

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA
ECONÓMICAS, A.C.



RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS: LOS PROBLEMAS DE LA DEFENSA
PENAL EMPRESARIAL

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

PAOLA BERENICE REYES SÁNCHEZ

DIRECTOR DE LA TESINA: DR. JAVIER CRUZ
ANGULO NOBARA

CIUDAD DE MÉXICO

2020

AGRADECIMIENTOS

A mi hermana, mi mejor amiga, por estar ahí en cada etapa de mi vida, siendo mi mano derecha y cómplice de vida. Te amo mucho y no puedo estar más orgullosa de tenerte como hermana.

A mi familia. A mis padres por darme su amor, herramientas y apoyo necesario que me permitieron llegar a ser la persona que soy ahora. A mi mamá Carmelita, por criarme y estar ahí siempre, sin importar nada. Los amo inmensamente y soy muy afortunada de tenerlos.

A mis mejores amigas. Dey, Dany, Araceli y Chong por estar para mí siempre, sostenerme cuando siento que todo se derrumba y recordarme que puedo. Igualmente, a Valentina por acompañarme en toda esta aventura que fue la universidad, no pude elegir mejor persona para vivir esta experiencia.

Finalmente, al CIDE por formarme y por las grandes oportunidades que me brindó. A mis profesores, por ofrecerme y transmitirme sus conocimientos a lo largo de estos cuatro años.

Agradezco a mi director, el Doctor Javier Cruz Angulo Nobara, por guiarme en gran parte de mi formación universitaria y en el desarrollo de esta tesina.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN.....	1
--------------------------	----------

CAPITULO I: Expedición del CNPP del 2014 y reforma del 2016.	4
--	----------

a) Análisis de la reforma y exposición de motivos: modelos de imputación	4
---	---

Responsabilidad penal de las personas jurídicas: elementos en México	4
---	---

Modelos de imputación: Modelo vicarial y modelo autónomo	5
--	---

Sentencia.....	12
----------------	----

Procedencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	13
---	----

Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.	13
---	----

b) Principio Societas delinquere non potest.....	14
--	----

c) Justificación en México.....	15
---------------------------------	----

Capítulo II: Derecho comparado	16
---	-----------

a) Origen en el ámbito Internacional	17
--	----

b) Estados Unidos de América (EUA).....	20
---	----

c) Chile.....	25
---------------	----

Capítulo III: Problemas probatorios acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México.....	31
--	-----------

PRIMER PROBLEMA: LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DEBIDO CONTROL DE LA ORGANIZACIÓN.....33

- a) Debido control de la organización..... 33
 - a.1 ¿Es un elemento de tipicidad o antijuridicidad o culpabilidad?..... 35
- b) Inconstitucionalidad de la inversión de la carga de la prueba..... 41
 - b.1 Derecho de defensa..... 41
 - b.2 Derecho de no autoincriminación..... 43**
 - b.3 Presunción de inocencia..... 46

SEGUNDO PROBLEMA: PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL COMO MEDIO PROBATORIO.....48

- a) Programas de cumplimiento penal y sus elementos 48
 - a.1 Concepto 49
 - a.2 Elementos mínimos 50
- b) Ofrecimiento..... 52
- c) Valoración..... 52

CONCLUSIONES56

BIBLIOGRAFÍA58

ANEXO 1.....67

INTRODUCCIÓN

A partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) ¹ y su reforma del 2016, las personas jurídicas son sujetos de imputación de responsabilidad penal: primero, en un modelo vicarial o de transferencia y, después, en un modelo autónomo.

Un requisito esencial para imputar responsabilidad a una persona jurídica es que no cuente con un “debido control en su organización”². Un *criminal compliance program* eficaz es una forma idónea, pero no indispensable para demostrar el “debido control de su organización”. Por lo tanto, no hay una manera única de defensa penal en el caso de las personas morales.

La defensa penal empresarial tiene dos problemas esenciales: la carga de la prueba al demostrar el debido control organizacional y el ofrecimiento y valoración probatoria.

¹ Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP] [Federal Criminal Procedure Code], fue reformado, Diario Oficial de la Federación [D.O.] 5 de marzo de 2014, (Mex.).

² Artículo 421. Ejercicio de la acción y responsabilidad penal autónoma. Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP] [Federal Criminal Procedure Code], fue reformado, Diario Oficial de la Federación [D.O.] 5 de marzo de 2014, (Mex.).

El artículo 421 contiene problemas que impactan directamente en la carga probatoria y en los derechos procesales de las personas jurídicas. Por lo tanto, esta tesis se enfocará en analizar dichos problemas.

Asimismo, el debido control tiene varias formas de demostrarse. Una de esas formas es un *criminal compliance program* (CCP). Entonces, esta tesis también intentará establecer algunos parámetros para el ofrecimiento y valoración de un CPP para poder acreditar un debido control de la organización.

Para poder entender de manera amplia la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ) esta tesis brindará un análisis de la ley nacional y explorará legislaciones internacionales, esto con la finalidad de realizar un análisis completo de las implicaciones doctrinales y prácticas de la regulación mexicana.

Por lo tanto, esta tesina plantea la siguiente pregunta: ¿Qué problemas tiene la regulación de la RPPJ en términos probatorios? Y, ¿por qué son un problema de la defensa penal de las personas jurídicas? Esta tesina defiende que la defensa penal empresarial cuenta con dos problemas principales: en primer lugar, la posible violación a derechos fundamentales de las personas jurídicas como el derecho a la defensa, derecho

de no autoincriminación y presunción de inocencia al establecer el debido control de la organización como un requisito de imputación. En segundo lugar, esta tesis analizará los instrumentos de prevención como medio probatorio debido al impacto que tienen en juicio.

CAPITULO I: Expedición del CNPP del 2014 y reforma del 2016.

a) Análisis de la reforma y exposición de motivos: modelos de imputación

Responsabilidad penal de las personas jurídicas: elementos en México

El 5 de marzo del 2014 fue expedido el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), esto provocó consecuencias jurídicamente relevantes en materia de imputación penal. Este código fue emitido con el objeto de homologar el procedimiento penal a nivel nacional para la implementación del sistema de justicia penal acusatorio y oral.³

Antes de 2014, las personas jurídicas sólo podían ser responsables por la vía civil o administrativa. A partir del CNPP, las personas jurídicas podían ser imputadas. Esto provocó la implementación de un capítulo para regular el *Procedimiento para Personas Jurídicas*.

³ Exposición de motivos de 2014 [Cámara de Senadores]. Por medio de la cual se exponen los motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del código nacional de procedimientos penales, entre otras disposiciones. 25 de noviembre de 2014.

A partir de la reforma del 17 de junio del 2016, el capítulo relativo al *Procedimiento para Personas Jurídicas* fue modificado. Por lo tanto, este capítulo se encargará de analizar dicho capítulo, tanto el texto original como sus cambios derivados de la reforma.

El capítulo reformado abarca del artículo 420 al artículo 425. El artículo 421 establece los parámetros generales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Debido a esto, este artículo será el artículo con mayor análisis con referencia al cambio de modelo de imputación

Modelos de imputación: Modelo vicarial y modelo autónomo

La doctrina ha establecido ciertos modelos de imputación penal para personas jurídicas. La reforma tomó en cuenta dichos modelos y sus diferencias debido a que, por la redacción, es posible asumir que el texto original adoptaba un modelo vicarial o de transferencia y, después de la reforma, adoptó un modelo autónomo.

Primero, es indispensable establecer los modelos y sus distinciones. El modelo vicarial o de transferencia, tal como su nombre indica, traslada la responsabilidad penal de la persona física que cometió la conducta delictiva a la persona jurídica, sin que esta requiera de una conducta delictiva propia.

Martín Nieto ha afirmado que para imputar a una persona jurídica bajo este modelo son necesarias tres condiciones: (a) la comisión de una infracción por parte de un empleado de la corporación, (b) que esta infracción se haya cometido en el ejercicio de las funciones que le han sido atribuida, (c) con la intención de obtener algún tipo de ventaja, beneficio para la empresa o infringiendo una obligación que le correspondía a la empresa.⁴

El modelo de imputación de autorresponsabilidad, de culpabilidad de empresa o autónomo depende de un defecto de organización o de la culpabilidad propia de la empresa.⁵ Es decir, la persona jurídica sólo es responsable penalmente de ciertos delitos cuando haya omitido medidas organizativas para prevenir las conductas delictivas dentro de su organización.⁶ La racionalidad de este modelo es que la persona jurídica es responsable por el defecto en la organización que permitió que la persona física realizara la conducta delictiva dentro de la organización. En materia

⁴ Adán Nieto Martín et al., *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 69.

⁵ *Ibid.*, 70.

⁶ Rafael H. Chanjan Documet, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un olvido o reinterpretación de los principios del derecho penal?*, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

procesal, esto tiene como consecuencia que el proceso penal de la persona moral sea independiente del proceso penal de la persona física. La persona jurídica no debe comprobar la existencia del delito o de alguna causa atenuante o excluyente con relación al delito: la empresa debe comprobar que contaba con los mecanismos necesarios para prevenir y detectar dicha conducta y que la persona física actuó infringiendo dichos mecanismos.

En el caso concreto de la legislación mexicana, como ya se mencionó anteriormente, la reforma del 2016 tuvo como consecuencia un cambio en el modelo de imputación penal. La versión original del CNPP estaba basada en un modelo de imputación vicarial.⁷ Después, la reforma fue basada en un modelo de imputación de responsabilidad autónoma,⁸ razón

⁷ En el texto original, el CNPP establecía: “Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.”

⁸ A partir de la reforma del 2016, el texto vigente es el siguiente: “**Artículo 421. Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma**

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

por la cual se agregó “responsabilidad penal autónoma” al epígrafe de dicho artículo.

El texto original tenía un modelo vicarial de imputación sin distinción de la persona física que realizaban la conducta delictiva. Nieto Martín ha establecido la distinción entre dos formas de imputación vicarial: (1) En la primera sólo se produce la responsabilidad si el infractor era un directivo o parte del “cerebro” de la organización (brain area). (2) En la segunda, cualquier empleado o incluso cualquiera persona que obre por cuenta de la empresa puede dar lugar a responsabilidad (*respondeat superior*).⁹ La legislación mexicana no ha establecido distinción, al contrario, incluye expresamente que la persona jurídica puede ser imputada por cualquier conducta delictiva cometida por cualquier miembro o representante de la organización que fuera cometida a nombre, bajo el amparo o en beneficio de la persona jurídica, siempre y cuando se hubiera ejercido acción penal contra la persona física por el mismo delito.

En el texto vigente, las personas jurídicas sólo serán responsables penalmente si concurren dos requisitos: 1) que el delito haya sido cometido a delitos a su nombre, por su cuenta,

⁹ Adán Nieto Martín et al., *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 69

en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen y 2) haya existido inobservancia del debido control en su organización. Además, el artículo afirma de manera expresa que dicha responsabilidad será independiente de la responsabilidad en la que puedan incurrir sus representantes o administradores. Ya establecidos los parámetros generales de los modelos y aterrizarlos en la legislación mexicana, es importante establecer los defectos o críticas que tienen ambos modelos.

En primer lugar, el modelo vicarial tiene tres principales críticas: obstrucción de la investigación judicial, contradicción con el principio del acto y no ser suficiente para cumplir con el objeto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El modelo vicarial permite la obstrucción de la investigación judicial debido a que el MP no puede ejercer la acción penal contra la empresa si no ejerce antes la acción penal contra la persona física, entonces esto crea un incentivo para la empresa para que no sea investigado el hecho delictivo de la persona física, por lo tanto, tiene motivos para encubrirlo.

El modelo vicarial tiene una clara contradicción con el principio de acto exclusivo del derecho penal. El derecho penal de acto reacciona ante hechos cometidos por las personas, ya

sea física o moral. El derecho penal de autor sanciona a las personas por lo que son y no por los hechos que cometen.¹⁰

En consecuencia, el modelo vicarial no es suficiente para cumplir con el objeto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que es incentivar a las empresas para implementar mecanismos de prevención ante el delito, pues sus intereses particulares pueden ser afectados en caso de detectar y denunciar alguna conducta delictiva dentro de su organización.

En segundo lugar, el modelo autónomo de responsabilidad tiene las siguientes críticas: puede resultar contrario al principio non bis in ídem y la falta de seguridad jurídica.

Nieto Martín afirma que el modelo autónomo de responsabilidad puede resultar contrario al principio non bis in ídem. El autor afirma que “[e]n empresas pequeñas y medianas, donde la dirección suele estar en manos de los accionistas principales, quienes además son generalmente las personas penalmente responsables, resulta evidente que existe una doble sanción.” Sin embargo, esta tesina no coincide con el autor: aunque es verdad que en términos prácticos se estaría sancionando a la misma persona por el mismo hecho, en

¹⁰ Miguel Ontiveros Alonso, *Derecho Penal: Parte General* (México: Ubijus editorial, 2017), 69.

términos jurídicos, son dos personas distintas. Además, la sanción es distinta, la persona física recibiría una sanción por el delito y la persona moral recibiría una sanción por su falta de cuidado. El autor plantea como una probable solución que sólo se aplique a empresas que superen determinado tamaño. Este trabajo sostiene que eso provocaría incentivos perversos para crear empresas pequeñas o medianas con el fin de delinquir debido a que estarían excluidas de dicha responsabilidad.

El modelo de autorresponsabilidad atenta contra la seguridad jurídica debido a la indeterminación del estándar de cuidado que deben adoptar las empresas para ser excluidas de la responsabilidad. Es verdad que existen instrumentos para determinar elementos esenciales de un programa de cumplimiento, por ejemplo, México cuenta con la norma mexicana (no vinculante) nmx-cc-19600-immc-2017. Sin embargo, es impensable que la legislación establezca la obligación de contar con un programa de cumplimiento penal, debido a que existen otras formas de contar con el debido cuidado en la organización. Por lo tanto, es necesario establecer lineamientos mínimos que una empresa debe seguir para cumplir con su deber de cuidado sin que eso implique la obligación de contar con un programa de cumplimiento penal.

Sentencia

El cambio de modelo en la reforma del 2016 tuvo consecuencias con relación a la imputación y, en consecuencia, también tuvo consecuencias con relación a la sentencia. La reforma modificó el artículo 425 relativo a la sentencia en el procedimiento para personas jurídicas. El texto original decía que el tribunal de enjuiciamiento debía resolver en la sentencia lo pertinente a la persona física imputada y a la persona jurídica. El texto vigente enuncia que el órgano jurisdiccional resolverá en la sentencia lo pertinente a la persona física imputada, con independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Esto verifica la independencia de procesos entre la persona jurídica y la persona física que resultó como consecuencia del cambio de modelo de imputación. Además, el legislador, en la exposición de motivos, especificó que el cambio de tribunal de enjuiciamiento por órgano jurisdiccional fue con el fin de no encuadrarlo en el supuesto de un juicio.

Además, es necesario especificar que las sanciones en ambos procesos son distintas. La persona física sentenciada recibirá la sanción que la conducta delictiva enuncie en la legislación sustantiva. En cambio, la persona jurídica sólo puede recibir las sanciones del artículo 422 del código adjetivo (CNPP) y

dicha sanción debe atender a las restricciones de ejecución de la pena que establece el mismo artículo.

Procedencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La responsabilidad penal no puede proceder en todos los casos y a todas las personas jurídicas: las instituciones estatales no pueden ser imputadas penalmente y las personas jurídicas sólo pueden ser imputadas la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas. Dicha disposición que contempla un catálogo de delitos fue añadida a partir de la reforma y cada entidad federativa tiene la facultad de establecer su propio catálogo de delitos.

Extinción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas se extingue por las causas de extinción de la acción penal del artículo 485 aplicable a las personas físicas y jurídicas. Sin embargo, el código establece explícitamente que, en caso de transformación, fusión, escisión o absorción, la responsabilidad penal no se extinguirá, simplemente será graduable atendiendo la relación que guarda con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando exista una disolución aparente continúe su actividad y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleado o una parte relevante de ellos.

b) Principio Societas delinquere non potest

El principio *Societas delinquere non potest* establece que las personas jurídicas no pueden delinquir y que detrás de todo acto delictivo hay personas físicas que realizan la conducta delictiva. Este principio es una manera, aunque superada, de sostener que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente. Este dogma está fundamentado en la inexistencia de capacidad de acción, culpabilidad y la imposibilidad de imponer una pena a los entes colectivos.¹¹ Es de conocimiento que autores como Zaffaroni y Claus Roxin defienden la *incapacidad de acción* de las personas jurídicas por no contar con *substancia psíquica*.

Esta tesis expone que la persona jurídica no tiene *substancia psíquica* por ser exclusivamente una característica del ser humano. Sin embargo, este texto establece que es fácil establecer analogías para establecer la racionalidad de una

¹¹ Marlus H. Arns de Oliveira, “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico,” *IUS revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla*, 2015, 183.

persona jurídica al momento de tomar una decisión colectiva, e incluso más fácil de documentar el proceso de decisión.

c) Justificación en México

Esta tesis sostiene que la implementación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas está justificada por la situación de violencia generalizada de México. Las empresas pueden ser víctimas y victimarios en conductas delictivas y el fin de la política criminal consistente en imponer un deber de cuidado a las empresas de prevenir conductas delictivas resulta en un bien para sí mismas y para la comunidad.

En conclusión, a pesar de las discusiones alrededor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en México fue implementada debido a los altos índices de criminalidad y tendencia de creación de empresas con fines delictivos. Por lo tanto, es deber de los operadores jurídicos implementar la responsabilidad penal de las personas jurídicas para disminuir la incidencia delictiva. No obstante, el modelo no es adecuado aún y es necesario lidiar con los problemas que puedan surgir por la complejidad de este tipo de responsabilidad y sus consecuencias jurídicas.

Capítulo II: Derecho comparado

En el siguiente capítulo, esta tesis hará un análisis de derecho comparado. El enfoque de esta tesina son los problemas probatorios en la defensa penal empresarial. Por lo tanto, este capítulo se enfocará en los modelos y requisitos de la imputación debido a que influye directamente en las pruebas que se podrán ofrecer en juicio, en los aspectos básicos para poder entender las diferentes regulaciones y en los derechos procesales con los que cuentan las personas jurídicas en juicio.

Con el fin de que este capítulo analice los principales requisitos probatorios en la defensa penal de las personas jurídicas en distintos ordenamientos, este capítulo únicamente analizaré la regulación de dos países: Estados Unidos de América (EUA) y Chile.

La elección de países fue hecha bajo dos criterios. En primer lugar, con el fin de analizar las distinciones entre un sistema *civil law* y otro bajo el sistema *common law*. Además, contrastar dichas similitudes y diferencias con el sistema jurídico mexicano. En segundo lugar, EUA fue el primer país en desarrollar este tipo de responsabilidad y Chile es uno de los últimos que lo ha desarrollado, por lo cual, se podrá contrastar la tradición jurídica de Estados Unidos y la nueva implementación de la regulación chilena.

Sin embargo, antes de iniciar con la comparación entre los dos países, esta tesina expondrá el origen y las razones que justifican la búsqueda de regulación para las empresas.

a) Origen en el ámbito Internacional

La RPPJ tuvo su inicio en el derecho anglosajón, por lo tanto, en el derecho consuetudinario. Estados Unidos de América fue el primer país en incluir la RPPJ en su sistema normativo en el siglo XX.

Durante el siglo XVIII, Estados Unidos contaba con una economía basada en la agricultura y la existencia de corporaciones era escasa debido a la desconfianza en estas figuras. A principios del siglo XIX comenzaron a surgir corporaciones dedicadas en su mayoría a las finanzas y transporte; a mediados del siglo, se consolidaron como formas de organización que dominan el ejercicio de las actividades mercantiles. Por lo tanto, comienza a surgir la necesidad de regular este tipo de organización.¹²

Debido al crecimiento económico de EUA en el siglo XIX, las corporaciones aumentaron su tamaño e impacto

¹² María Ángeles Villegas García, “Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América, “(Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015),

exponencialmente y el derecho comienza a cuestionarse sus obligaciones, así como la protección de la sociedad frente a los daños que podrían causar las corporaciones. Por lo tanto, en 1890, el Gobierno federal aprobó la *Sherman Antitrust Act*, que estaba enfocada a perseguir penal y civilmente a las personas jurídicas por comportamientos monopolísticos.¹³

Poco a poco estos avances daban lugar al reconocimiento de la persona jurídica como un ente distinto a las personas físicas, que tiene derechos y obligaciones propios. Sin embargo, los negocios actúan por medio de las personas físicas. Por lo tanto, en la jurisprudencia penal se establece la doctrina del respondeat superior, nacida en el ámbito civil. Esta doctrina establece que las personas jurídicas deben ser responsables por los actos realizados por sus empleados, como lo era el dueño de cualquier negocio. De la doctrina del respondeat superior surgió el modelo de responsabilidad vicarial.¹⁴

Finalmente, el 23 de febrero de 1909, se dictó la sentencia en el caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*, que es considerada la primera sentencia en materia de responsabilidad penal de personas jurídicas.

¹³ Ibid

¹⁴ ibid

A partir de ese momento, otros países empezaron a decidir su postura acerca de dicha implantación. Francia implementó la responsabilidad penal en 1994; España, en 2010; Alemania no acepta la responsabilidad penal para las personas jurídicas; Gran Bretaña no lo establece expresamente en su legislación, pero fue introducida mediante la Interpretation Act 1978.¹⁵ La tendencia latinoamericana fue adoptar la RPPJ después de la recomendación de la OCDE y la ONU.

A inicios de este siglo, algunas organizaciones internacionales emitieron recomendaciones sobre la inclusión de regulación de las empresas con el fin de que exista un principio de buenas prácticas corporativas a nivel mundial. La ONU creó un instrumento llamado “global compact” que busca promover la responsabilidad social corporativa con el fin de que los participantes del global compact se comprometan a implementar los diez principios del instrumento en áreas de derechos humanos, derecho laboral, derecho ambiental y anti-corrupción. Este instrumento no tiene respaldo gubernamental y no tiene vinculatoriedad.¹⁶

¹⁵ Rocío Sanchez de Lamadrid Ruiz de Alda, “*La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Posibles mejoras del modelo español.*” (Trabajo para obtener el título de maestría, Universidad Internacional de La Rioja, diciembre 2018)

¹⁶ Mariëtte van Huijstee, “Corporate Responsibility Instruments A Comparison of the OECD Guidelines, ISO 26000 + the UN Global

La guía de la OECD para empresas multinacionales son recomendaciones emitida por la OECD para sus Estados parte. La guía es un instrumento para abordar las malas prácticas corporativas mediante un mecanismo de queja.¹⁷

En 2010, la ISO 26000 fue creada y es un instrumento de guía para la implementación de políticas de responsabilidad social para las empresas. Esta guía fue adoptada como resultado de 5 años de negociación que involucraba un grupo de trabajo internacional y comités nacionales de más de 90 países. Sin embargo, este estándar no está respaldado formalmente por los gobiernos. Sólo pocos países han dado su respaldo formal al instrumento.¹⁸

b) Estados Unidos de América (EUA)

Para poder explicar el modelo de imputación en el que está EUA es necesario explicar el federalismo estadounidense, pues el ordenamiento federal cuenta con un modelo vicarial y los Estados pueden regular de manera autónoma toda su legislación penal.

Compact,” Stichting Onderzoek Multinationale Ondernemingen Centre for Research on Multinational Corporations, diciembre 2013.

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid

EUA está fundamentado en un sistema federal que consiste en: 1) Soberanía estatal; 2) El poder del gobierno federal; 3) las relaciones entre el gobierno federal y los estados y 4) la relación entre los Estados.¹⁹ Es decir, EUA tiene dos niveles de gobierno: federal y estatal que interactúan entre sí. La constitución estadounidense establece, en la décima enmienda, que los Estados pueden legislar en las materias que no son exclusivas del ámbito federal.²⁰ De igual forma la sección octava del artículo primero de la constitución estadounidense contiene las materias exclusivas de la federación.²¹ De la

¹⁹ Sedler, Robert, “*The Constitution and the American Federal System*,” Wayne Law Review, vol. 55 (Febrero 2010): 2.

²⁰ Constitution of the United States of America, as amended, (21 de junio de 1788), Amendment X (1791) “*The Powers not delegated to the United States by the Constitution nor prohibited by it to the states, are reserved to the states, respectively, or to the people*”

²¹ Constitution of the United States of America, as amended, (21 de junio de 1788), Article 1, section 8 “The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defense and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States; To borrow Money on the credit of the United States; **To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;**

To establish an uniform Rule of Naturalization, and uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States; To coin Money, regulate the Value thereof, and of foreign Coin, and fix the Standard of Weights and Measures; To provide for the Punishment of counterfeiting the Securities and current Coin of the United States; To establish Post Offices and post Roads; To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries; To constitute Tribunals inferior to the supreme Court; **To define and punish Piracies and Felonies committed on the high Seas, and Offences against the Law of**

lectura de estos dos fragmentos de la constitución de EUA, es posible desprender la facultad de los Estados de legislar en materia penal, tanto procesal como sustantiva.

Sin embargo, la federación reservó la legislación penal de algunas materias como lo son en delitos relacionados con piratería, delitos graves en alta mar y delitos contra el derecho de las naciones, así como la regulación del comercio con naciones extranjeras, entre los estados y con los indios. A partir de esta *commerce clause*, los tribunales han ampliado la facultad legislativa del congreso federal a otras materias como

Nations; To declare War, grant Letters of Marque and Reprisal, and make Rules concerning Captures on Land and Water; To raise and support Armies, but no Appropriation of Money to that Use shall be for a longer Term than two Years; To provide and maintain a Navy; To make Rules for the Government and Regulation of the land and naval Forces; To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions; To provide for organizing, arming, and disciplining, the Militia, and for governing such Part of them as may be employed in the Service of the United States, reserving to the States respectively, the Appointment of the Officers, and the Authority of training the Militia according to the discipline prescribed by Congress; To exercise exclusive Legislation in all Cases whatsoever, over such District (not exceeding ten Miles square) as may, by Cession of particular States, and the Acceptance of Congress, become the Seat of the Government of the United States, and to exercise like Authority over all Places purchased by the Consent of the Legislature of the State in which the Same shall be, for the Erection of Forts, Magazines, Arsenals, dock-Yards, and other needful Buildings;—And To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof”

lo son lavado de dinero, corrupción, fraude, delitos ambientales, entre otros que afecten el comercio.²²

Por lo tanto, en la materia penal general existe regulación federal y estatal. Lo cual supone un problema especialmente en la responsabilidad de personas jurídicas, debido a que el modelo de imputación no está homologado en todo el país y, por lo tanto, el tipo de pruebas y requisitos para imputar van a depender del ordenamiento.

EUA fue el primer sistema jurídico en regular la responsabilidad penal de personas jurídicas. El 23 de febrero de 1909, el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos, en la sentencia *New York Central & Hudson River Railroad v. United States*, estableció que una corporación podía ser penalmente responsable por los actos cometidos por sus representantes o empleados en el ejercicio de sus funciones.

Debido a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido desarrollada mediante precedentes y la interpretación de la palabra *persona* en la legislación, la regulación estadounidense no regula explícitamente la materia.²³ Como

²² White-collar crime, Cornell Law School, acceso en 28 de febrero de 2020. https://www.law.cornell.edu/wex/white-collar_crime

²³ Rocío Sanchez de Lamadrid Ruiz de Alda, “*La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Posibles mejoras del modelo español.*” (Trabajo para obtener el título de maestría, Universidad Internacional de La Rioja, diciembre 2018), 28.

consecuencia de dichas interpretaciones, las corporaciones son personas, al igual que las personas físicas, en el ordenamiento federal y estatal. Incluso, el tribunal supremo ha determinado que tienen los derechos constitucionales que establece *The Bill of Rights*. Sin embargo, algunos de estos derechos están excluidos como el derecho a la no autoincriminación²⁴ y el derecho a la privacidad.²⁵ A pesar de contar con la calidad de personas, cada legislación requiere de una interpretación para poder determinar si el legislador pretendía excluir o no a las organizaciones de determinadas normas.²⁶

La regulación de EUA cuenta con penas establecidas. Sin embargo, en la mayoría de los casos se resuelven mediante acuerdos que establecen una sanción pecuniaria, esto se ha llegado a afirmar que le quita la naturaleza penal y termina teniendo los mismos efectos que la responsabilidad civil.

²⁴ *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).

²⁵ *FCC v. AT&T*, 562 U. S. (2011).

²⁶ María Ángeles Villegas García, “Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América,” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), 47.

c) Chile

En 2009 fue promulgada la Ley 20.393 que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile. El artículo tercero de dicha ley establece los requisitos para imputar a una persona jurídica: 1) que los delitos sean cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho; 2) Que sean cometidos por personas físicas que realicen actividades de administración y supervisión y 3) que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión.

Debido a que la imputación depende de la responsabilidad de una persona física con actividades de administración y supervisión, la regulación chilena no está basada en un modelo autónomo. Sin embargo, también requiere la falta de deber de cuidado en actividades de administración y supervisión, el cual es un hecho propio de la persona jurídica, por lo tanto, tampoco es un sistema vicarial. En consecuencia, la regulación chilena está basada en un modelo mixto.

Las personas jurídicas sólo pueden ser penalmente responsables por los delitos contenidos en el artículo primero de la Ley 20.393: básicamente, los delitos ambientales, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho,

corrupción, entre otros. Sin embargo, el catálogo de delitos ha sido ampliado: la ley 20.931 introdujo la receptación; la ley 21.12 incluyó los delitos de apropiación indebida, negociación incompatible, los nuevos delitos de corrupción entre particulares, el tráfico de influencias entre particulares y la administración desleal.²⁷ Esta ampliación permite ampliar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y permite la solidificación jurídica de la figura; asimismo, refuerza el fin de la implementación de este tipo de responsabilidad que es la prevención y debidas diligencias de las empresas.

La regulación chilena les otorga derechos procesales a las personas jurídicas de manera indirecta en el artículo 21 de la Ley 20.393. El artículo establece a la letra:

Artículo 21.- Aplicación de las normas relativas al imputado. En lo no regulado en esta ley, serán aplicables a las personas jurídicas las disposiciones relativas al imputado, al acusado y al condenado, establecidas en el Código Procesal Penal y en las leyes especiales respectivas, siempre que aquéllas resulten

²⁷ Miguel Chaves y Miguel Schürmann, “La ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un desafío para los programas de cumplimiento,” *El mercurio* (noviembre de 2018) <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2018/11/28/La-ampliacion-de-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-como-un-desafio-para-los-programas-de-cumplimiento.aspx>.

compatibles con la naturaleza específica de las personas jurídicas.²⁸

La ley presenta especial énfasis en afirmar que le serán aplicables las disposiciones de los artículos del Código Procesal Penal: 4°(presunción de inocencia); 7°(Calidad de imputado con las facultades, derechos y garantías que le otorga el derecho chileno); 8° (derecho de defensa); 10 (Cautela de garantías, medidas para que el imputado todo el tiempo esté en condiciones de ejercer sus garantías); 93 (Derechos y garantías del imputado); 98 (Declaración del imputado como medio de defensa); 102 (Derecho a designar libremente a un defensor); 183 (Proposición de diligencias. Derecho a solicitar al fiscal todas aquellas diligencias que consideraren pertinentes y útiles); 184 (Asistencia a diligencias); 186 (Control judicial anterior a la formalización de la investigación); 193 (Comparecencia del imputado ante el ministerio público.); 194 (Declaración voluntaria del imputado); y 257 (Reapertura de la investigación). Estos derechos y garantías podrán ser ejercidos por cualquier representante de la persona jurídica.

²⁸ Ley 20393 de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. 25 de noviembre de 2009.

Claramente, la regulación chilena otorga mayores garantías a las personas jurídicas que la estadounidense que, por ejemplo, ha negado mediante la interpretación de la corte el derecho de no autoincriminación a las personas jurídicas.

Los ordenamientos anteriormente expuestos tienen similitudes y diferencias entre sí y en relación con la regulación mexicana. Sin embargo, los más relevantes son los modelos de imputación debido a que de ellos dependen las pruebas que deben ofrecerse para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas; los derechos que los ordenamientos le ofrecen a la persona jurídica, en especial el derecho a la no autoincriminación.

En México, la ley no establece expresamente derechos a las personas jurídicas, por eso se entiende que cuenta con los derechos procesales de una persona física. Esto permite afirmar que las personas jurídicas tienen derecho a la no autoincriminación; sin embargo, los requisitos de imputación invierten la carga de la prueba violando el derecho a guardar silencio y el derecho a la no autoincriminación, análisis que será abordado en el siguiente capítulo. Sin embargo, era relevante establecer los parámetros de otros ordenamientos para compararlos y ver de manera crítica la regulación mexicana.

Países	EUA	CHILE	México
Modelo	<p>Ambos:</p> <p>En el ámbito federal tiene el modelo vicarial.</p> <p>En el ámbito estatal varía dependiendo del Estado.</p>	Modelo mixto.	Autónoma
Requisitos	<p>“La norma federal norteamericana establece que:</p> <p>1)el acto delictivo haya sido realizado por un empleado, agente u oficial con el que la empresa tenga relación,</p> <p>2)que el acto delictivo se haya llevado a cabo en el marco de las responsabilidades laborales de dicha persona</p> <p>3)que se haya realizado, al menos en parte, para el beneficio de la compañía”²⁹</p>	<p>El artículo tercero de dicha ley establece los requisitos para imputar a una persona jurídica:</p> <p>1) que los delitos sean cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho;</p> <p>2) Que sean cometidos por personas físicas que realicen actividades de administración y supervisión y</p> <p>3) que la comisión del delito sea consecuencia del incumplimiento por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión.</p>	<p>El artículo 421 del CNPP establece que</p> <p>1) los delitos cometidos tienen que, a nombre, por su cuenta, en beneficio o a través de los medios de la persona jurídica.</p> <p>2) Haya existido inobservancia del debido control en su organización.</p> <p>Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho</p>

²⁹ María Ángeles Villegas García, “Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América, “(Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015), 28.

Legislación	Federal y Estatal.	Federal. Ley N. 20393.	Federal y los Estados establecen el catálogo de delitos
Delitos	No es posible determinar los delitos que están sujetos a la imputación penal debido a la pluralidad de legislación en la materia. Sin embargo, en materia federal son los delitos relacionados con piratería, delitos graves en alta mar y delitos contra el derecho de las naciones, así los que puedan incluirse dentro de la cláusula comercial, generalmente son los <i>White collar crimes</i> .	Delitos contenidos en el artículo primero de la Ley 20.393, lo cual es básicamente son delitos ambientales, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho, corrupción, entre otros. Sin embargo, últimamente, se ha ampliado el catálogo	Depende de la legislación estatal
Derechos	Las personas jurídicas cuentan con los derechos contenidos en <i>The Bill of Rights</i> , con exclusión de algunos derechos que ha excluido la Suprema Corte como el derecho a la no autoincriminación y el derecho a la privacidad.	La Ley de la materia les otorga a las personas jurídicas un amplio catálogo de derechos procesales entre ellos el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio en juicio, los mismos derechos y garantías del imputado con los que cuentan las personas físicas.	La ley le otorga los mismos derechos que a una persona física.

Fuente: elaboración propia con información recopilada de la legislación de Estados Unidos, México y Chile.

Capítulo III: Problemas probatorios acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México.

Los pasados capítulos han explicado el tratamiento que tiene la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito sustantivo, tanto en un contexto nacional como internacional. Esto con el fin de poder realizar un análisis en aspectos adjetivos en relación con lo que establece el derecho sustantivo.

Esta tesina ha explicado los diversos modelos de imputación que se han implementado de manera nacional como internacional, con el fin de analizar si esto tiene repercusiones en materia probatoria. Por lo tanto, este capítulo estará enfocado en analizar los aspectos adjetivos de la regulación mexicana y, después, comparar si efectivamente existe algún cambio dependiendo del modelo de imputación en relación con los otros dos países analizados en esta tesina.

Los diferentes modelos de imputación representan estándares probatorios diferentes. En un modelo vicarial es necesario demostrar la ausencia de la conducta típica, antijurídica y culpable por parte de la persona física para que la responsabilidad de la persona moral pueda ser excluida. Sin embargo, en el modelo autónomo de responsabilidad debe demostrar que el delito no fue hecho a su nombre, cuenta o

beneficio y que tuvo un debido control de la organización. En ambos modelos, tener un debido control de la organización es importante para prevenir la conducta delictiva. Por ejemplo, en el modelo vicarial es necesario tener controles para evitar que, por la conducta de una persona física, la persona moral sea imputada de igual manera. Sin embargo, en el modelo autónomo es indispensable tener controles de prevención y cumplimiento porque de esta forma se puede excluir la responsabilidad penal al demostrar que contaba con el debido control y en caso de que efectivamente exista la conducta delictiva, esta fue cometida por la persona física a título personal y no es responsabilidad de la corporación.

En este capítulo, esta tesina abordará los dos principales problemas de la defensa penal empresarial: la carga de la prueba para demostrar el debido control de la organización y los *criminal compliance programs* como medio probatorio.

Con relación al primer problema: este capítulo analizará el requisito de “debido control de la organización” que plantea la regulación mexicana en la materia. En segundo lugar, esta sección analizará los efectos que tiene ese requisito en la carga probatoria. En tercer lugar, la inconstitucionalidad que conlleva el tratamiento actual del debido control de la organización.

Con relación al segundo problema: esta tesina analizará el concepto de los programas de cumplimiento, su ofrecimiento y su valoración como medio probatorio.

PRIMER PROBLEMA: LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL DEBIDO CONTROL DE LA ORGANIZACIÓN.

a) Debido control de la organización

Como fue establecido en el primer capítulo de esta tesina, en México, las personas jurídicas sólo serán responsables penalmente si concurren dos requisitos: 1) que el delito haya sido cometido a delitos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen y 2) que haya existido inobservancia del debido control en su organización.

El debido control de la organización es un requisito para imputar a una persona jurídica, por lo tanto, esta tesis intentará definirlo. El debido control de la organización no tiene una definición establecida por la ley o parámetro alguno, por lo tanto, desarrollaremos en este capítulo lo que esta tesina interpreta de dicho concepto.

Chile también estableció un deber de cuidado como requisito para la imputación. Sin embargo, fue redactado de manera distinta: la legislación chilena se refiere al incumplimiento de deberes de dirección y supervisión.

Por el contrario, la legislación mexicana no ha establecido estándar vinculante para determinar que incluye el debido control organizacional. Un acercamiento que ha tenido la legislación mexicana a establecer parámetros es la nmx-cc-19600-imnc-2017 que establece las directrices para establecer un sistema de gestión de cumplimiento. Otro acercamiento incluso aún más alejado de establecer un parámetro fue el proyecto de iniciativa de decreto presentado por un diputado para agregar el artículo 421 Bis, en el que se establecieran los parámetros para acreditar un debido control de la organización.³⁰

Independientemente de la vinculatoriedad que dichos instrumentos pudieron tener, ambos instrumentos establecían una serie de requisitos para crear un programa de cumplimiento penal (Criminal Compliance Program). Sin embargo, esta tesina sostiene que, aunque un programa de

³⁰ Iniciativa con proyecto de decreto por el que adiciona el artículo 421 bis al código nacional de procedimientos penales, a cargo del diputado Álvaro Ibarra Hinojosa, del grupo parlamentario del PRI. http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/12/asun_3639942_20171206_1510170535.pdf

cumplimiento penal eficaz es la manera idónea para cumplir con un debido control organizacional, esta no es la única manera de satisfacer el mismo. Por lo tanto, establecer la definición de debido control organizacional con base en lineamientos de un criminal compliance program sería incorrecto.

Por lo tanto, esta tesina defiende que el debido control organizacional puede definirse como los instrumentos implementados a distintos niveles de la organización (persona jurídica) que eliminan los riesgos no permitidos con el fin de cumplir con la legislación. Así las cosas, la existencia de un programa de cumplimiento no garantiza que la persona jurídica cumple con tener un debido control de la organización y la falta de dicho programa tampoco significa que la persona no tiene un debido control. En conclusión, el debido control son todos los instrumentos que la persona jurídica implementa para evitar el riesgo de incumplimiento en materia penal.

a.1 ¿Es un elemento de tipicidad o antijuridicidad o culpabilidad?

Como se mencionó anteriormente, el artículo 421 establece como requisito de imputación el debido control de la organización. Por lo tanto, es posible afirmar que el debido control de la organización es una exclusión del delito; sin

embargo, existe una discusión sobre en qué parte de la teoría del delito se ubica: tipicidad, antijuridicidad o culpabilidad, debido a que tiene importantes consecuencias prácticas en la carga de la prueba.

Hay una basta discusión al respecto, por lo cual esta tesis intentará plasmar algunos de los argumentos importantes y establecer una conclusión.

En primer lugar, una postura sostiene que el debido control es parte la culpabilidad debido a que la consecuencia jurídica de considerarla dentro de la culpabilidad sería la exculpación. La exculpación general la no exigibilidad. “La no exigibilidad excluye la responsabilidad penal del sujeto, pero no la antijuridicidad del hecho ni su prohibición”.³¹ Asimismo, esta postura vincula que sea un elemento de la culpabilidad debido al modelo de imputación autónomo, del cual se deriva que la empresa responderá por su propio acto.

Asimismo, hay una postura que defiende que el debido control es un elemento objetivo del tipo.³² Esto debido a que se

³¹ TEMA 16 – CULPABILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN (II). Derecho Penal: Parte General. <https://www.studocu.com/ca-es/document/universitat-pompeu-fabra/derecho-penal-parte-general/apuntes/tema-16-culpabilidad-y-causas-de-exclusion-ii/2456737/view>

³² Juan Carlos Ferré Olivé, “ El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social,” REVISTA PENAL MÉXICO, año 5, núm. 10, es una

defiende que la ausencia o defecto en las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de ilícitos penales es el núcleo del modelo de responsabilidad autónoma de responsabilidad penal.³³³⁴ Esto tendría como consecuencia que la existencia de un control organizacional tendría como resultado la inexistencia misma del delito.³⁵ La doctora Victoria García del Blanco afirmó en una conferencia magistral ante el Senado que el control organizativo lo que excluye es la tipicidad del hecho y no la antijuridicidad de este como causa de justificación o de exculpación, incluso algunas

publicación semestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), página 34.
<http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/RevistaPMx-No-10.pdf>.

³³ Carlos Requena y Néstor Aparicio, “La cultura de cumplimiento como elemento del tipo penal y su acreditación ante tribunales y terceros,” página 6.
<https://requena.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/CulturaDelCumplimiento-Cambios20.01.20-.pdf>

³⁴ Sebastián Francisco Russo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Es necesario reformular los elementos de la teoría del delito en función del análisis de la nueva legislación?,” (Trabajo final de graduación, abogacía, Universidad empresarial siglo XXI, 2018), <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15883/RUSSO%20SEBASTIAN%20FRANCISCO.pdf?sequence=1&isAllowed=y96>

³⁵ José María Ayala de la Torre, “Algunas reflexiones sobre los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal. El concepto de buen ciudadano corporativo en el marco de una cultura de cumplimiento,” 8 de junio del 2016, <https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>.

legislaciones lo han puesto expresamente en la ley.³⁶ En este caso, la carga de la prueba para demostrar el debido control de la organización recaería en el MP.³⁷

Por el contrario, también hay posturas que defienden que el debido control es un elemento propio de la antijuridicidad. Los argumentos de esta teoría es que el debido control organizacional debe excluir el delito a nivel del injusto y no de la culpabilidad, pero sin formar parte del tipo. Además, en el caso mexicano, la voluntad del legislador fue establecerlo como parte de la legislación adjetiva, es decir, en el Código Nacional de Procedimientos Penales. Si el legislador hubiera querido que fuera parte de la tipicidad, entonces lo tendría que ubicar en el código sustantivo, de lo contrario atentaría contra el principio de taxatividad en materia penal. En segundo lugar, si se estableciera como elemento de tipicidad, la acusación tendría que demostrar hechos negativos, lo cual va

³⁶ Versión estenográfica de la conferencia magistral “la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, impartida en el senado de la república, por la doctora Victoria García Del Blanco, 21 Mayo 2015, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/20976-2015-05-21-17-02-44.html?showall=1>

³⁷ Hernán Hormazábal Malarée, “ El error de emplear la teoría del delito para establecer la llamada responsabilidad de las personas jurídicas, “ 14 de marzo de 2018, <https://hernanhormazabalmalaree.com/2018/03/14/el-error-de-emplear-la-teoria-del-delito-para-establecer-la-llamada-responsabilidad-de-las-personas-juridicas/>

en contra del principio que enuncia que no se pueden probar hechos negativos.

Asimismo, esto tiene como consecuencia que la persona jurídica tiene la carga probatoria. Entonces, la persona jurídica tendrá que demostrar que tuvo un debido control de su organización para que el delito pueda ser excluido.

Debido a la controversia, esta tesis sostiene, al igual que Adán Nieto Martín, que la responsabilidad penal de personas jurídicas no puede encajar perfectamente con la teoría del delito, pues esta fue pensada bajo la noción del principio *societas delinquere non potest*, es decir, la teoría del delito fue creada bajo la concepción de la persona física.

Adán Nieto Martín explica que podría aplicarse el sistema de responsabilidad que establece el sistema penal internacional. Este sistema incluye dos partes: la defensa (defense) y la ofensa (offense). La ofensa es la prohibición en sí misma y la carga de la prueba está a cargo de la acusación, es decir del MP. La defensa son los motivos de exclusión de la responsabilidad y está tiene que ser demostrada por el

imputado, es decir, la persona jurídica tiene la carga de la prueba.³⁸

Claramente, esta clasificación se adapta de mejor manera a la responsabilidad penal de personas jurídicas. El debido control de la organización forma parte *defensa* de la y no existiría contradicción alguna con la forma en la que es regulada en México: en la legislación adjetiva. La consecuencia necesaria de esta afirmación es que la persona jurídica tiene la carga de la prueba. Además, al establecerla en la tipicidad, se estaría dando la carga de la prueba al MP y tendría que demostrar hechos negativos, es decir, que la persona jurídica no tuvo un debido control de la organización, lo cual va en contra de principios probatorios.

En conclusión, esta tesina defiende que hay una inversión en la carga de la prueba, pero que está justificada por la naturaleza de las pruebas. Sin embargo, esta tesis cuestiona que el artículo 421 contempla indirectamente el debido control como parte de la *offense*, lo cual violenta el derecho de no auto incriminación,

³⁸ Adán Nieto Martín, “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal, “Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013 -2014, 181-182,http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf

restringiendo a las personas jurídicas a guardar silencio en juicio, es decir, a tener una defensa pasiva.

b) Inconstitucionalidad de la inversión de la carga de la prueba

El artículo 421 viola los derechos constitucionales de la persona jurídica (PJ).

b.1 Derecho de defensa

El artículo 20 constitucional establece que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora y que el imputado tiene derecho a que se presuma su inocencia, a declarar o guardar silencio y a una defensa adecuada.

La SCJN ha establecido que el derecho a la defensa implica que la persona a la que se le imputa la comisión de un delito tenga acceso a los medios necesarios, materiales y técnicos, con el fin de definir e implementar una estrategia de defensa.³⁹ Por lo tanto, es posible afirmar que definir la estrategia de defensa es un derecho que el imputado tiene y que debe de ejercerlo junto a un licenciado en derecho que garantice que su defensa será técnica. Existen muchas estrategias en la defensa

³⁹ Amparo directo 47/2011, resuelto en sesión de veintiocho de noviembre de dos mil doce, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Página 47.

penal, una de ellas es la defensa pasiva o silenciosa. Esta estrategia de defensa consiste en que el defensor y el imputado guardan silencio en el curso del proceso penal bajo el amparo del derecho a no autoincriminación y de la presunción de inocencia.⁴⁰

El artículo 421, al establecer el debido control como requisito de imputación, no le permite a la persona jurídica ejercer su derecho a la defensa al no otorgarle la opción de elegir una defensa pasiva durante juicio. El artículo sitúa el debido control organizacional en la parte de la *offense*, esto quiere decir que es parte de la prohibición. Sin embargo, como ya fue establecido en los párrafos anteriores, el debido control organizacional forma parte de *defense*. El hecho de cambiar la naturaleza jurídica del debido control de la organización tiene como consecuencia que la persona jurídica no pueda decidir si quiere o no entregar esos controles de prevención como parte de una defensa.

La naturaleza del debido control debe ser una defensa y no un requisito de imputación. El objetivo es probar que la organización tuvo un debido control de la organización y

⁴⁰ Karina María Nova Arrieta, María Elena Dorado. “El derecho de defensa y la estrategia del silencio,” <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/4705/NovaArrietaKarinaMaria2010.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

situarlo en la *offense*, como lo hace el artículo 421, le otorgaría la carga de la prueba al MP, lo cual estaría en contra de principios probatorios básicos, pues el MP tendría la carga de probar hechos negativos.

b.2 Derecho de no autoincriminación.

La Corte ha establecido que “el derecho de no autoincriminación debe entenderse como la garantía que tiene todo inculcado a no ser obligado a declarar, ya sea confesando o negando los hechos que se le imputan”⁴¹ Como fue establecido en apartados anteriores, el silencio no otorga ningún perjuicio al imputado con base en su derecho de no autoincriminación. Los derechos constitucionales del imputado le permiten garantizar que no será obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados.

La primera discusión que es importante abordar es si las personas jurídicas tienen o no derecho a la no autoincriminación.

⁴¹ Época: Novena Época Registro: 179607 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, Enero de 2005 Materia(s): Constitucional, Penal Tesis: 1a. CXXIII/2004 Página: 415. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Todos los imputados, personas físicas o jurídicas tienen derecho a guardar silencio y al derecho a la no autoincriminación. Si las personas físicas tienen dicho derecho y la constitución consagra que todas las personas, sin distinguir entre físicas y jurídicas, gozan de los derechos que otorga la constitución, entonces podría afirmarse que las personas jurídicas cuentan con ese derecho.

Sin embargo, derivado del derecho comparado que fue abordado en el capítulo anterior, en algunos países como Estados Unidos de América, las personas jurídicas no cuentan con algunos derechos procesales por ser contrarios a la naturaleza de estos, tal es el caso del derecho a la no autoincriminación.⁴² En Chile, la ley establece explícitamente que las personas jurídicas gozan de todos los derechos procesales que tendría un imputado que es persona física. Sin embargo, en Chile el derecho a la no autoincriminación no está expresamente en la constitución, sólo el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo bajo juramento.⁴³ Por lo tanto, en todo caso, las personas jurídicas gozarían de este derecho, pero sólo a nivel de legalidad.

⁴² *Hale v. Henkel*, 201 U.S. 43 (1906).

⁴³ Héctor Hernández Basualto, “¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?” Universidad Diego Portales, Santiago de Chile, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007.

En México, podemos afirmar que existe el derecho de no auto incriminación de las empresas debido a que el legislador no distinguió en la ley y la Corte tampoco ha hecho distinción alguna. Por lo tanto, esta tesis defiende que el artículo podría ser violatorio del derecho de no auto incriminación al estar situado como parte de la prohibición y no de la defensa, al igual que el derecho a la defensa que ya fue abordado. Tal como el enriquecimiento ilícito por parte de funcionarios públicos, el artículo 421 cuenta con una presunción de ilicitud, entonces se estaría vinculando al imputado a demostrar que ha cumplido con el debido control organizacional. Es decir, se le estaría obligando a confesar o negar los hechos que se le imputan.

El artículo obliga a abordar el debido control de la organización desde la imputación al situarlo como parte de la prohibición (offense), entonces el debate del debido control debe abordarse siempre en un juicio y no sólo como defensa para la exclusión de la responsabilidad. Por lo tanto, en todos los juicios, la persona jurídica estaría obligada a entregar documentos que forman parte de su organización y estructura. Las empresas tienen un particular interés en conservar todos estos documentos en la privacidad, porque su revelación podría ser perjudicial en términos de competencia económica y valores de mercado.

La persona jurídica debe tener el derecho de decidir su coste de oportunidad de otorgar esos documentos como parte de una defensa para excluir responsabilidad o guardar silencio y no otorgar esos documentos porque la revelación de esos documentos le otorgan más perjuicios.

Sin embargo, al situar el debido control en la prohibición obligan a que el MP o el imputado tengan que revelar dichos documentos con el fin de demostrar que existe o no un debido control organizacional.

En conclusión, el derecho de no autoincriminación se estaría violando debido a que el imputado estaría obligado a derrotar esa presunción y su silencio en el proceso representaría un perjuicio.

b.3 Presunción de inocencia

La presunción de inocencia se basa en el principio de que el Estado cuenta con la carga de la prueba y en caso de no ofrezca los medios probatorios suficientes para probar la responsabilidad del imputado, entonces se tendrá por inocente.

El hecho de que el legislador mexicano haya situado el debido control como parte de la prohibición y no como parte de la defensa tiene como consecuencia la violación al derecho de

defensa y de no auto incriminación, pero esto no provoca que viole el derecho de presunción de inocencia.

El hecho de situar el debido control organizacional como parte del *offense* no tiene como consecuencia la inversión en la carga probatoria debido a que el artículo establece que las personas jurídicas serán responsables “[...]cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización”⁴⁴. Esto provoca que la carga de la prueba no esté invertida en términos generales, pues no le asigna la carga al acusado y, por regla general, la carga sería del MP.

Es decir, el artículo 421 enuncia que la falta de debido control organizacional es un requisito indispensable para imputar a una persona jurídica. Esto quiere decir que el MP debe probar que la persona jurídica incumplió con el debido control organizacional y, bajo la presunción de inocencia, en caso no probarlo, se presumiría que la persona jurídica es inocente.

No obstante, tiene consecuencias en otros derechos ya mencionados. Como ya fue mencionado, al establecerlo como parte de los requisitos de imputación, el debate del debido control de la organización resulta obligatorio y provoca que la

⁴⁴ Artículo 421. Ejercicio de la acción y responsabilidad penal autónoma. Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP] [Federal Criminal Procedure Code], fue reformado, Diario Oficial de la Federación [D.O.] 5 de marzo de 2014, (Mex.).

persona jurídica no tenga la libertad de elegir si quiere usar el debido control como estrategia de defensa. Esto provoca violaciones al derecho a la defensa adecuada y al derecho a no autoincriminarse, pero no viola el derecho de presunción de inocencia porque como ya se estableció no establece una presunción de ilicitud por parte de la persona jurídica, ni le asigna la carga probatoria.

En conclusión, el artículo 421 no viola el principio de presunción de inocencia.

SEGUNDO PROBLEMA: PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO PENAL COMO MEDIO PROBATORIO

a) Programas de cumplimiento penal y sus elementos

Debido a que el debido control es un elemento importante en la responsabilidad penal, otro problema derivado de la defensa penal es la valoración de los programas de cumplimiento penal. Ya sea que el debido control sea interpretado como un requisito indispensable de la imputación o como una defensa del imputado, este requisito será valorado en juicio. Hay muchas formas de demostrar el debido control organizacional; sin embargo, en muchos casos, la medida idónea son los

programas de cumplimiento. Sin embargo, en México no hay una forma establecida de valorarlos.

a.1 Concepto

Primero es necesario establecer qué es programa de cumplimiento penal (Criminal Compliance Program)

Los programas de cumplimiento penal son la manera idónea para demostrar el debido control organizacional. Dichos programas deben contener protocolos y directrices, dependiendo del giro que desempeñe una persona moral. Como ya hemos establecido, en México no existe ningún instrumento jurídico, ya sea ley, reglamento o jurisprudencia para determinar los elementos esenciales o mínimos que debe contener programa de cumplimiento penal para satisfacer el requisito de debido control organizacional.

Aunque dicha medida protege la libertad que tienen las personas jurídicas para decidir cómo regular su debido control. Esto no ofrece seguridad jurídica a las corporaciones.

Cuando una persona jurídica es imputada y siguió sus controles de prevención, entonces la persona jurídica espera que la responsabilidad sea excluida. Sin embargo, el conflicto se establecerá si sus controles de fidelidad al derecho son o no un método que permita a la persona jurídica cumplir con el

requisito de debido control organizacional. En México, no hay parámetros mínimos vinculantes, así que el análisis dependerá de la discrecionalidad del juzgador.

Es cierto que existen instrumentos nacionales como internacionales que establecen parámetros mínimos, pero los juzgadores no están obligados a usarlos para fundamentar su decisión, lo cual deja a las personas jurídicas en un Estado de incertidumbre jurídica.

a.2 Elementos mínimos

Los programas de cumplimiento, por lo menos, deben contener lo siguiente: ⁴⁵

1. Mapa de riesgos propios de su actividad económica.
2. Establecer una relación de personas responsables de su vigilancia y control.
3. Establecer canales de denuncias y sistemas disciplinarios.
4. Revisión, verificación y actualización del programa de cumplimiento.

⁴⁵ Miguel Ontiveros Alonso, “Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 14.

Los programas de cumplimiento tienen un carácter transnacional, multidisciplinar, transversal, flexible, normatividad en red (nacional e internacional) y es un concepto híbrido (derecho público y privado).⁴⁶ Debido a esto, los compliance programs no sólo toman en cuenta la regulación nacional y, por lo tanto, es importante conocer algunos instrumentos internacionales para su valoración. México debería establecer requisitos mínimos, pero no limitar los requisitos de un criminal compliance program porque cada uno dependerá del giro, tamaño, ubicación, entre otros aspectos de cada persona jurídica.

En la Cumbre del Milenio de 2000 Naciones Unidas se establecieron los Principios de NN UU de responsabilidad de las empresas transnacionales por violaciones a los Derechos Humanos (2011), los cuales tienen con objetivo evitar la violación de Derechos Humanos por parte de las corporaciones, por ejemplo, en materia ambiental. ⁴⁷Otros instrumentos internacionales que motivaron una regulación en la materia son: Foreign Corrupt Practices Act de 1977 (FCPA),

⁴⁶ Eduardo Demetrio Crespo(Director), Mónica De La Cuerda Martín, et al, “Derecho penal económico y teoría del delito,” Tirant Lo Blanch, 2020, 521-522.,<https://www.tirantonline.com.mx/cloudLibrary/ebook/show/9788413366029>

⁴⁷ Ibid, 514.

Federal Sentencing Guidelines, ISO 26000 de Responsabilidad Social Corporativa (2009), ISO 37001 Anticorrupción (2016).⁴⁸

b) Ofrecimiento

Los programas de cumplimiento deberán ser ofrecidos como cualquier prueba documental, en la etapa intermedia. Sin embargo, conforme a lo que esta tesina ha discutido, al ser un requisito de la imputación, debe ofrecerse en etapa de investigación, pero dada la naturaleza del debido control como elemento de defensa, esta tesis considera que debería ofrecerse al igual que todas las pruebas documentales, en la etapa intermedia.

c) Valoración

Los programas de cumplimiento no son la única herramienta para poder acreditar el debido control organizacional. Por lo tanto, los programas de cumplimiento penal tendrán que ser valorados conforme a las reglas del principio de sana crítica.⁴⁹ Idealmente, los programas deberán ser analizados por peritos en derecho y en la materia del giro de la persona jurídica para

⁴⁸ Ibid, 515.

⁴⁹ Alfredo Dagdug Kalife, *Manual de derecho procesal penal: teoría y práctica*. (México: Editorial Ubijus, 2018), 885.

determinar si los controles son o no los idóneos para evitar riesgos no permitidos y poder prevenir la comisión de algún delito.

México cuenta con una norma mexicana en la materia, la norma) nmx-cc-19600-imnc-2017.⁵⁰ Sin embargo, no es obligatorio que los jueces la usen para determinar si un *Compliance program* es o no eficaz.

La norma 19600 establece que los elementos de un criminal compliance (Anexo 1).

En la Ley General de Responsabilidades Administrativas en su artículo 15⁵¹ establece mecanismos de prevención de faltas administrativas y hechos de corrupción, en el artículo

⁵⁰ Norma mexicana IMNC, ISO 19600-2014. NMX-CC-19600-IMNC-2017. Sistema de gestión del cumplimiento-directrices. Instituto Mexicano de normalización y certificación, A.C.. ICS 03.100.01.

⁵¹ Artículo 15. Para prevenir la comisión de faltas administrativas y hechos de corrupción, las Secretarías y los Órganos internos de control, considerando las funciones que a cada una de ellas les corresponden y previo diagnóstico que al efecto realicen, podrán implementar acciones para orientar el criterio que en situaciones específicas deberán observar los Servidores Públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, en coordinación con el Sistema Nacional Anticorrupción. En la implementación de las acciones referidas, los Órganos internos de control de la Administración Pública de la Federación o de las entidades federativas deberán atender los lineamientos generales que emitan las Secretarías, en sus respectivos ámbitos de competencia.

En los Órganos constitucionales autónomos, los Órganos internos de control respectivos, emitirán los lineamientos señalados.

24 ⁵²establece sanciones similares a las que contempla el artículo 421 CNPP para las personas jurídicas, lo que en conjunto lo podemos entender como *Compliance*. De hecho, en el artículo 25⁵³ se habla de los elementos para considerar si se cuenta con una política de integridad, y se establecen 7

⁵² Artículo 24. Las personas morales serán sancionadas en los términos de esta Ley cuando los actos vinculados con faltas administrativas graves sean realizados por personas físicas que actúen a su nombre o representación de la persona moral y pretendan obtener mediante tales conductas beneficios para dicha persona moral.

⁵³ Artículo 25. En la determinación de la responsabilidad de las personas morales a que se refiere la presente Ley, se valorará si cuentan con una política de integridad. Para los efectos de esta Ley, se considerará una política de integridad aquella que cuenta con, al menos, los siguientes elementos: 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.

requisitos similares a los 11 elementos anteriormente descritos.

El juez también podría auxiliarse de la legislación administrativa para establecer algunos parámetros mínimos al momento de valorar los programas de cumplimiento, sin embargo, estos no son vinculante en materia penal.

En conclusión, existen parámetros internacionales y nacionales que le otorgan herramientas al juzgador para valorar la eficacia de los programas de cumplimiento. Sin embargo, en protección a la seguridad jurídica, México debería establecer parámetros mínimos del debido control organizacional y para el análisis de programas de cumplimiento, en caso de que la empresa decida que esa será la forma en la que ejercerán su debido control.

CONCLUSIONES

En conclusión, los modelos de imputación tal como están establecidos si marcan una pauta sobre aspectos probatorios, pero estos pueden ser modificados.

Esta tesina concluye que México debe tener un modelo autónomo, es decir que la RPPJ sea separada de la responsabilidad penal de las personas físicas. Sin embargo, que el debido control de la organización no sea un requisito de imputación, sino simplemente una defensa que constituya una exclusión de la responsabilidad.

La tesina defendió que tal como está establecida la RPPJ actualmente, se viola el derecho a la defensa y no autoincriminación de las personas jurídicas. Asimismo, esta tesina afirma que con el simple análisis del artículo no se viola el principio de presunción de inocencia ni existe una inversión en la carga probatoria.

Atendiendo al problema de los programas de cumplimiento como medios probatorios, esta tesis afirma que México debería establecer estándares mínimos para el cumplimiento del debido control organizacional con el fin de que las personas jurídicas tengan seguridad jurídica.

Finalmente, como recomendación legislativa, esta tesina propone que el debido control organizacional sea retirado de los requisitos de imputación y que en su caso sea tratado como un tipo de defensa.

BIBLIOGRAFÍA

Amparo directo 47/2011, resuelto en sesión de veintiocho de noviembre de dos mil doce, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Arns de Oliveira, Marlus H. “Responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito del derecho penal económico.” IUS revista del instituto de ciencias jurídicas de Puebla, 2015.

Ayala de la Torre, José María. “Algunas reflexiones sobre los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Código Penal. El concepto de buen ciudadano corporativo en el marco de una cultura de cumplimiento.” 8 de junio del 2016. <https://elderecho.com/algunas-reflexiones-sobre-los-supuestos-de-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-en-el-codigo-penal-el-concepto-de-buen-ciudadano-corporativo-en-el-marco-de-una-cultura-de-cumplimiento>.

Barra, Alvar. “Programa de cumplimiento penal en la teoría del delito y el orden jurídico.” Buffet Capital S.C. <http://bufete.capital/2018/09/28/programa-de-cumplimiento-penal-en-la-teoria-del-delito-y-el-orden-juridico>.

Chanjan Documet, Rafael H. “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿un olvido o reinterpretación de los principios del derecho penal?” <https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>.

Chaves, Miguel y Miguel Schürmann. “La ampliación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un desafío para los programas de cumplimiento.” *El mercurio*. Noviembre de 2018. <https://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Opinion/2018/11/28/La-ampliacion-de-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-como-un-desafio-para-los-programas-de-cumplimiento.aspx>.

Código Nacional de Procedimientos Penales [CNPP] [Federal Criminal Procedure Code], fue reformado, *Diario Oficial de la Federación [D.O.]* 5 de marzo de 2014, (Mex.).

Constitution of the United States of America, as amended, (21 de June de 1788), Amendment X (1791)

Dagdug Kalife, Alfredo. “Manual de derecho procesal penal: teoría y práctica”. México: Editorial Ubijus, 2018.

Época: Novena Época Registro: 179607 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXI, Enero de 2005 Materia(s): Constitucional, Penal. Tesis: 1a. CXXIII/2004 Página: 415. DERECHO DE NO AUTOINCRIMINACIÓN. ALCANCE DEL CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

Época: Novena Época Registro: 186270 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XVI, Agosto de 2002 Materia(s): Penal Tesis: P. XXXVII/2002 Página: 13. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL DE ILICITUD DEL INCREMENTO PATRIMONIAL QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO ES ATENTATORIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Exposición de motivos de 2014 [Cámara de Senadores]. Por medio de la cual se exponen los motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del código nacional de procedimientos penales, entre otras disposiciones. 25 de noviembre de 2014.

FCC v. AT&T, 562 U. S. (2011).

Ferré Olivé, Juan Carlos. “El actuar por otro y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco del Derecho penal tributario y de la Seguridad Social.” Revista penal México, año 5, núm. 10, es una publicación semestral editada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales (Inacipe), página 34. <http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/RevistaPMxNo-10.pdf>.

Hale v. Henkel, 201 U.S. 43 (1906).

Hernández Basualto, Héctor. “¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?.” Santiago de Chile: Universidad Diego Portales. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007.

Hormazábal Malarée, Hernán. “El error de emplear la teoría del delito para establecer la llamada responsabilidad de las personas jurídicas. “14 de marzo de 2018, <https://hernanhormazabalmalaree.com/2018/03/14/el-error-de-emplear-la-teoria-del-delito-para-establecer-la-llamada-responsabilidad-de-las-personas-juridicas/>

Iniciativa con proyecto de decreto por el que adiciona el artículo 421 bis al código nacional de procedimientos penales, a cargo del diputado Álvaro Ibarra Hinojosa, del grupo parlamentario del PRI.http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2017/12/asun_3639942_20171206_1510170535.pdf

Ley 20393 de 2009. Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica. 25 de noviembre de 2009.

Ley General de Responsabilidades Administrativas. Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016. Última reforma publicada DOF 19-11-2019.

Morales Hernández, Miguel Ángel. “Los criterios jurisprudenciales para exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el delito corporativo.” Revista de derecho penal y criminología, 3.^a Época, n.º 19, enero de 2018.
http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20191208_02.pdf.

Nieto Martín, Adán, Isidoro Blanco Cordero, Patricia Pérez Fernández, Beatriz García Moreno, Juan A. Lascuráin

Sánchez. “Manual de cumplimiento penal en la empresa”.Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.

Nieto Martín, Adán, Mónica De La Cuerda Martín, Juan Carlos Ferre Olive, Bernardo Feijoo Sánchez, Javier Gustavo Fernández Teruelo, Ana María Prieto Del Pino, Mercedes Pérez Manzano, Eduardo Demetrio Crespo, Fernando Navarro Cardoso, Miguel Abel Souto, Dino Carlos Caro Coria, Diego José Gómez Iniesta, Faustino García De La Torre García, Ana Isabel Pérez Machío, Juan M^a Terradillos Basoco, Gonzalo Quintero Olivares, Patricia Faraldo Cabana, Mario Maraver Gómez, Carlos Martínez Buján Pérez, Laura Zúñiga Rodríguez, Norberto Javier De La Mata Barranco, Ignacio Berdugo Gómez De La Torre, Ana Isabel Pérez Cepeda, Mirentxu Corcoy Bidasolo. “Derecho penal económico y teoría del delito.” Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

Nieto Martín, Adán. “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. “Temas de derecho penal económico: empresa y compliance. Anuario de Derecho Penal 2013 -2014. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf.

Norma mexicana IMNC, ISO 19600-2014. NMX-CC-19600-IMNC-2017. Sistema de gestión del cumplimiento-directrices. Instituto Mexicano de normalización y certificación, A.C.. ICS 03.100.01.

Nova Arrieta, Karina María, María Elena Dorado. “el derecho de defensa y la estrategia del silencio.” <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/4705/NovaArrietaKarinaMaria2010.pdf?sequence=2&isAllowed=y>.

Ontiveros Alonso, Miguel. “Derecho Penal: Parte General.” México: Ubijus editorial, 2017.

Ontiveros Alonso, Miguel. “Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program.” Ciudad de México:Tirant lo Blanch, 2018.

Requena, Carlos y Néstor Aparicio. “La cultura de cumplimiento como elemento del tipo penal y su acreditación ante tribunales y terceros.” <https://requena.org.mx/wp-content/uploads/2020/01/CulturaDelCumplimiento-Cambios20.01.20-.pdf>.

Russo, Sebastián Francisco. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Es necesario reformular los

elementos de la teoría del delito en función del análisis de la nueva legislación?,” (Trabajo final de graduación, abogacía, Universidad empresarial siglo XXI, 2018), <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/15883/RUSSO%20SEBASTIAN%20FRANCISCO.pdf?sequence=1&isAllowed=y96>

Sanchez de Lamadrid Ruiz de Alda, Rocío. “La responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado. Posibles mejoras del modelo español.” (Trabajo para obtener el título de maestría, Universidad Internacional de La Rioja, diciembre 2018)

Sedler, Robert. “The Constitution and the American Federal System.” *Wayne Law Review*, vol. 55. Febrero 2010.

TEMA 16 – CULPABILIDAD Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN
(II). Derecho Penal: Parte General.
<https://www.studocu.com/ca-es/document/universitat-pompeu-fabra/derecho-penal-parte-general/apuntes/tema-16-culpabilidad-y-causas-de-exclusion-ii/2456737/view>.

Van Huijstee, Mariëtte. “Corporate Responsibility Instruments A Comparison of the OECD Guidelines, ISO 26000 + the UN Global Compact.” Stichting Onderzoek

Multinationale Ondernemingen Centre for Research on Multinational Corporations, diciembre 2013.

Versión estenográfica de la conferencia magistral “la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, impartida en el senado de la república, por la doctora Victoria García Del Blanco, 21 Mayo 2015, <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/20976-2015-05-21-17-02-44.html?showall=1>

Villegas García, María Ángeles. “Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América.” (Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2015).

White-collar crime. Cornell Law School, acceso el 28 de febrero de 2020. https://www.law.cornell.edu/wex/white-collar_crime.

ANEXO 1

La norma 19600 establece que los elementos de un criminal compliance deberían ser:

1. Examen de la Organización - Auditoría administrativa que muestre la estructura básica de la organización con base en 3 elementos:
 - a. Objetivo – Evidenciar Normativa y Tramos de Responsabilidad.
 - b. Alcance – Todas las áreas de la empresa y niveles jerárquicos.
 - c. Diseño – Mediante listas de verificación, visitas de campo, entrevistas, tablas diagnósticas y catálogos de riesgos.
2. Diagnóstico de Riesgos Organizacional - Es el fundamento de todo programa e impide la imputación de un *Compliance* pantalla. Se debe elaborar por expertos en las diversas dimensiones empresariales, pero de la mano del personal operativo que enfrenta diariamente los riesgos, se configura por las siguientes dimensiones:
 - a. Estructura de la organización
 - b. Operación y funcionamiento – Se conforma por licencias de operación, avisos de funcionamiento, constancias de

zonificación, acta constitutiva, poderes emitidos, uso de suelo, planes de protección civil, ISO's y constancias de seguridad estructural.

- c. Activos Informáticos – Aviso de privacidad, políticas de integridad, cuidado de datos personales en posesión de particulares.
 - d. Recursos humanos – Políticas de reclutamiento, selección, inducción capacitación y desarrollo, contrato colectivo de trabajo, reglamento, plantillas laborales, contratos individuales.
 - e. Certificación y acreditaciones – Patentes, marcas, derechos de autor, secretos industriales y reconocimientos.
3. Eliminación Temprana de Riesgos - Consiste en enfrentar y eliminar, desde las primeras etapas, aquellas acciones u omisiones que directamente puedan configurar un delito en cualquiera de las materias que aborda la organización:
- a. Derechos humanos
 - b. Laborales
 - c. Tributarios
 - d. Urbanísticos

- e. Ambientales
 - f. Corrupción
 - g. Lavado de activos
 - h. Monopolio
4. Protocolización
- a. Soporte Escrito
 - b. Lenguaje Asequible
 - c. Que se realice con perspectiva de género
5. Capacitación - Para poder acreditar que la persona que comete el delito actuó conscientemente y por voluntad propia, para eso se requiere:
- a. Que sea orientada a los protocolos
 - b. Impartida por expertos
 - c. Permanente
 - d. Que existan constancias de lo anterior
6. Evaluación
- a. Diseñada por expertos

- b. Anualmente, como mínimo
- c. Registro documental
- 7. Supervisión
 - a. Ejercida por la Unidad de *Compliance* instaurada al interior de la organización
 - b. Monitoreada, pero no ejercida, por el *Criminal Compliance Officer*
 - c. Debe ser reactiva y reflejarse en investigaciones internas
 - d. Protocolizada y dependiente de sospechas o denuncias directas
 - e. Implementada con herramientas cercanas a la delincuencia organizada:
 - i. Agentes Infiltrados
 - ii. Agentes provocadores
 - iii. Escuchas telefónicas, grabación de imágenes, lectura de correo electrónico y redes sociales
- 8. Canal de Denuncias
 - a. Interno y externo

- b. Anónimo
 - c. Con respuesta inmediata
 - d. Con flujo de información al denunciante
 - e. Por escrito y digital
9. Sanción y Premiación
- a. Debe existir un catálogo de sanciones
 - b. Debe existir un procedimiento rodeado de garantías y derechos asimilados al modelo acusatorio
 - c. Ambas dimensiones deben ser del conocimiento de cada miembro de la organización
10. Actualización
- a. Mínimo una vez al año
 - b. Cuando ha cambiado la organización
 - c. Cuando se ha reformado el ordenamiento jurídico que rige la organización
 - d. Cuando la organización genera nuevos riesgos
 - e. Cuando hay constantes violaciones al programa
11. Criminal Compliance Officer

- a. Debe gozar de autonomía e independencia de la organización
- b. Puede ser una o varias personas
- c. Debe tener profundos conocimientos en materia penal y procesal penal
- d. Sólo responde ante el órgano de gobierno
- e. Su principal riesgo está en incurrir en una omisión jurídico penalmente relevante