

## Criterios mínimos del compliance en la legislación penal en México

Recibido 16 diciembre 2021-Aceptado 18 enero 2022

Rebeca Elizabeth Contreras López\*  
Universidad Veracruzana. Xalapa-Veracruz, México  
rcontreras@uv.mx

Nohemí Bello Gallardo\*\*  
Universidad Autónoma de Querétaro. Querétaro, México  
dra.nbg@hotmail.com

Aníbal Serafín Camacho Balderas\*\*\*  
Universidad Autónoma de Querétaro. Querétaro, México  
eaglesly@hotmail.com

**RESUMEN:** Los sistemas de cumplimiento normativo o compliance se establecen en la legislación mexicana como atenuantes y/o excluyentes de la responsabilidad penal para las personas jurídicas sin proporcionar

**ABSTRACT:** Compliance systems are established in Mexican legislation as mitigating and/or excluding criminal liability for legal entities without providing suitable minimum standards of application,

\* Investigadora de tiempo completo del Centro de estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana (CEDEGS-UV). Investigadora Nacional, nivel 1. Vocal de la Cátedra Mahatma Gandhi de la Universidad Veracruzana. Profesora de posgrado de la Universidad Veracruzana y la Universidad de Xalapa.  <https://orcid.org/0000-0002-4201-6006>.

\*\* Doctora en derecho público por la Universidad Veracruzana, facultad de derecho, bajo programa Nacional de calidad. Docente de tiempo completo en la Facultad de derecho en la universidad Autónoma de Querétaro. Miembro del SNI desde el año 2009 a la fecha y cuenta con reconocimiento Prodep. Líder del CAC - 128 derechos humanos y globalización.  <https://orcid.org/0000-0002-6919-7816>.

\*\*\* Estudiante de doctorado en Ciencias Jurídicas de la facultad de derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, Maestro en Ciencias Jurídicas por la facultad de derecho de la U.A.Q., Licenciado en derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.  <https://orcid.org/0000-0002-2840-3819>.

*idóneos estándares mínimos de aplicación, sin unificar criterios, normativas y procedimientos, por lo que este trabajo se propone revisar la legislación federal así como del orden común en búsqueda de criterios mínimos de funcionamiento de dichos sistemas de cumplimiento normativo, llamados también: controles de organización o compliance, que serán abordados respecto a su aplicación en materia penal, y en el transcurso, se realizarán observaciones de aspectos relacionados cuya crítica y propuestas serán revelados en las conclusiones.*

**Palabras Clave:** *Compliance penal, cumplimiento normativo, control de organización.* **Keywords:** *Criminal compliance, regulatory compliance, organizational control.*

**SUMARIO:** Introducción. 1. Componentes básicos para la aplicación del *compliance* en materia penal; 2. Legislación federal mexicana relativa a criterios mínimos de aplicación del *compliance* en materia penal; 3. Legislación común mexicana relativa a criterios mínimos de aplicación del *compliance* en materia penal; Conclusiones; Fuentes de Consulta.

## Introducción

Los sistemas de cumplimiento normativo o *compliance* en materia penal son introducidos en la legislación mexicana para operar como atenuantes y/o excluyentes de responsabilidad sin señalar criterios mínimos, dejando a las personas jurídicas su establecimiento de manera arbitraria, por lo que este trabajo se dirige a verificar la existencia de elementos dentro de la legislación mexicana que permitan aportar criterios mínimos de funcionamiento del *compliance* en materia penal o “*criminal compliance*”, mediante una investigación documental de enfoque cualitativo con la interrogante de verificar si: ¿Es posible establecer criterios mínimos de aplicación del *criminal compliance* en México?, a lo que se llega a concluir que solo se mencionan algunos, pero la legislación aún presenta carencias y falta de uniformidad, por lo que las empresas pueden aplicar los citados programas de cumplimiento en materia penal de manera arbitraria. Por lo anterior, se parte de la propuesta de pasos para la implementación de un *criminal compliance program* hecha por Miguel Ontiveros Alonso, de la que prosigue la revisión de la legislación federal incluyendo Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), Código Penal Federal (CPF) y Ley de

Responsabilidades Administrativas que contienen disposiciones alusivas al *compliance*, y finalmente se analizan los códigos penales de las diferentes entidades federativas de la República, analizando los preceptos de los mismos, en los que se realizan precisiones en cuanto a la aplicación del *compliance*, citando también aquellos en los que se hace algún reconocimiento de la figura de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas (RPPJ), pero que no hacen referencia al *compliance*. Cabe señalar que, para lo anterior se revisaron autores reconocidos en el tema tanto nacionales como extranjeros, entre los que se destacan el propio Ontiveros Alonso, Luis David Coaña Be, Rubén Quintino Zepeda, Ivo Coca Vila y Francisco Javier Ponce Barba, quienes sin embargo, no abordan el tema desde el punto de vista del estudio y búsqueda de criterios mínimos en la referida legislación, ya que Ontiveros Alonso si bien propone los elementos o pasos para la implantación del *compliance* en materia penal, lo hace sin el propósito de analizar si la legislación en México tiene coincidencias con los mismos, o si los establece de alguna forma aunque sea parcialmente; mientras que Ponce Barba, transcribe íntegramente los preceptos penales nacionales que hacen alusión a la RPPJ, pero sin entrar al estudio de cuales mencionan al *compliance*, y menos si establecen criterios mínimos para su aplicación y funcionamiento. Es por ello que en esta investigación documental de manera exploratoria se analizan de forma cualitativa los preceptos que hacen referencia a los criterios mínimos de funcionamiento del *compliance* en materia penal, haciendo las observaciones que se consideran pertinentes.

## 1. Componentes básicos para la aplicación del *compliance* en materia penal

Como punto de partida mencionaremos los componentes mínimos de un *criminal compliance program* propuestos por Miguel Ontiveros Alonso:

1. Examen de organización: Consiste en una auditoría revelando responsabilidades en la empresa, división de trabajo y cadena de reportes proporcionando un informe con catálogos de riesgos en el que se ubican los riesgos en que particularmente la empresa puede incurrir en relación a sus actividades.
2. Diagnóstico de riesgos: Con base en el examen de organización, se explica cada riesgo en relación a su generación y los factores que intervienen en la misma.
3. Eliminación de riesgos: Una vez ubicados los riesgos particulares de la empresa y los factores que los generan, se procede a su erradicación o disminución.
4. Protocolización: El proceso para evitar, erradicar o disminuir riesgos debe ser descrito en manuales de procedimientos sistemáticos de operación.
5. Capacitación: Los manuales de procedimientos para la erradicación, disminución y gestión de riesgos deben ser informados al personal mediante cursos y talleres.
6. Evaluación: La práctica de procedimientos adecuados de funcionamiento de actividades de la empresa, así como los de previsión y gestión deben ser evaluados de manera constante, cuantificando su eficiencia.

7. Supervisión: El correcto funcionamiento de la empresa, así como el cumplimiento de los programas de prevención y gestión de riesgos deben ser supervisados de manera constante.
8. Recepción de denuncias: Los programas de cumplimiento deben contar con un procedimiento de denuncia o delación de las actividades de infracción o negligencia en su cumplimiento.
9. Sanción y premiación: El cumplimiento e incumplimiento en los programas de prevención y gestión de riesgos deben de reconocerse o en su caso penalizarse.
10. Actualización: Los programas de cumplimiento se deben revisar periódicamente a efecto de determinar y aplicar cambios y mejoras de acuerdo a las dinámicas en la actividad de la empresa y las innovaciones surgidas.
11. Oficial de cumplimiento: Para el debido cumplimiento de los programas de prevención y gestión de riesgos se debe nombrar uno o más encargados de su aplicación, revisión, supervisión y mejoras. (Ontiveros, Manual [...], p. 23).

En base a ellos es posible identificar en la legislación éstos y otros elementos para la aplicación de un *criminal compliance*, en busca de preceptos relacionados y específicamente de aquellos que sirvan como criterios mínimos de aplicación de dichos programas de cumplimiento normativo.

Resulta pertinente señalar que un programa de cumplimiento normativo o *compliance* en materia penal se dirige a evitar la comisión de ilícitos por parte de la empresa, y de acuerdo a Coaña Be, tiene las siguientes tres dimensiones.

- i) Previene delitos cometidos por la organización que lo diseña e implementa, excluyéndole así la responsabilidad penal; ii) previene delitos cometidos por personas físicas al interior del ente colectivo; y, iii) previene delitos que pudieran cometerse contra la organización por otras personas físicas o jurídicas. (Coaña Be, 2019, pp. 27-28).

En nuestro concepto debe prevenir delitos incluso que no se encuentren señalados en el catálogo, es decir, en la legislación como susceptibles de cometerse por personas jurídicas, incluyendo toda conducta indebida que se encuentre tipificada o no, y más aún, debe ser integral, de forma que al realizar todos y cada uno de sus pasos de ejecución o aplicación, se contemplen otras áreas, es decir, los aspectos laborales, operacionales, de salud, de seguridad, medio ambientales, etcétera.

## 2. Legislación federal mexicana relativa a criterios mínimos de aplicación del compliance en materia penal

Con la entrada en vigor en México del CNPP en 2014, surge la figura de la RPPJ de la que a su vez se genera la del *compliance* en materia penal en México, ello en su artículo 422:

A las personas jurídicas, con personalidad jurídica propia, se les podrá aplicar una o varias de las siguientes sanciones: I. Sanción pecuniaria o multa; II. Decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; III. Publicación de la sentencia; IV. Disolución, o V. Las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en el presente artículo. Para los efectos de la individualización de las sanciones anteriores, el Órgano jurisdiccional deberá tomar en consideración lo establecido en el artículo 410 de este ordenamiento y el grado de culpabilidad correspondiente de

conformidad con los aspectos siguientes: a) La magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma (CNPP, 2021).

En el anterior precepto, el llamado ‘debido control en su organización’, es precisamente el *compliance*. De la misma forma en el artículo 11 *bis* CPF, en su último párrafo establece:

En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del CNPP, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico (Código Penal Federal, 2021).

Respecto a esta disposición Ontiveros Alonso manifiesta que se reconoce al *compliance* de forma muy limitada, únicamente como atenuante (Ontiveros Alonso, 2018, p. 58) con lo cual coincidimos, ya que es viable su carácter de excluyente de responsabilidad con determinadas precisiones; sin embargo, no menciona ningún criterio de aplicación para el criminal compliance ni de los propuestos por Ontiveros Alonso ni de otro tipo.

Una vez identificado que el *compliance* es llamado por el CPF y el CNPP como “órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de disposiciones aplicables...”, así como ‘control de organización’, es importante señalar que la RPPJ es impuesta por la comunidad internacional, por medio de diversos tratados internacionales como la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional de 15 de noviembre de 2000 ‘Convención de Palermo’ (Hernández Salmerón, 2006, pp. 126, 128 y 129), y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción de 31 de octubre de 2003 ‘Convención de Mérida’, suscritos por México con fechas 4 de marzo de 2003 y 20 de julio de 2004 respectivamente (Rojas Armandi, 2010. pp.169 y 170).

Por otra parte, la Ley General de Responsabilidades Administrativas, contiene algunos criterios, ya que menciona en su 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 (LGRA, 2021).

Aquí podemos encontrar algunos de los criterios propuestos por Ontiveros Alonso, como son la capacitación, en la fracción V; la evaluación y la supervisión, en la fracción III; la recepción de denuncias, en la fracción IV; y además se añade un código de conducta, en la fracción II. También podemos apreciar algunos criterios nuevos en cuanto a las políticas de recursos humanos para evitar la intromisión de personas que representen un riesgo para la corporación, pero aclara que no deben atender a aspectos de discriminación, lo cual puede ser considerado polémico por permitir la no admisión de personal si no existen criterios claros, y, por otra parte, refiere que existirán mecanismos que aseguren la transparencia y publicidad de sus intereses, por lo que quedan muchos aspectos a interpretar, como por ejemplo las políticas para evitar la incorporación de personas que puedan generar un riesgo para la organización, que debe ser entonces pública y transparente.

### **3. Legislación común mexicana relativa a criterios mínimos de aplicación del compliance en materia penal**

A continuación, revisaremos los preceptos legales relativos al *compliance* en materia penal en México, comenzando por el Código Penal vigente para la Ciudad de México, siguiendo con los códigos penales de Coahuila, Jalisco, Quintana Roo y Yucatán respectivamente, ya que después de revisar los códigos penales de toda la República Mexicana, solamente en éstos encontramos disposiciones referentes a los programas de cumplimiento en materia penal, por lo que se procede a revisarlos en búsqueda de criterios mínimos de aplicación de dichos programas de cumplimiento o controles de organización también llamados *compliance* en materia penal, aclarando que no abundamos en el resto de los artículos relativos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas de cada legislación, por no contener disposiciones en relación a los controles de organización, programas de cumplimiento también llamados *compliance*, y consecuentemente, tampoco en relación a criterios mínimos de aplicación de los mismos.

Código Penal para el Distrito Federal, vigente para la Ciudad de México, que en su artículo 27 *Quintus*, establece:

‘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: [...] 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 ... (código penal para el distrito federal, 2021). Al establecer ‘medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse...’

Se refiere precisamente al *criminal compliance* o controles de organización, pero al comenzar el artículo ‘[...] haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito...’ debería de referirse también a antes de la comisión del delito, o en todo caso establecer que para el caso de implementar el control de organización o *criminal compliance* tendrá carácter de atenuante en mayor porcentaje o incluso el carácter de excluyente del delito. Al parecer el legislador de la Ciudad de México omitió incluir al *compliance* como excluyente de responsabilidad penal que estaba previsto en el modelo del artículo 31 *bis* de la legislación española en la que probablemente se basó, y que ajustaba precisamente al implementarse ‘antes’ de la comisión del tipo penal.

Ontiveros Alonso, además observa que el legislador de la Ciudad de México omitió establecer un catálogo de delitos y que ello provoca la dificultad de vinculación a proceso de las empresas por una eventual violación al principio de legalidad (Ontiveros Alonso, 2018, p. 57).

Por su parte, el código penal para el estado de Coahuila prescribe:

Artículo 70. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad de la persona moral realizar, con posterioridad a la comisión del delito, las siguientes conductas:  
[...] III. 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. [...]’ (Código penal para el estado de Coahuila, 2021).

Con lo que establece la posibilidad de utilizar los sistemas de cumplimiento normativo o *compliance* como atenuante aún con posterioridad a la comisión del hecho imputado como delito, pero sin establecer criterios mínimos de aplicación o características de los mismos.

De la misma manera se adoptan tanto la RPPJ como el *compliance* en el código penal para el estado de Jalisco en su artículo 21 al indicar:

Artículo 21. Sin perjuicio de la responsabilidad en que hubieren incurrido las personas físicas, miembros o representantes de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, las personas jurídicas también serán penalmente responsables según sea la clasificación jurídica que se les atribuya, la forma de intervención y la naturaleza dolosa o culposa por la conducta, cuando se cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le haya proporcionado la persona jurídica a la persona física o sus representantes, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, cuando se haya determinado, que además existió inobservancia del debido control en su organización (Código penal para el estado de Jalisco, 2021).

Y ese control de organización al que se refiere es el *compliance*, para el que tampoco establece algún estándar o criterio mínimo de cumplimiento.

Por su parte respecto al código penal para el estado de Quintana Roo, Ontiveros Alonso refiere que se encuentra en armonía con el CNPP al aplicar el modelo de auto responsabilidad penal empresarial, disponiendo también la exclusión de la pena al aplicar el *criminal compliance*, y al establecer un catálogo de delitos.

Recordemos que en el modelo de autorresponsabilidad penal empresarial la persona jurídica responde por el hecho propio, mientras que en el modelo de heterorresponsabilidad penal empresarial o de responsabilidad por el hecho ajeno es en el que se hace penalmente responsable además por las actuaciones de sus empleados (Gómez-Jara Diez, 2008, p. 1).

Dicho código penal para el estado de Quintana Roo establece:

Artículo 18 *bis*. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables:

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

II. De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades referentes al objeto social de la persona jurídica y por cuenta y beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando subordinados o sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en la fracción anterior, cometan el delito por falta de supervisión, vigilancia y control de la persona jurídica indebidamente organizada, atendidas las concretas circunstancias del caso.

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

a) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas y adecuadas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; b) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; c) Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y d) No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición del inciso b). En los casos en los que las anteriores condiciones solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada para los efectos de atenuación de la pena. En las personas jurídicas que entren en la clasificación de micro y pequeñas empresas, las funciones de supervisión a que se refiere la condición marcada con el inciso b) de este artículo, podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas consideradas como micro y pequeñas empresas, aquéllas que estén consideradas así según con su tamaño, en la estratificación emitida por la legislación aplicable vigente.

En este caso, se establece la aplicación del *compliance* como excluyente de responsabilidad si el órgano de administración ha adoptado las medidas de control y vigilancia adecuadas desde antes de la comisión del delito, pero además que la supervisión sea encargada a un órgano autónomo, que dicho órgano no haya cometido una omisión en sus funciones de supervisión, pero refiere que los autores individuales han (sic.) cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención, lo cual implica entonces que debieron actuar engañando al órgano supervisor y que hayan obtenido un lucro indebido si se habla de "fraudulentamente", por lo que de no darse alguno de esos elementos, no se podría aplicar el control de organización empleado, como un excluyente de responsabilidad, por lo que tal vez bastaría o sería más conveniente que se señalara que dichos sujetos, actuaron de manera independiente a la persona jurídica, sin entrar en detalles en si se integra por ellos el delito de fraude o el grado de intencionalidad de los mismos, ya que éstos supuestos se aplican si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la fracción I del artículo 18 *Bis*, que son los representantes legales o aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma u ostentan facultades de organización y control dentro de ella y los delitos son cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, lo cual, son aspectos que al tener mayor número de requisitos, dificultan la integración típica; aunque por otra parte, de no integrarse las condiciones de los supuestos que refiere en sus fracciones, podrá determinarse previo estudio la posibilidad de que el control de organización funcione como atenuante, sin precisar en qué porcentaje.

En el precepto estudiado se emplea el concepto de eficacia, definida por la Real Academia Española como 'la capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera' (Calsamiglia, Albert, 2013, p. 284), mientras que su medición atenderá a dos criterios: '1) su obediencia por los destinatarios y 2) su aplicación por jueces y otros aplicadores del Derecho.' (Pavó Acosta, Roland, 2018).

Kelsen por su parte manifiesta: 'Un orden jurídico es considerado válido, cuando sus normas, en términos generales y a grandes rasgos, son eficaces, es decir, son fácticamente acatadas y aplicadas.' (Kelsen, Hans, 1969, p. 224).

Por otro lado, el mismo código, establece:

Artículo 18 *Quáter*. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la fracción II del artículo 18 *Bis*, la persona jurídica quedará excluida de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, gestión y prevención que resulte idóneo y adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión y, además, que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente dicho modelo. En los casos en los que la anterior circunstancia solamente pueda ser objeto de acreditación parcial, será valorada para los efectos de atenuación de la pena.

En este caso se refiere a los delitos cometidos en el ejercicio de actividades referentes al objeto social de la persona jurídica por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las misma, por quienes estando subordinados o sometidos a la autoridad de quienes cuentan con facultades de decisión, organización y control en la empresa, cometan el delito por falta de supervisión, vigilancia y control de la persona jurídica indebidamente organizada, atendidas las concretas circunstancias del caso.

Continúa el mismo código:

Artículo 18 *Quinquies*. Los modelos de organización, gestión y prevención a que se refieren el inciso a) del artículo 18 *Ter* y el artículo 18 *Quáter*, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- II. Adoptarán protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos, todo esto para prevenir el delito;
- III. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, así como compromisos de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos;
- IV. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;
- V. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y
- VI. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios (Código penal para el estado de Quintana Roo, 2021).

En este artículo se citan varios de los criterios mínimos ya incluidos en los propuestos por Ontiveros Alonso así como por las legislaciones estudiadas, como lo son la identificación de actividades de riesgo en la fracción I, la adopción de protocolos en la fracción II, la obligación de informar riesgos e incumplimientos en la fracción III, el sistema disciplinario en la fracción V y la verificación periódica en la fracción VI, destacando el compromiso de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos, que puede ser tomada como parte de un criterio de compromiso inicial con el cumplimiento del programa de organización.

Es así que, Ontiveros Alonso destaca que, este código en el citado artículo 18 *quinties* establece los modelos de organización, gestión y prevención. (Ontiveros Alonso, 2018, p. 60).

El mismo código establece:

Artículo 18 *Septies*. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes acciones:

[...] IV. Haber establecido, antes del auto de apertura a juicio, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica (Código penal para el estado de Quintana Roo, 2021).

Advertimos que el establecimiento del *criminal compliance* como atenuante cuando se implementa después de cometido el delito, refiriendo que éste sea ‘eficaz’ es polémico, ya que al serlo implica que el delito cometido no tuvo repercusiones o éstas fueron mínimas por una adecuada gestión de riesgos.

Por otra parte, el código penal para el estado de Yucatán menciona:

Artículo 16 *Quáter*.- Si el delito fuere cometido por los representantes o administradores de hecho o de derecho, la persona moral quedará excluida de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: a) El órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización, gestión y prevención que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneos y adecuados para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. b) La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de organización, gestión y prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona moral con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona moral. c) Los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención. d) No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición del inciso b). En los casos en los que las anteriores condiciones solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada para los efectos de atenuación de la pena. En las personas morales que entren en la clasificación de micro y pequeñas empresas, las funciones de supervisión a que se refiere la condición marcada con el inciso b) de este artículo, podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. Para efecto del párrafo anterior, son personas morales consideradas como micro y pequeñas empresas, aquellas que estén consideradas así según su tamaño en la estratificación emitida por la legislación aplicable vigente.

Este artículo aporta el aspecto de considerar al *compliance* como excluyente de responsabilidad cuando el delito es cometido por representantes o administradores, si es adoptado con eficacia, la supervisión es realizada por un órgano autónomo, no se ha cometido una omisión en su aplicación y no se ha eludido fraudulentamente, siendo éste último aspecto más confuso, ya que el ser fraudulento implica la integración o no de un tipo penal, que en todo caso podría ser atribuible a las personas físicas involucradas.

Por otro lado, se entiende que la persona jurídica ha cumplido y son los autores individuales quienes han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y por ello deben recibir toda la culpa, excluyendo con ello a la empresa. De igual manera al citarse que no se haya producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, implica que la persona jurídica o empresa ha hecho todo lo posible por evitar el resultado en un incumplimiento o un ilícito.

Artículo 16 *Quinquies*.- Si el delito fuera cometido por quienes estando subordinados o sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el primer párrafo del artículo anterior, la persona moral quedará excluida de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización, gestión y prevención que resulte idóneo y adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión y, además, que los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente dicho modelo. En los casos en los que la anterior circunstancia solamente pueda ser objeto de acreditación parcial, será valorada para los efectos de atenuación de la pena (Código penal para el estado de Yucatán)

En este caso cabría cuestionar ¿Quién califica la idoneidad del modelo de gestión empleado? Si la autoridad judicial a criterio podrá hacerlo o se requiere de intervención pericial en ello, organismos externos, etcétera.

Artículo 16 *Sexies*.- Los modelos de organización, gestión y prevención a que se refieren el inciso a) del artículo 16 *Quáter* y el artículo 16 *Quinquies*, deberán cumplir los siguientes requisitos:

- I.- Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- II.- Adoptarán protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona moral, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos, todo esto para prevenir el delito;
- III.- Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, así como compromisos de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos;
- IV.- Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;
- V.- Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y
- VI.- Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

El contenido de la normativa transcrita repite los criterios de identificar actividades de riesgo, adopción de protocolos, obligación de informar, sistema disciplinario y verificación periódica, y aporta el contar con recursos financieros para hacer viables los modelos de prevención y gestión.

Finalmente, el mismo código establece:

Artículo 16 *Octies*.- Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas morales haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes acciones:

- I.- Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a aceptar su responsabilidad ante las autoridades investigadoras;
- II.- Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos;

III.- Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al auto de apertura a juicio, a reparar o disminuir el daño causado por el delito;

IV.- Haber establecido, antes del auto de apertura a juicio, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona moral (Código penal para el estado de Yucatán).

Es así que, se establece como atenuante cuando cometido el delito la empresa acepta la responsabilidad antes del procedimiento, colabora en la investigación, repara el daño y establece medidas eficaces de *compliance* antes de la apertura del juicio, situaciones procesales que no constituyen ningún aporte a los criterios mínimos de aplicación del *compliance*.

Por su parte, los códigos penales de Aguascalientes (arts. 120 y 121), Baja California (arts. 19, 67 y 68), Baja California Sur ( arts. 6, 18, 41 57, 79), Campeche (arts. 9), Chiapas (arts. 8 y 39), Chihuahua (arts. 23,26 y 64), Colima (arts. 7 y 55), Durango (art. 25), Estado de México (arts. 3 y 33), Guanajuato (arts. 93 a 99), Guerrero (art. 19), Hidalgo (arts. 8, 20, 70 y 71), Michoacán (arts. 9, 23, 70 y 338), Morelos (arts. 20, 21, 55 y 56), Nayarit (arts. 10, 24, 25, 58 y 84), Nuevo León (arts. 61, 62 y 63), Oaxaca (arts. 17, y 44), Puebla (arts. 25, 67 y 68), San Luis Potosí (arts. 11, 20, y 58), Sinaloa (arts. 19, 70 a 74), Sonora (arts. 9, 20 y 78), Tabasco (arts. 12, 16, 50, 51, 52, 53, 54 y 55), Tamaulipas (arts. 58, a 63), Tlaxcala (arts. 10, 20 y 54), Veracruz (arts. 42, 46 y 73) y Zacatecas (arts. 9, 20, y 50) reconocen la figura de la RPPJ, sin señalar nada respecto a los controles de organización, sistemas de cumplimiento normativo o *compliance* en materia penal.

Como se puede observar con todo lo anterior, en este trabajo mencionamos los preceptos que incluyen la figura de la RPPJ en la legislación nacional, sin entrar al estudio de todos ellos, sino que transcribimos solo aquellos que contemplan la aplicación del *criminal compliance*, sea llamándole control de organización, sistema de cumplimiento normativo o de alguna otra forma; y concretamente entramos al estudio de aquellas disposiciones que incluyen algún criterio de aplicación del *criminal compliance*, ya sea de los propuestos por Ontiveros Alonso o algún otro que resulte innovador, siendo que no encontramos otros autores que refieran el punto específico de la investigación.

Con objeto de apreciar de manera gráfica los criterios de aplicación encontrados en el análisis de la legislación estudiada presentamos la siguiente gráfica:

Cuadro de criterios mínimos de aplicación del *criminal compliance* previstos en la legislación nacional. (Se señala artículo y fracción y/o apartado correspondiente)

| Criterios propuestos por Ontiveros Alonso | CNPP | CPF | LGRA        | CPDF | CPCoah | CPJal | CPQR                 | CPYuc            |
|---|------|-----|-------------|------|--------|-------|----------------------|------------------|
| Examen de organización                    | no   | no  | no          | no   | no     | No    | a.18 Quinquies f. I  | a.16 Sexies f.I  |
| Diagnóstico de riesgos                    | no   | no  | no          | no   | no     | No    | No                   | No               |
| Eliminación de riesgos                    | no   | no  | no          | no   | no     | No    | No                   | No               |
| Protocolización                           | no   | no  | a.25 f. I   | no   | no     | No    | a.18 Quinquies f. II | a.16 Sexies f.II |
| Capacitación                              | no   | no  | a.25 f. V   | no   | no     | No    | No                   | No               |
| Evaluación                                | no   | no  | a.25 f. III | no   | no     | No    | No                   | No               |
| Supervisión                               | no   | no  | a.25 f. III | no   | no     | No    | a.18 bis f.II, ter   | No               |
| Recepción de denuncias                    | no   | no  | a.25 f. IV  | no   | no     | No    | a.18 Quinquies f. IV | a.16 Sexies f.IV |
| Sanción y premiación                      | no   | no  | no          | no   | no     | No    | a.18 Quinquies f. V  | a.16 Sexies f.V  |
| Actualización                             | no   | no  | no          | no   | no     | No    | a.18 Quinquies f. VI | a.16 Sexies f.VI |
| Oficial de cumplimiento                   | no   | no  | no          | no   | no     | No    | No                   | a.16 Quáter b)   |
| <b>Otros criterios aplicables</b>         |      |     |             |      |        |       |                      |                  |
| Código de conducta                        | no   | no  | a.25 f.II   | no   | no     | No    | No                   | No               |

Fuente: Elaboración propia a partir de los criterios proporcionados por Miguel Ontiveros Alonso y las legislaciones analizadas.

## Conclusiones

La legislación en México carece de uniformidad respecto de considerar al *criminal compliance* como excluyente y/o atenuante de la responsabilidad penal, así como en qué casos o circunstancias.

La RPPJ y el *compliance* no se encuentran contemplados en todas las entidades federativas de la República mexicana, siendo que en el CNPP el *compliance* no se encuentra considerado como excluyente de responsabilidad y en la mayoría de aquellas en donde se contempla, no se establecen precisiones para el caso de que proceda como excluyente y/o atenuante de la responsabilidad penal.

En algunas entidades federativas la adopción de controles de organización, programas de cumplimiento o *compliance* se considera excluyente de responsabilidad para las personas jurídicas si es realizada con anterioridad a los hechos imputados y es considerado

eficaz para evitar o mitigar riesgos, o para gestionarlos adecuadamente, mientras que en caso de tener deficiencias en ello o asumirse después de cometidos los hechos imputados, o hasta determinada etapa procesal, puede ser considerado atenuante en un determinado porcentaje y bajo determinados requisitos como reconocer la culpabilidad, cooperar en la investigación y reparar el daño.

De acuerdo a la normativa analizada en este trabajo y en relación a la pregunta de investigación inicial, concluimos que es posible establecer una serie de criterios mínimos de aplicación del *criminal compliance* en México, como son: Identificar actividades de riesgo, adoptar protocolos, disponer de modelos de gestión, contemplar la obligación de informar, el establecimiento de un sistema disciplinario, la supervisión periódica y la existencia de un órgano de control permanente.

Finalmente, el establecimiento de un sistema de cumplimiento debe ser integral, contemplando la previsión y gestión no solo de los tipos penales incluidos en el catálogo para empresas, sino de todos aquellos en que pudiera verse involucrada la empresa, así como también evitar y gestionar riesgos de otras materias como la civil, laboral, mercantil, fiscal, medioambiental e incluso operacional entre otras.

## Fuentes de consulta

- Calsamiglia, Albert (2013), *Eficacia, tiempo y cumplimiento*, Fontamara, Barcelona.
- Coaña Be, Luis David (2019), *La Responsabilidad Penal y el Compliance para empresas*, Centro de Estudios Carbonell, México.
- Ontiveros Alonso, Miguel (2018), *Manual Básico para la elaboración de un criminal compliance program*, Tirant Lo Blanch, México.
- Gómez-Jara Diez, Carlos (2008), *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial*, Universidad Externado de Colombia, Colombia.
- Hernández Salmerón, Guillermo. (2006). México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, *Revista Mexicana de Política Exterior* n. 78, México, 2006, pp. 126, 128 y 129. Disponible en: <https://revistadigital.sre.gob.mx/index.php/numeros-anteriores/121-rmpe78>
- Kelsen, Hans. (1969). *Teoría general del Estado*. México D.F., UNAM, 1969.
- Pavó Acosta, Roland. (2018) *Las investigaciones socio jurídicas acerca de la eficacia y efectividad del derecho; Algunas alternativas metodológicas*, (Documento web) 2018. Disponible en: <https://editorialjurua.com/revistaconsinter/es/revistas/ano-ii-volume-ii/parte-3-aspectos-relevantes-no-futuro-do-dirito/las-investigaciones-sociojuridicas-acerca-de-la-eficacia-y-efectividad-del-derecho-algunas-alternativas-metodologicas/>
- Rojas Armandi, Víctor. (2010). *Los tratados internacionales sobre corrupción*, En: MÉNDEZ-SILVA, Ricardo (coord.) *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*, 2010. pp.169 y 170. (Documento web), Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2770/8.pdf>

## Legisgrafía

Cámara de Diputados, Código nacional de procedimientos penales. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_250618.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_250618.pdf)

Cámara de Diputados, Ley General de Responsabilidades Administrativas. Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA\\_200521.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA_200521.pdf)

Cámara de Diputados. Código Penal Federal, Disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA\\_130420.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGRA_130420.pdf)

Congreso de la Ciudad de México, Código Penal para el Distrito Federal. (sic.) Disponible en: <https://www.congresocdmx.gob.mx/media/documentos/9cd0cdef5d5adba1c8e25b34751ccfdcca80e2c.pdf>

Congreso del Estado de Coahuila, Código Penal para el estado de Coahuila. Disponible en: [https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes\\_Coahuila/coa08\\_Nuevo\\_Codigo.pdf](https://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa08_Nuevo_Codigo.pdf)

Congreso del Estado de Jalisco, Código Penal para el estado de Jalisco. Disponible en: <https://congresoweb.congresojal.gob.mx>

Congreso del Estado de Quintana Roo, Código Penal para el estado de Quintana Roo. Disponible en: <http://documentos.congresoqroo.gob.mx/codigos/C6-XVI-27092021-L1620210927132.pdf>

Congreso del Estado de Yucatán, Código Penal para el estado de Yucatán. Disponible en: [http://www.congresoyucatan.gob.mx/transparencia/uploadCey/31f32b\\_11062020%20REF%20COD%20PENAL-DELITOS%20PERSONAS%20MORALES.pdf](http://www.congresoyucatan.gob.mx/transparencia/uploadCey/31f32b_11062020%20REF%20COD%20PENAL-DELITOS%20PERSONAS%20MORALES.pdf)

Congreso del Estado de Yucatán, Código Penal para el estado de Yucatán. Disponible en: [http://www.congresoyucatan.gob.mx/transparencia/uploadCey/31f32b\\_11062020%20REF%20COD%20PENAL-DELITOS%20PERSONAS%20MORALES.pdf](http://www.congresoyucatan.gob.mx/transparencia/uploadCey/31f32b_11062020%20REF%20COD%20PENAL-DELITOS%20PERSONAS%20MORALES.pdf)