la Empresa*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 11. La doctrina ha enfatizado las graves dificultades que se presentan al momento de tratar de precisar el concepto de derecho penal económico. En términos generales, sin embargo, los autores concuerdan respecto a que este concepto irá en **consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica** del Estado que ha generado sus normas.
8. Ver García Cavero, Percy, *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Editorial Bosch, Barcelona, 1999.
9. Ver Jufresa Patau y otros, *Los delitos societarios*, en "AA. VV, Delitos societarios, de la receptación y contra la hacienda pública", editorial Bosch, Barcelona 1998, p. 13-14.
10. Ver Schünemann, Bernd, *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y la política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, en "Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales", 1998-II, Madrid, p. 531.
11. Realiza esta distinción José De Faría Costa, *La responsabilidad jurídico penal de la empresa y de sus órganos (o una reflexión sobre la alteridad en las personas colectivas a la luz del derecho penal)*, en : "J.M Silva Sánchez (Edición española) - B. Schünemann- J De Figueiredo Días(Coordinadores), Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal," Editorial J. M. Bosch, Barcelona 1995 pág. 429- 430.
12. Shünemann, op. cit.
13. Malamud Goti, Jaime, *Política criminal de la empresa. Cuestiones. Alternativas*, Editorial Hammurabi, Madrid, 1983, p. 31

14. Sobre estos dos modelos, v. las excelentes presentaciones de Zugaldía Espinar, J. M.: *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Tirant lo Blanch, Valencia 2008, pp. 140-151 y Nieto Martín, A.: *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid, Iustel 2008, pp. 88-177.
15. Laufer, W.: “La culpabilidad empresarial y los límites del Derecho”, en Gómez-Jara Díez, C. (editor): *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 71 y 75.
16. Apuntan esta evolución Gómez-Jara Díez, C.: “Presentación” en *el mismo* (editor): *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, pp. 21-22) y Heine, G.: “Modelos de responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa”, en Gómez-Jara Díez, C. (editor): *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 3.
17. Poncela, Pirette, *Nouveau Code Pénal: Livre I. Dispositions générales*, *Reveu de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, N. 3, julio-septiembre de 1993.
18. Ver Boletín Oficial Del Estado Núm. 312 Viernes 28 de diciembre de 2012 en <http://www.boe.es/boe/dias/2012/12/28/pdfs/BOE-A-2012-15647.pdf>
19. Ver Calvillo Díaz, Gabriel. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos contra el ambiente: un tendencia inevitable” en http://www.ceja.org.mx/IMG/Art._Gabriel_Calvillo_43.pdf
20. Ver Nieto, Adán. “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”. *Polít. crim.*, Nº 5, 2008, A3-5, pp.1-18. [http://www.politicacriminal.cl/n_05/a_3_5.pdf].