

Año: 2018

Expediente: 11634/LXXIV

H. Congreso del Estado de Nuevo León



LXXIV Legislatura

PROMOVENTE: DIP. MARCELO MARTÍNEZ VILLARREAL, INTEGRANTE DEL GRUPO LEGISLATIVO DEL PARTIDO ACCION NACIONAL

ASUNTO RELACIONADO PRESENTA INICIATIVA DE REFORMA DONDE SE ADICIONAN LOS ARTICULOS 43 BIS, 43 BIS I, 43 BIS II, 43 BIS III, 43 BIS IV, 43 BIS V Y SE REFORMA LOS ARTICULOS 46 EN SU INCISO I Y 61 DEL CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON.

INICIADO EN SESIÓN: 21 de marzo del 2018

SE TURNÓ A LA (S) COMISION (ES): Justicia y Seguridad Pública

Lic. Mario Treviño Martínez

Oficial Mayor

DIPUTADA KARINA MARLEN BARRÓN PERALES

**PRESIDENTE DEL HONORABLE CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
SEPTUAGÉSIMA CUARTA LEGISLATURA**

P R E S E N T E.-

El suscrito Marcelo Martínez Villarreal, **DIPUTADO INTEGRANTE DEL GRUPO LEGISLATIVO DEL PARTIDO ACCION NACIONAL DE LA XXIV LEGISLATURA AL CONGRESO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN** y con fundamento en los artículos 68 y 69 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León; 102, 103 y 104 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso del Estado de Nuevo León, acudo ante esta soberanía a presentar iniciativa de Reforma donde se adicionan los artículos 43 bis, 43 bis 1, 43 bis ii, 43 bis iii, 43 bis iv y 43 bis v y se Reforma los Artículos 46 en su inciso i y 61 del Código Penal para el Estado de Nuevo León, lo anterior al tenor de la siguiente exposición de motivos:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La discusión sobre la responsabilidad penal de las personas morales 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 muchos 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.

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. El tema forma parte de obligaciones convencionales que vinculan a México, como el **Convenio Contra la Corrupción de la OCDE**.

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 y de 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.

¹ 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.

El alcance de esa evolución es diverso en los países en los que se ha dado, debido a sus contextos sociales, políticos y jurídicos en los que el cambio ha tenido lugar. 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 porque 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.

Como se advierte de 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 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, 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. En 2002 el Consejo de Ministros de Europa, compuesto por los Ministros del Interior de los Estados que conforman la Unión Europea, conjuntamente con Estados Unidos, Sudáfrica, Canadá y Japón firmaron en Budapest la Convención sobre Delitos Informáticos.

El título 5 establece un régimen de responsabilidad penal para las personas morales que estén involucradas en alguna de las conductas descritas en los primeros cuatro títulos. Así, en su artículo 12, la convención señala que:

Artículo 12. "Cada estado parte deberá adoptar las medidas legislativas que sean necesarias para asegurar que las personas morales sean responsables penalmente por los actividades delictivas establecidas de conformidad con esta convención, cometidas en su beneficio por cualquier persona natural que actué ya sea individualmente o como parte de un órgano interno de la misma..."

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 morales, este instrumento

internacional contempla al igual que los instrumentos internacionales ya mencionados, la responsabilidad penal de las personas morales.

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.

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 y de la posibilidad de confiscar sus utilidades.

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, N° 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. 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. 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.

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”.

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, aun cuando germina en la estructura societaria, sus efectos se despliegan en contra de la empresa o de los miembros de la misma. 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.

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 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 moral 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, que se caracteriza, en cambio, 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 contravenciones o 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 hetero responsabilidad o responsabilidad por hecho ajeno, y los modelos de autorresponsabilidad o de responsabilidad por hecho propio.

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.

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 persona 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 persona 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.

Se afirma que los modelos de responsabilidad directa pecan por defecto, porque exigen la comprobación de que una persona física con poder de dirección ha cometido efectivamente el delito, y por exceso, porque una vez acreditada la responsabilidad de la persona física ésta se imputa sin solución de continuidad a la persona jurídica, lo que en ocasiones puede significar una infracción del principio de responsabilidad subjetiva.

En primer término, es cierto que en la implementación práctica del modelo se ha exigido la acreditación de la existencia de un hecho delictivo individual por medio de una sentencia declarativa de tal responsabilidad. Pero este proceder es una decisión contingente en la implementación del modelo y que se puede desvincular

conceptualmente del mismo. La exigencia de un hecho delictivo cometido por una persona física puede satisfacerse exigiendo requisitos menos elevados que una sentencia condenatoria.

Respecto al carácter sobreinclusivo del modelo de imputación directa, el problema se relaciona con la exigencia de imputación subjetiva en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Básicamente, el modelo de imputación directa o vicarial presume que en todos los casos en los que una persona con poder de dirección comete un delito se puede afirmar la responsabilidad subjetiva de la persona jurídica. Esto, sin embargo, es excesivo, toda vez que no se puede excluir que se trate de un hecho aislado e imprevisible en el seno de una persona jurídica bien organizada.

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, podemos decir que la responsabilidad es: a) acumulativa; b) especial, y c) condicionada.

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 artículo 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”.

Surge un problema por la interpretación sistemática del artículo 31 Bis 1 con el artículo 12 del mismo Código Penal. Conforme a este último, “Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley”. De esta manera, si bien la referencia a la omisión del debido control incluida en el artículo 31 bis 1, párrafo II puede considerarse suficiente a la hora de establecer la posibilidad de comisión imprudente, el primer párrafo, relativo a la responsabilidad de la empresa por los delitos cometidos por sus directivos, carece de referencia alguna que se pueda interpretar como una admisión de la responsabilidad por imprudencia. De este modo, resulta que con la actual regulación las personas jurídicas responden de los delitos cometidos por sus empleados no directivos tanto

cuando la empresa ha omitido su deber de cuidado con dolo (tolerancia voluntaria) como por imprudencia, pero que sólo responden de los delitos cometidos por sus directivos cuando en la propia empresa concurra dolo.

Lo anterior va en contra de los desarrollos internacionales en la materia. Así, por ejemplo, los textos de la Unión Europea que se refieren a la responsabilidad de las empresas distinguen entre los delitos cometidos por personas en posición de poder y los llevados a cabo por otros empleados, para después anudar consecuencias más severas a la responsabilidad por los delitos cometidos por los primeros. En el mismo sentido, el sistema italiano prevé una inversión de la carga de la prueba para el caso de actuación de un directivo (la empresa ha de demostrar que fue diligente), pero no para el caso de actuación delictiva de un simple empleado. La regulación española, en sentido opuesto, establece un régimen de imputación privilegiado en el caso de los delitos cometidos por personas físicas con puestos de dirección.

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.

Una vez revisada la regulación sobre la responsabilidad penal sobre las personas morales en el ámbito internacional, debemos señalar que nuestro país, en materia federal, armonizó su marco normativo en la materia, lo cual se materializó mediante las reformas a los Códigos Penal Federal y Nacional de Procedimientos Penales publicadas el 16 de junio de 2016 en el Diario Oficial de la Federación.

Dichas reformas tuvieron por objetivo —además de cumplir con los distintos tratados que ya se han mencionado— sancionar aquellas conductas delictivas realizadas por las personas jurídicas, con independencia de la responsabilidad que les corresponde a las personas físicas que deciden y ejecutan actos delictivos a través de la persona moral.

Una vez revisada la regulación sobre la responsabilidad penal sobre las personas morales en el ámbito internacional y nacional, es claro advertir que nuestro Estado adolece de un marco normativo en la materia, por lo que es necesario crearlo con el objetivo de armonizar nuestra legislación penal sustantiva con las ya existentes en el país.

Por lo anterior ante expuesto, solicita se siga con el procedimiento legislativo que corresponda y en su oportunidad se someta a la consideración de este pleno el siguiente proyecto de:

DECRETO

ÚNICO: SE ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 43 BIS, 43 BIS I, 43 BIS II, 43 BIS III, 43 BIS IV Y 43 BIS V Y SE REFORMA LOS ARTÍCULOS 46 EN SU INCISO I Y 61 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN PARA QUEDAR COMO SIGUE:

Artículo 43 BIS: A quien actúe como:

1. Como administrador de hecho de una persona moral o jurídica;
2. Como administrador de derecho de una persona moral o jurídica; o
3. En nombre o representación legal o voluntaria de otra persona.

Y en estas circunstancias cometa un hecho que la ley señale como delito, responderá personal y penalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que el tipo penal requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias sí concurren en la entidad o persona en cuyo nombre o representación se actúa.

Se entenderá por administrador, la persona que realiza actos de administración en una persona moral o jurídica, sea cual fuere el nombre o denominación que reciba conforme a las leyes aplicables o según la naturaleza jurídica del acto por el cual así se asuma.

Artículo 43 BIS I: Las personas morales o jurídicas serán responsables penalmente de los delitos dolosos o culposos, y en su caso, de la tentativa de los primeros, todos previstos en este Código, así como en las leyes especiales del fuero común, cuando:

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

Cuando la empresa, organización, grupo o cualquier otra clase de entidad o agrupación de personas no queden incluidas en los numerales 1 y 2 de este artículo, por carecer de personalidad jurídica y hubiesen cometido un

delito en el seno, con la colaboración, a través o por medio de la persona moral o jurídica, el Juez o Tribunal podrá aplicarles las sanciones previstas en el inciso I **del artículo 43 de este Código**.

Quedan exceptuados de la responsabilidad de la persona moral o jurídica, las instituciones estatales, pero cuando aquélla utilice a éstas últimas para cometer un delito será sancionada por el delito o delitos cometidos. Lo anterior también será aplicable a los fundadores, administradores o representantes que se aprovechen de alguna institución estatal para eludir alguna responsabilidad penal.

ARTÍCULO 43 BIS II: En caso de que se imponga la sanción de multa por la comisión de un delito, tanto a la persona física como a la persona moral o jurídica, el Juez deberá observar el principio de proporcionalidad para la imposición de las sanciones.

ARTÍCULO 43 BIS III: No excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas morales o jurídicas:

I. Que en las personas físicas mencionadas en el artículo 27 bis, concurra alguna de las siguientes circunstancias:

A. Una causa de atipicidad o de justificación;

B. Alguna circunstancia que agrave su responsabilidad;

C. Que las personas hayan fallecido; o

D. Que las personas se hubiesen sustraído a la acción de la justicia.

II. Que en la persona moral o jurídica concurra:

A. La transformación, fusión, absorción, escisión de la persona moral o jurídica, la que será trasladable a la entidad en que se transforme, se fusione, se absorba o se escinda.

El Juez o el Tribunal podrán anular la transformación, fusión, absorción o escisión de la persona moral o jurídica, con el fin de que los hechos no queden impunes y pueda imponerse la sanción que corresponda. No será necesaria la anulación cuando la sanción consista en multa.

En caso de que la transformación, fusión, absorción o escisión constituya delito diverso al que se está sancionando a la persona moral o jurídica, el Juez o Tribunal deberá aplicar las reglas que del concurso prevé este Código y demás ordenamientos jurídicos aplicables; o

B. La disolución aparente.

Se considerará que existe disolución aparente de la persona moral o jurídica, cuando ésta continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

ARTÍCULO 43 BIS IV: Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona moral o jurídica haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito, las siguientes conductas:

A. Colaborar en la investigación de los hechos que la ley señale como delito aportando medios de prueba nuevos y decisivos, en los términos de la legislación de procedimientos penales aplicable al Distrito Federal que conduzcan al esclarecimiento tanto de los hechos como de las responsabilidades penales a que haya lugar;

B. Reparar el daño antes de la etapa del juicio oral;

C. Establecer, antes de la etapa de juicio oral medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo el amparo de la persona moral o jurídica; o

D. Las previstas en este Código y en la legislación de procedimientos penales aplicable al Estado de Nuevo León.

ARTÍCULO 43 BIS V: En todos los supuestos previstos en este Código, así como en la legislación procesal aplicable, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hechos que se les imputa, las personas morales o jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado acciones para disminuir el daño provocado por el hecho típico.

ARTÍCULO 46: Las sanciones aplicables por la comisión de delitos, son:

l) Para los efectos del artículo 61 de este Código también se podrán imponer cualquiera de las siguientes sanciones:

Suspensión, disolución, prohibición de realizar determinados negocios, operaciones o actividades, intervención, clausura e inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o sociales, por un plazo de hasta de quince años.