

RÉGIMEN PENAL DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Sergio VELA TREVIÑO *

1. En el desarrollo de este ciclo que se ha denominado “La Ley General de Sociedades Mercantiles a los cincuenta años de su vigencia”, y con motivo de las jornadas de estudio sobre la sociedad anónima, me fue asignada la exposición del tema específico relativo al régimen penal de las sociedades anónimas.

Acepté con agrado la participación que se me requería, estando consciente de las dificultades que representa el tema, porque es tan claro en su enunciado que parece partir del supuesto indiscutido e indiscutible de que existe, efectivamente, un régimen penal al que se encuentran sometidas las personas morales que son identificadas como sociedades anónimas.

Desde mi personal entendimiento, el supuesto mencionado no corresponde estrictamente a la verdad normativa, por lo que hay necesidad de abordar la cuestión explicando la metodología que se seguirá para llegar a las conclusiones que luego serán expuestas.

En primer término fijaremos la posición que guarda el régimen legal de las sociedades anónimas dentro del conjunto de normas relativas a las sociedades mercantiles.

En segundo lugar, ubicada ya la sociedad anónima en su marco particular, nos ocuparemos de analizar la existencia de normas de contenido penal que formen parte de esa legislación especial.

A continuación vincularemos las normas penales contenidas en el Código Penal, al régimen legal de las sociedades anónimas, atendiendo al principio de legalidad que forma parte de nuestro Estado de derecho.¹

* De la Academia Mexicana de Ciencias Sociales.

¹ Desde este momento señalamos que el principio de legalidad consagrado en la fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege* es base de todo el régimen penal, ya que significa la reserva a la ley para la creación de los delitos y señalamiento de las penas. Puede verse en este sentido a Beling, Ernst, “Il significato del principio ‘nulla poena sine lege poenali’ nella determinazione dei concetti fondamentali di Diritto Penale”, en *Giustizia Penale*, Italia, Parte Primera, Soc. Tipográfica Leonardo da Vinci, Citta di Castello, 1931, pp. 319 y 320; Baumann, J., *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 3a. ed. Bielfeld, 1964, p. 99, y Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho penal*, Madrid, parte general, Edit. Civitas, 1971, pp. 57 y ss., entre otros.

En razón del contenido del tercer paso, para no incurrir en visiones restrictivas del tema, haremos mención a la doble posición que puede tener una persona moral, constituida como sociedad anónima, sea como sujeto activo del delito, o como pasivo, tratando, en consecuencia, las cuestiones relativas a la responsabilidad penal de las personas morales según el derecho penal mexicano.

Fijadas estas cuestiones y hechos los análisis de cada caso, podremos ya dar conclusiones acerca del régimen penal de las sociedades anónimas.

a) En el *Diario Oficial* de la Federación correspondiente al día 4 de agosto de 1934, es decir, hace casi cincuenta y un años, se publicó la Ley llamada de Sociedades Mercantiles, que se ocupa, entre otros importantes temas, de regular las sociedades anónimas.² Esta ley fue expedida en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al titular del Poder Ejecutivo para expedir un nuevo Código de Comercio y las leyes necesarias en materia de comercio y de derecho procesal mercantil.

En los grupos sociales modernos el régimen económico es especialmente importante por razones de sobra conocidas; en aquellos países que pueden ser colocados en el rubro de capitalistas, por distinguirlos de los llamados socialistas, las sociedades anónimas son un instrumento excepcionalmente útil para lograr ciertos objetivos, tanto individuales como de grupo y aun de parte del Estado, pero todos ellos dentro de la más estricta legalidad.³

El desenvolvimiento de las actividades mercantiles en la actualidad resulta inconcebible sin la participación de las sociedades anónimas, ya que el esfuerzo individual es insuficiente para los requerimientos modernos y para la celeridad de las operaciones, situaciones éstas que encuentran cómodo apoyo en las personas colectivas, organizadas bajo la forma legal de las sociedades anónimas. No es ni puede ser motivo de esta exposición el conjunto de razones que hacen indispensable e imprescindible la existencia de las sociedades anónimas en el mundo actual.

² Para cualquier interesado en esta cuestión histórica acerca de la sociedad anónima mexicana es útil la obra de Frisch Philipp, Walter, *La sociedad anónima mexicana*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974, especialmente los apartados donde se estudian las fuentes legales primarias y supletorias de las sociedades anónimas (pp. 1-23).

³ Véase, en este sentido, Barrera Graf, Jorge, *Las sociedades en derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1953, pp. 1 y ss., donde se trata la importancia de la sociedad y se aporta en la nota 1 la bibliografía más destacada.

La ya citada Ley General de Sociedades Mercantiles, de 4 de agosto de 1934, hace referencia expresa a las sociedades mercantiles que la ley mexicana reconoce (artículo 1º), y se menciona entre ellas a la anónima.

Desde el punto de vista del sistema seguido por la ley, debe decirse que ella está organizada por capítulos. Vamos a mencionar los vinculados con nuestro interés. El primero contiene normas de carácter general relativas a la constitución y funcionamiento de las sociedades (artículos 1º a 24). El capítulo quinto se ocupa de la sociedad anónima en particular y en las seis secciones que lo integran se regula la vida jurídica de las sociedades anónimas (artículos 87 a 206). Luego, en los capítulos octavo, noveno, décimo, undécimo y décimo cuarto, se vuelven a tratar aspectos generales de las sociedades mercantiles, que por razones obvias comprenden a las anónimas. En efecto, los citados capítulos, en su orden, se ocupan del régimen de capital variable (artículos 213 a 221); de la fusión y transformación de las sociedades (artículos 222 a 229), de la disolución (artículos 229 a 233), de la liquidación (artículos 234 a 249) y del registro (artículos 260 a 264).

Este es, según nuestro criterio, el marco normativo exacto y preciso en el que se desenvuelven las sociedades anónimas, en lo concerniente a su régimen legal.

Existen normas dispersas en algunas leyes especiales que se refieren a aspectos concretos de las sociedades anónimas; sin embargo, esto no amplía o modifica el marco esencial al que antes nos hemos referido. Por ejemplo, en la Ley del Mercado de Valores se hace expresa referencia, en el artículo 74, a las llamadas acciones múltiples que son los títulos valor que amparan varias acciones de las que representan el capital social de una sociedad anónima; se trata de cuestiones específicas, en el caso citado y otros parecidos, donde se regulan esos aspectos concretos que en nada hacen que varíe el cuadro delimitador señalado.

Más se evidencia esta situación de especificidad si observamos en la propia Ley del Mercado de Valores los artículos 24 bis y 31, IV.

El primero de ellos, el 24 bis, contiene una norma de constitucionalidad muy discutible que impone la limitación a la legítima adquisición del control del 10% o más de las acciones representativas del capital social de un agente de valores organizado como sociedad anónima. La limitación consiste en la obtención previa de la autorización de la Comisión Nacional de Valores para la ejecución de la adquisición mediante un acto lícito del citado porcentaje.

El segundo artículo citado también implica una excepción al libre

ejercicio del derecho a realizar actos lícitos. En efecto, se dice que las bolsas de valores deberán constituirse siempre como sociedades anónimas de capital variable y que sus acciones sólo podrán ser suscritas por quienes sean agentes de valores, con exclusión de todo otro interesado legítimo.

Estas normas de carácter especial resultan aplicables a los casos típicos consignados; pero, insistimos en ello, no significan una modificación al cuadro general trazado.

b) A continuación vamos a referirnos al segundo de los puntos antes anotados, es decir, procederemos a analizar la posible existencia de normas de contenido penal dentro del conjunto que señala el régimen legal de las sociedades anónimas.

A este respecto tendríamos primero que definir lo que ha de entenderse por normas de contenido penal, ya que la postura que se adopte permitirá dar respuesta adecuada a la posible existencia de las normas que particularmente nos interesan.

En este sentido, por normas de contenido penal entendemos las que se ocupan de definir delitos o que establecen reglas generales para el tratamiento del delito o del delincuente.⁴ A esta conclusión se llega siguiendo el razonamiento siguiente: norma es la regla que orienta y disciplina la conducta humana; cuando la norma tiene por objeto regular el comportamiento humano hacia el fin de la justicia, será una norma jurídica o moral; cuando es el Estado quien la dicta con carácter obligatorio y en ejercicio de su soberanía, será simplemente jurídica, y, en aquellos casos en que el incumplimiento de la norma jurídica tenga señalada una sanción personal para el infractor, será norma penal, porque solamente de lo que el Estado considera delito puede surgir la pena o sanción.⁵

Para llegar a entender en esta forma a la norma de contenido penal hay que aceptar, sin discusión posible, los principios fundamentales del derecho penal, como lo son el de legalidad o aplicación estricta de la ley penal y el de intervención mínima garantizada. El primero señala que sólo será delito lo que previamente haya sido descrito como tal por la ley (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el segundo que la ley penal no debe ir más allá de la protección necesaria a los bienes más importantes de las agresiones más severas.

De la vinculación de estos dos principios se obtiene la indisoluble

⁴ Así, Jiménez de Asúa, "Filosofía y Ley Penal", *Tratado de derecho penal*, tomo II, Buenos Aires, Editorial Losada, S.A., 1950, pp. 313 y ss.

⁵ Véase Stampa Braun, José María, *Introducción a la ciencia del derecho penal*, Valladolid, Edit. Mignon, 1953, pp. 22 y ss.

unión entre delito y pena, que es esencial en el derecho penal y que fundamenta la concepción ya expuesta de la norma penal.

Normas de contenido penal no las tenemos en forma clara dentro del marco delimitador de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Si existen algunas normas que se ocupan de cuestiones relacionadas con lo penal, pero no son, estrictamente hablando, de contenido penal, porque no definen delitos ni establecen reglas para el tratamiento del delito y del delincuente.

Mencionaremos algunas de tales normas, extraídas de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para apoyar nuestra afirmación:

El párrafo quinto del artículo 2º dice que:

Los que realicen actos jurídicos como representantes o mandatarios de una sociedad irregular, responderán del cumplimiento de los mismos frente a terceros, subsidiaria, solidaria e ilimitadamente, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que hubiesen incurrido, cuando los terceros resultaren perjudicados.

Aquí, y ello debe ser evidenciado, la mención a la materia penal se reduce a una mera remisión, ya que a ello equivale la idea contenida en la norma. En efecto, lo que se dice es que los representantes o mandatarios de una sociedad mercantil irregular son responsables subsidiaria, solidaria e ilimitadamente frente a terceros, por la realización de sus actos jurídicos, debiendo entenderse referido el caso a la responsabilidad extrapenal; la responsabilidad penal surgirá, independientemente de la antes citada, cuando los actos que se realicen puedan ser tratados como delitos. En otras palabras, nada hay en este texto que cumpla con la definición dada de norma de contenido penal.

En forma adicional y ante lo específico del tema que tratamos, hay que consignar que las sociedades anónimas no son expresamente tratadas en esta disposición legal, sino que el presupuesto está referido, en general, a las sociedades mercantiles irregulares.⁶

Otro precepto de la Ley General de Sociedades Mercantiles que puede mencionarse es el artículo 3º, que en su primer párrafo dice que:

Las sociedades que tengan un objeto ilícito o ejecuten habitualmente actos ilícitos, serán nulas y se procederá a su inmediata liquidación,

⁶ Véase, en relación con este tema, la nota 525 de *Las sociedades en derecho mexicano*, op. cit., supra, donde se hace referencia a las sociedades constituidas irregularmente que, por tener el negocio social oculto, son carentes de la publicidad que debe tener siempre la sociedad para ser regular. Pensamos, y por ello se hace esta nota, que el negocio oculto puede equivaler a una simulación punible.

a petición que en todo tiempo podrá hacer cualquier persona, incluso el Ministerio Público, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

Resulta difícil entender cómo pudiera darse el caso de una sociedad mercantil que tuviera un objeto ilícito, ya que es absolutamente contrario a toda razón que un acto jurídico, como es el societario, pueda llevarse a efecto con finalidad antijurídica; si acaso, puede darse la hipótesis de una sociedad legalmente constituida que varíe su objeto y actividad y se convierta en ejecutora de hechos ilícitos. De otra forma no estaríamos ante una sociedad mercantil, sino frente a una asociación delictuosa.

Lo destacado en este caso del artículo 3º, aparece en la parte final del párrafo transcrito; la declaración de nulidad de una sociedad dedicada a quehaceres ilícitos se realiza sin perjuicio de que tales ilícitos puedan ser enmarcados en un tipo penal, porque si este es el caso, debe llevarse a la determinación judicial respecto de la naturaleza delictuosa de los hechos realizados. Llamamos también la atención a la circunstancia de que el artículo 3º no se refiere específicamente a las sociedades anónimas, sino que lo hace en forma genérica a las sociedades mercantiles.

No hay otra disposición que directa o indirectamente se refiera a cuestiones penales y que esté ubicada en el capítulo de la Ley General de Sociedades Mercantiles que tiene reglas generales a todas las sociedades. En consecuencia, dada la índole limitada de nuestro tema, hay que verificar si en el conjunto de normas aplicables a las sociedades anónimas hay alguna o algunas de índole penal. Como ya se expuso, los artículos del 87 al 206 tratan lo concerniente a las sociedades anónimas y entre todos ellos no se encuentra alguno que pueda considerarse como de contenido penal.

Si se hace referencia a ciertos casos de responsabilidad, como ocurre en el artículo 156; pero difícilmente se puede hacer la afirmación de que en tal hipótesis haya contenido penal.

En otras palabras, concluyendo este apartado, damos respuesta a la cuestión inicialmente planteada, sosteniendo que en la Ley General de Sociedades Mercantiles, sea en la parte general o en la específica relativa a las sociedades anónimas, no existen normas de contenido penal.

c) Procederemos ahora a vincular las normas incluidas en el Código Penal al régimen legal que resulta aplicable a las sociedades anónimas.

Es conocido ampliamente el llamado principio de reserva, también

llamado de estricta legalidad o de concentración legislativa.⁷ Se trata de la consagración del apotegma *nullum crimen nulla poena sine lege*, que puede y debe interpretarse, en los términos del artículo 14 constitucional, como la imposibilidad judicial de crear delitos, por estar esta facultad reservada al legislador, así como que la ley existente debe ser aplicada en forma coincidente con el caso concreto enjuiciado.⁸

En la filosofía de la ley penal, frecuentemente se tiene que acudir al principio de reserva para resolver en forma satisfactoria las confrontaciones con los casos concretos, y sería válido afirmar que tal principio está arraigado profunda y permanentemente en la mente de nuestros juristas.

Traemos a colación el principio que nos ocupa porque también nosotros, en este momento y para dar cumplimiento y respuesta a lo antes planteado, hemos de valernos de la fórmula *nullum crimen nulla poena sine lege*, con la ampliación interpretativa que se dará, para ubicar el tema propuesto.

Pensamos, y en esto hay indudablemente un marco de referencia más amplio para la fórmula, que donde las leyes o normas de contenido penal no dan un tratamiento específico a cierta cuestión, para no violentar la legalidad, y respetando la fórmula, hemos de aplicar las normas generales, en la medida justa y exacta que permita el caso concreto.

En diferentes palabras, si las leyes mercantiles no se ocupan del tratamiento penal de las sociedades anónimas, como hemos visto que acontece, la única ley aplicable será el Código Penal, pero limitado, por razones constitucionales, a la exactitud absoluta entre la hipótesis de las normas y el caso concreto enjuiciado.

Aplicamos aquí en sentido contrario el artículo 6º de nuestro vigente Código Penal, que dice: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código." El sentido contrario al que antes nos referimos resulta de que puede decirse que si no hay ley especial aplicable, será el Código Penal el que sirva de base y fundamento para la calificación de ciertos y determinados hechos como constitutivos de delito.

Lo anterior nos lleva, automáticamente, a la necesidad de replantear

⁷ Respecto de este principio puede consultarse a Porte Petit, Celestino, *Apuntes de la parte general de derecho penal*, 1, México, 1959, edición del autor, p. 47, y la bibliografía que cita en la nota 58 de la obra citada.

⁸ Así, Jiménez de Asúa y Antón Oneca, *Derecho penal*, Madrid, tomo I, edición de Editorial Reus, S.A., 1924, p. 24.

la cuestión. El nuevo planteamiento se tiene que realizar inquiriendo si existen en el Código Penal normas que sean aplicables exclusivamente a las sociedades anónimas.

Haciendo una revisión completa del Código, no encontramos disposición alguna que satisfaga lo antes mencionado ya que, según nuestra opinión, las sociedades mercantiles existentes en la forma de la sociedad anónima no han sido objeto de tratamiento especial.

Sí existen algunas disposiciones donde se hace mención de las sociedades, pero no se llega al extremo de especificarlas e identificarlas como anónimas. Tal es el caso de la fracción XIX del artículo 387, que señala que se impondrán las penas del fraude a los gerentes, directivos, administradores, etcétera, de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación que la ley señala en el sentido de depositar legalmente o aplicar a su destino correcto las sumas de dinero recibidas por la intervención en operaciones vinculadas con la enajenación de inmuebles y otros casos.

Puede decirse que en este caso, aun cuando el Código Penal se refiere a personas morales, sería razonable entender que cabe interpretar que se incluyen las sociedades mercantiles, porque en el caso se está manejando la hipótesis de una operación netamente mercantil, como lo es la intermediación mercantil en enajenación de inmuebles y no todas las personas morales pueden llevar a efecto tal acto; en cambio, las sociedades mercantiles, por su propia y especial naturaleza, están en capacidad de actuar en esa forma, sobre todo si forma parte la intermediación de su objeto social.

Otro caso es el que el Código Penal también menciona a las personas morales y que bajo el mismo razonamiento antes expresado podemos afirmar que se contrae a las sociedades mercantiles, es el de la fracción XIV del artículo 387; se establece aquí la hipótesis de la venta o traspaso de una negociación sin autorización de los acreedores o sin que el nuevo adquirente reconozca el compromiso de pagar los adeudos existentes; dice la ley que "cuando la enajenación sea hecha por una persona moral", la responsabilidad correrá a cargo de quienes la autoricen y de los dirigentes, administradores o mandatarios que la efectúen.

Es clara la vinculación con la materia mercantil, ya que se menciona la enajenación de una negociación, que por la idea del negocio cae en la esfera mercantil; en consecuencia, las personas morales que enajenan, debemos entender que son sociedades calificables como mercantiles.

Sin embargo, sería excesivo llevar este anterior criterio al extremo de

las sociedades anónimas en exclusividad; puede darse el caso, esto es incuestionable; pero no quiere decir ello que todo caso dado deba ser realizado por una sociedad anónima.

En este orden de ideas, dando respuesta al replanteamiento hecho líneas antes, afirmamos que no existen en el Código Penal normas con aplicabilidad exclusiva a las sociedades anónimas. Lo más a que se llega es a ciertas normas en las que la conducta típica puede —no tiene que— ser realizada por personas morales que son básicamente mercantiles, pero no necesariamente constituidas bajo la forma de las sociedades anónimas.

Los dos casos con los que hemos ejemplificado están en directa vinculación con otro texto legal, que resulta significativo en esta parte de nuestro estudio. Se trata del artículo 11 del Código Penal, que dice así:

Quando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación, o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Este es el conocido tema de la responsabilidad penal de las personas morales, y el texto transcrito corresponde a la posición de la ley mexicana acerca de la cuestión.

En adición, vale citar que en el catálogo de penas y medidas de seguridad reconocidas por el derecho penal mexicano, se incluye, sin decir si se trata de pena o de medida de seguridad, la “suspensión o disolución de sociedades”, tal como aparece en el artículo 24, fracción 16.

Insistimos, en congruencia con lo anotado desde el principio de este estudio, que la vinculación buscada entre las normas penales y las sociedades anónimas está sometida y limitada a la validez permanente del principio de legalidad, de reserva o cualquier denominación equivalente en contenido constitucional. Nada hay que permita siquiera pensar en la posibilidad de que las cuestiones penales que se relacionen con las sociedades anónimas están sustraídas de tal principio rector.

Ya con todos los antecedentes que hemos proporcionado, en cierta medida habrá de entenderse la razón por la que afirmábamos que no

es estrictamente cierta la idea de que haya un régimen penal de o para las sociedades anónimas. Ahora ratificamos tal posición, pero agregando que lo que sí existe es un régimen penal para las personas morales, dentro de las cuales tenemos que reconocer e incluir a las sociedades mercantiles y en especial a las sociedades anónimas.

2. La cuestión ahora se contrae al estudio del tratamiento penal a aquellos casos en que intervienen personas morales y que engloban, por razones obvias, a las sociedades anónimas.

Para hacer más clara la exposición subsecuente, vamos a precisar el sistema a seguir, partiendo de la realidad de la presentación del fenómeno del delito y de las normas que para cada caso resultan aplicables. Esto último por la necesidad permanente de apoyar las posiciones en el principio de legalidad o de reserva.

En primer lugar debemos considerar si las personas morales, entre ellas las sociedades anónimas, pueden intervenir en cuestiones penales en la misma forma que lo hacen las personas físicas, es decir, como sujetos activos y pasivos del delito.

En el supuesto del reconocimiento de la posibilidad de que intervengan las tales personas como sujetos activos, habrá que analizar dos casos que son evidentes: el que proviene de actos delictuosos cometidos contra terceros ajenos a la persona moral y el que resulta de actos igualmente constitutivos de delito que afectan a la persona moral de que se trate.

Una tercera cuestión a estudiar es la naturaleza jurídica de la consecuencia de la responsabilidad penal de las personas morales; en este aspecto particular, lo que importa es conocer si las personas morales son susceptibles de ser sancionadas o de recibir la aplicación de una medida de seguridad. Como es claro, este punto no puede, en forma alguna, separarse de la respuesta que se dé en cuanto a la capacidad delictiva de las personas morales.

A partir de esta etapa de nuestro estudio, donde se diga persona moral debe entenderse que estamos haciendo referencia a las sociedades anónimas. Cuando exista alguna cuestión que amerite o justifique mayor precisión, así se hará.

Por razones de simplificación haremos mención a la posibilidad que tienen las personas morales de actuar en la relación delictiva invirtiendo, en cierta medida, el orden que tradicionalmente se sigue para situaciones similares. En efecto, lo más común es estudiar en primer término la posición activa, la calidad de delincuente, para luego ocuparse de la pasiva, o posición de víctima. Ahora nos dedicaremos, inicialmente, a la posibilidad de ser sujeto pasivo, por la razón simple

de que a este respecto, siguiendo la idea del bien jurídico incluido en cada tipo, no hay duda alguna en cuanto a que las personas morales, las sociedades mercantiles y, en especial, las sociedades anónimas puedan ser sujetos pasivos del delito.

Antes de fundamentar nuestra convicción, resulta pertinente dar una idea precisa de lo que significa penalísticamente la expresión "sujeto pasivo". Terminológicamente el sujeto pasivo ha recibido diversas denominaciones; unos lo han llamado víctima del delito que, como dice Jiménez de Asúa, es una connotación más propia del lenguaje profano que del jurídico; otros, a quienes critica Petrocelli, lo llaman parte lesionada, que no siempre corresponde a una realidad práctica y que obliga a una previa interpretación de la expresión "lesión"; en otras ocasiones se hace referencia a damnificado o perjudicado, pero sigue siendo un término poco preciso, implicativo de una relación pecuniaria, que no siempre existe. Por todo ello se habla preferentemente del sujeto pasivo o del ofendido por el delito, entendiéndolo como la persona que resulta afectada directamente por el delito, o como el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito.⁹

Si tomamos como punto de partida la idea de que en todo delito existe un interés protegido, que es el que está expresa o tácitamente mencionado en el tipo de que se trate, es obvio que cada vez que se comete un delito hay una afectación al interés tutelado; adicionalmente tendremos que considerar que no hay interés sin titular, ya que precisamente la esencia misma del delito se ubica en la necesidad de proteger los intereses jurídicos más importantes de las agresiones más severas que puedan sufrir, y ello para lograr el desarrollo armónico y pacífico de la sociedad, integrada por personas, físicas y morales. Esto significa, en otras palabras, que el sujeto pasivo siempre existe en los delitos y debe ser tenido como tal quien sea el titular del interés jurídicamente protegido.

Ahora bien, las sociedades anónimas en especial las personas morales en general, son titulares de ciertos intereses que el derecho penal protege, de donde habremos de obtener como consecuencia natural que siempre que el delito afecte un interés del que sea titular una persona moral o una sociedad, ella será tenida como sujeto pasivo del delito.

De entre la gama de intereses tutelados o protegidos por los tipos penales hay varios cuya titularidad puede corresponder a personas morales. En algunos casos esto es evidente y no queda abierto a dis-

⁹ En nuestro trabajo *La prescripción en materia penal*, México, Editorial Trillas, S.A., 1983, pp. 351 y ss., nos ocupamos ampliamente de esta cuestión. Las referencias a Jiménez de Asúa y Petrocelli están ahí anotadas.

cusiones que seguramente serían estériles; el ejemplo más obvio que puede aportarse es el relativo al patrimonio que, como es sabido, está protegido penalmente en una diversidad de tipos y está reconocido por la Ley General de Sociedades Mercantiles por medio y al través de la figura del capital social.

Cualquier acto que se realice implictivo de una afectación al patrimonio o capital social y que pueda ser considerado como típico, permitirá afirmar que se está frente a un delito cometido contra el patrimonio de una persona moral; robos, fraudes, abusos de confianza, daños en propiedad ajena, o despojos, son típicos delitos contra el patrimonio y pueden ser cometidos en perjuicio de una sociedad que, por ello, se convertirá en sujeto pasivo de esos delitos, con toda la significación que puede tener penalísticamente tal carácter.

En efecto, siendo pasivo del delito una sociedad anónima, a ella corresponderá el derecho a la reparación del daño, a la formulación de la querrela cuando sea requisito de procedibilidad y la personalidad de coadyuvante del Ministerio Público en el proceso penal.

Hay otras situaciones en que el problema acerca del carácter de pasivo no es tan claro cuando se está frente a una sociedad anónima en especial o una persona moral en particular. Este es el caso de los delitos contra el honor que contempla nuestra ley penal, como lo son las injurias, la difamación y la calumnia. En estos tipos el bien jurídicamente protegido lo es el honor y debe plantearse la cuestión estableciendo si las sociedades tienen un honor y si éste puede considerarse protegido por el tipo penal.

En este tema, como en tantos otros, las opiniones de los doctrinarios se dan en ambos sentidos; unos hay que sostienen que el patrimonio está integrado, entre otros ingredientes, por el valor que representan la fama, la reputación o el buen nombre, o, en concreto, el honor, y en consecuencia, todo acto que afecte ese valor y que tenga contenido típico, puede ser tenido como delito contra el honor de las personas morales, en especial de aquellas que tienen trato y relación con el público y que de él dependen para alcanzar sus objetivos sociales.

En contra se dice que siendo el honor un bien valorable sólo subjetivamente, sería llevar demasiado lejos la teoría de la ficción, atribuyendo a las personas morales una capacidad para en su subjetividad resentir una ofensa al honor. Además, por la subsidiaridad del derecho penal, siempre habrá expeditos caminos diferentes a los penales para restaurar un perjuicio así causado en el patrimonio de la persona moral, por supuestas o reales afectaciones al honor.¹⁰

¹⁰ Puede verse el estudio de Peco, José, *Delitos contra el honor*, Buenos Aires,

De acuerdo a la ley nacional es indiscutible la capacidad de las personas morales en general y de las sociedades anónimas en particular, para ser sujetos pasivos de ciertos delitos. Dependiendo del bien jurídico que se afecte y de que la titularidad corresponde al ente colectivo, se resolverá la cuestión. Esto es tan claro que hay disposiciones expresas en las legislaciones procesales penales que establecen la representatividad de una sociedad frente a la persecución de los delitos, lo que implica el reconocimiento de que tales personas pueden ser titulares del derecho a la querrela y a la reparación del daño, lo que a su vez se traduce en el reconocimiento de que tienen ellas del carácter de sujetos pasivos en la relación procesal.¹¹

Este primer aspecto relativo a la calidad de sujeto pasivo correspondiente a las sociedades anónimas debe ser resuelto, en este orden de ideas, ratificando la posición antes dada: siempre que el interés jurídicamente protegido por el tipo involucrado corresponda en titularidad a una persona moral o sociedad mercantil, ella será el sujeto pasivo en la relación procesal penal.

Como siguiente cuestión a desarrollar está el que probablemente sea el más importante en este trabajo, es decir, el concerniente a la determinación de la posición de sujeto activo del delito tratándose de personas morales.

Antes de dar a este tema la profundidad que la índole del trabajo que realizamos autoriza, debemos valorar una doble situación presentable. Nos referimos a que la posición de sujeto activo en el delito puede analizarse desde dos diferentes puntos de vista y cada uno de ellos debe ser tratado conforme a sus propias características.

Puede darse y en realidad se da, que los sujetos activos de ciertos delitos sean las personas físicas que cumplen con las funciones inherentes a los cargos o posiciones que personalmente les corresponden dentro de una persona moral y en forma especial dentro de una sociedad anónima. Por otra parte, aparece también la posible calidad de sujeto activo, pero atribuido tal carácter a la persona moral, como ente colectivo. Por razones de claridad haremos la separación pertinente.

a) No hay duda, desde nuestra personal apreciación, en cuanto a

Valerio Abeledo, Editor, 1947, pp. 63 y ss., donde trata este tema. Es especialmente recomendable la obra de Ferrara, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, Editorial Reus, S.A., 1929, pp. 786 y ss. quien dice en lo más destacado: "... para el reconocimiento del honor se establece como exigencia el estado subjetivo psicológico capaz de sentir la ofensa y, naturalmente, éste no se encuentra fuera del hombre singular..." (p. 787).

¹¹ Véase a este respecto en el Código Federal de Procedimientos Penales el artículo 120, y en el del Distrito Federal su equivalente, que es el 264.

que las personas físicas que integran una sociedad anónima o persona moral en general, puedan ser tenidas como responsables de los delitos, ya que a ello equivale la idea del sujeto activo en esta relación jurídica. Se dice que por sujeto activo debe entenderse sólo al hombre, porque él es el único que se encuentra provisto de capacidad y voluntad y puede, con su conducta, infringir el ordenamiento jurídico penal. Si se quiere dar una definición razonable del activo en el delito, puede decirse que es quien realiza la conducta o el hecho típico que son luego calificados como antijurídicos, culpables y punibles y que manifiesta tal conducta en alguna de las formas señaladas por la ley.¹²

Las leyes penales no excluyen de su cumplimiento a las personas físicas que integran un ente colectivo, de donde podemos obtener la conclusión de que todos aquellos integrantes de tales corporaciones que reúnan las condiciones necesarias para ser tenidos como sujetos imputables para el derecho penal, y que realicen la conducta o el hecho típico, son sujetos activos del tipo que se satisfaga. Evidentemente las condiciones a que se alude son la capacidad para comprender lo antijurídico de su comportamiento y de actuación conforme a tal comprensión.

Queriendo encontrar apoyo expreso para nuestra afirmación, acudiríamos al texto del artículo 11 del Código Penal ya antes transcrito, en la parte que dice: "cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase... , comete un delito...", donde queda evidenciada la posición de la ley mexicana a este respecto, es decir, que hay un pleno reconocimiento de que los miembros de una sociedad puedan cometer delitos, usando los medios que el ente colectivo proporciona o facilita.

Aún más, en fecha reciente se incorporó a la legislación penal nacional el tipo llamado de administración fraudulenta, malamente considerado como forma de fraude, que sólo puede cometer quien tiene a su cargo la administración o cuidado de bienes ajenos y es sabido que un acto característico del negocio social, por cuanto a las personas que integran el ente colectivo, lo es el de fungir como administrador. Esto quiere decir, en otras palabras, que es perfectamente admisible que el administrador cometa ciertos delitos, actuando como persona física.

La misma Ley de Sociedades Mercantiles, como ya lo hemos anotado previamente, plantea estas hipótesis, como es visible en los artículos 2º y 3º.¹³ En síntesis, las personas físicas que integran las sociedades

¹² En este sentido puede consultarse a Pavón Vasconcelos, *Manual de derecho penal mexicano*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1967, pp. 143 y ss.

¹³ Para cualquier interesado en este aspecto es recomendable la obra de Luna Parra, Jorge, *Directores, gerentes, administradores y comisarios en las sociedades*

anónimas, sí pueden ser sujetos activos del delito.

Vale consignar en este momento y dada la categórica afirmación hecha en líneas precedentes, que uno de los fenómenos de la criminalidad que más ha llamado la atención de los estudiosos de los delitos con contenido económico, es precisamente el que cometen las personas que integran una sociedad anónima o un ente colectivo. Para debida identificación de este fenómeno delincencial, se le ha dado la denominación de "delincuencia de cuello blanco" o *white collar criminality*, que fuera creada por Sutherland en 1940. Si bien el tipo especial de delincuente de cuello blanco fue identificado desde hace 45 años, ha sido hasta la última década que, por razones de los avances de nuestra cultura occidental, el problema ha adquirido proporciones inquietantes en la comunidad económica y financiera.¹⁴

Al delincuente de cuello blanco se le ha caracterizado desde el punto de vista criminológico por poseer la capacidad intelectual suficiente para moverse permanentemente en ese sendero sutil que marca la separación entre los hechos delictuosos y esos otros que siendo dañinos no caen en el marco de los tipos penales. Son los que dan fundamento a la afirmación en el sentido de que "la tipología elaborada a fines normativos nunca puede coincidir con los modelos elaborados por la ciencia económica",¹⁵ ya que en la época moderna existe una gran variedad de comportamientos de contenido económico y financiero y que son realizados por medio y al través de entes colectivos, especialmente sociedades anónimas, que no pueden ser enmarcados en los tipos penales ortodoxos relativos a los delitos contra el patrimonio, porque tienen características que rebasan esos marcos delimitadores.

La actual tecnología propia de los sistemas de computación tiende a hacer cada vez más impersonal y sofisticado el movimiento económico; los marcos de los tipos penales, en cambio, son rígidos y no permiten una transformación constante como la que se requeriría para adecuarlos a la ciencia y técnica modernas. De esto, precisamente, es de lo que se valen los delincuentes de cuello blanco, que son delincuentes frente a la sociedad, pero no frente a la ley.

mercantiles, sociedades cooperativas y sociedades civiles. Funciones y responsabilidades, México, Editorial Porrúa, S.A., 1972.

¹⁴ Véase Fernández Albor, Agustín, *Estudios sobre criminalidad económica*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A., 1978. La expresión de Sutherland apareció por vez primera en "White-Collar Criminality", en *America Social Rew*, febrero de 1940, pp. 1 y ss.

¹⁵ Véase Pedrazzi, C., "Odierna Esigenze Economiche e Nuove Fattispecie Penali", en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1975, p. 1099. La frase citada se atribuye al eminente criminólogo Tulio Ascarelli.

La forma más clara de presentación de estos fenómenos es al través, como ya se dijo, de las sociedades anónimas y afectando intereses de terceros. Nos referimos a esa masa anónima de pequeños ahorradores o inversionistas que confía en ciertas entidades y promociones y repentinamente se descubren como víctimas perdedoras de sus ahorros e inversiones, pero sin capacidad para actuar contra el victimario, porque no hay un delito obvio y franco.

Lo anterior, sin embargo, no puede tomarse con valor absoluto; hay otros casos en los que los delinquentes de cuello blanco que afectan a terceros sí pueden ser sometidos al procedimiento penal, ya que caen en un tipo perfecto y ellos se colocan en la hipótesis del artículo 11 del Código Penal, es decir, actúan aprovechando los medios que el ente colectivo proporciona.

En otras palabras, creemos que es perfectamente sostenible que los integrantes de una sociedad anónima en especial y de una persona moral en general, puedan ser sujetos activos de delitos cometidos en contra de terceros ajenos a la persona jurídica, pero vinculados con ella por medio del hecho típico. Lo más frecuente es, por razones claras, la delincuencia patrimonial; pero no dudamos que pudieran darse otros tipos distintos a los de contenido económico.

El caso más frecuente de delitos cometidos por las personas que integran un ente colectivo, llámesele sociedad anónima u otra diferente, es el que se da en perjuicio de terceras personas. La naturaleza misma de la sociedad mercantil implica su relación constante y permanente con personas que llevan a efecto actos mercantiles, característicamente de contenido económico. Es por esta razón que los delitos que con mayor intensidad se presentan son los patrimoniales. Se ha dicho que cuando las leyes mexicanas se ocupan de establecer un régimen legal para las sociedades irregulares es, especialmente, por la necesidad de proteger a terceros, debiendo entenderse por tales a quienes no son parte del negocio social, pero que entran en relaciones con quien sí es parte. No son terceros, en consecuencia, los socios y la sociedad misma, ni sus representantes legales y convencionales, y sí son terceros los que entran en relación jurídica con la sociedad y con sus socios, actuando como tales.¹⁶

Habíamos anticipado desde el inicio de este apartado que si se concedía la calidad de sujeto activo del delito a quienes forman parte de una persona colectiva, o de una sociedad anónima, ello nos llevaría

¹⁶ Consúltase la obra de Barrera Graf, J., ya antes citada, especialmente las pp. 263 y ss. (Citamos la edición de 1983.)

a una doble posibilidad. La primera, consistente en cometer delitos en perjuicio de terceros, ha quedado evidenciada con lo manifestado en las líneas precedentes. El segundo caso es el que se presenta cuando las personas físicas que integran a la sociedad anónima cometen delitos en perjuicio de ésta y, esencialmente, de su patrimonio.

Quienes en cualquier forma se vinculan jurídica y realmente con la sociedad anónima pueden, en un determinado momento, realizar conductas típicas que afecten intereses jurídicamente protegidos de la sociedad de que se trate. Estamos frente a un amplio campo de posibilidades fácticas, que no tienen más límite que la imaginación de los delinquentes.

Pueden cometer esos delitos contra la sociedad aquellas personas que tienen acceso al manejo del capital social, como son, normalmente, los administradores, en términos generales; pueden también caer en el terreno de la ilicitud penal los comisarios que propiciaran típicamente un daño a la persona colectiva. En síntesis, puede sostenerse, con toda la convicción requerida, que siendo la persona moral titular de ciertos bienes jurídicamente protegidos por los tipos penales, siempre que se cause una afectación a tales intereses y la conducta o el hecho puedan ser atribuidos a una persona física integrante de la sociedad, se habrá dado la figura del sujeto activo respecto de estas personas.

Nada hay que impida la calificación como delictuosos de los actos realizados contra la sociedad anónima por alguno de sus miembros. Debe tomarse nota, y así lo hemos tratado de destacar, que se ha manejado en forma constante la idea de la tipicidad, ya que habrá delito cometido contra la persona moral cuando se afecten intereses de los que sea titular, en alguna de las formas consagradas en el tipo penal. Con esto queremos decir que, de acuerdo a la teoría del bien jurídico, la sociedad anónima puede ser victimada cuando sea titular del derecho afectado.

Son claras las más conocidas clases de delito que en este orden de ideas pueden presentarse y que corresponden a la tutela del patrimonio. Robo, fraude, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, etcétera, son delitos fácilmente dables en contra de la persona moral, porque tiene, y en ello no hay duda, un patrimonio protegido legalmente. En otros casos, dependerá de la titularidad del interés protegido, como ya lo hemos visto en cuestiones de honor y otros. Piénsese también en esos delitos que se dan violando secretos o patentes y marcas y que afectan a la sociedad anónima. Nuestra opinión es, en estas condiciones, en el sentido de que pueden darse delitos contra la persona moral, contra la sociedad anónima, en los que el sujeto activo sea un integran-

te de ella, que actúa típicamente, entendiendo que se hace referencia a personas físicas.

b) Vamos a continuación a desarrollar algunas ideas acerca de la otra situación planteada, consistente en determinar si las personas morales, incluidas entre ellas las sociedades mercantiles y en especial las anónimas, pueden ser tenidas como sujetos activos del delito. Damos al sujeto activo la misma conceptualización antes aportada y entendemos por personas morales a aquellas de las que se ocupan específicamente los artículos 25 a 28 del Código Civil vigente. Tiene importancia destacar que la fracción III del artículo 25 citado atribuye el género de persona moral a las sociedades civiles o mercantiles, con lo que éstas, regidas por las leyes mercantiles, se convierten en especie.

Para que quede perfectamente establecida la índole de nuestra exposición, lo que debemos establecer es si la ley mexicana permite que las sociedades anónimas, especie de las personas morales, pueden llegar a ser consideradas como delincuentes o sujetos activos en los delitos, pero entendiendo que esta responsabilidad se acepte como diferente a la de las personas físicas que intervienen en los actos y actividades sociales.

En éste, como en muchos casos de interpretación de los textos legales, resulta conveniente hacer un recorrido de la historia de la ley, porque ello permite sostener con mejor fundamentación el punto de vista propio. Resulta también pertinente hacer desde ahora una observación que puede evitar confusiones respecto de nuestra postura; esta observación consiste en recordar que el sistema jurídico penal nacional tiene que verse de conformidad con nuestra organización política. Las cuestiones que vamos a tratar están referidas al Código Penal federal, aplicable también en el Distrito Federal; pero ello no significa que las entidades federativas que conforman la República no puedan sostener, como algunas lo hacen, situaciones normativas diferentes. La necesidad de imponer a nuestro estudio un sistema inteligible hace que tomemos como modelo para este trabajo al Código Penal federal; pero en su lugar adecuado nos referimos a algunas legislaciones locales que difieren.

Conservando este orden de ideas, recordamos que el primer Código Penal de México independiente lo fue el de 1871, vigente hasta 1929, que fue conocido como Código de Martínez de Castro, en reconocimiento a los méritos de quien presidió la Comisión Redactora, que lo fue don Antonio Martínez de Castro. Este Código no eludió tratar la cuestión de la responsabilidad penal de las personas morales, aun cuando en aquella época los problemas derivados de los actos socie-

tarios no eran tan frecuentes y agudos como lo fueron después y lo son ahora.

El tratamiento dado en 1871 a la responsabilidad que nos ocupa se puede reducir al reconocimiento normativo del principio que se enuncia diciendo *societas delinquere nos potest*, ya que, inspirado como estaba el Código en las ideas revolucionarias francesas, consagratorias de la individualidad y contra el espíritu asociacionista, era natural que se considerara imposible la delincuencia de las personas morales. El texto expreso, que lo era el artículo 33, decía que: "La responsabilidad criminal no pasa de la persona y de los bienes del delincuente aun cuando sea miembro de una sociedad o corporación."

Además de reconocer la imposibilidad de las penas trascendentes, en este texto se niega, en forma clara, la responsabilidad más allá de lo puramente personal, aun en los casos en que el delincuente forma parte de un ente colectivo, sociedad o corporación.¹⁷

Como antes se apuntó, el Código de Martínez de Castro tuvo vigencia en nuestro país hasta el año de 1929, en que entró en vigor una nueva y diferente legislación penal, de la más pura estirpe positivista y reflejo del pensamiento de los europeos, principalmente los italianos, con base en las ideas deterministas. En México fue, en realidad, un experimento fallido el entrar a una legislación positivista, porque resultaba distanciada la ley de la realidad en que tenía que aplicarse. Esto hizo que la vida del Código de 1929, que fue conocido como Código de Almaraz, fuera efímera, puesto que sólo duró hasta 1931, en que entró en vigor el Código que hasta la fecha, con sus múltiples reformas, nos rige.

En lo tocante a la responsabilidad penal de las personas morales, se dijo en la Exposición de Motivos que "la Comisión (Redactora) cree fundadamente que la invocación que consigna este artículo el (33) procede y viene a satisfacer una necesidad desde hace tiempo sentida: la de reconocer la responsabilidad de las personas morales".¹⁸

Como fundamentación y conjunto de razones para adoptar la tesis responsabilista, Almaraz no aportó nada propio o privativo de México; se concretó a remitir a los pensamientos del jurista español Federico Castejón, que produjeron en España, también en 1929, el reconoci-

¹⁷ Véase en este sentido a Matos Escobedo, Rafael, *La responsabilidad penal de las personas morales*, Ediciones Botas, 1956, pp. 15 y ss. Es especialmente interesante esta obra porque refleja el sentido de una polémica de la época entre el citado autor y Luis Jiménez de Asúa y Mariano Jiménez Huerta.

¹⁸ El presidente de la Comisión Redactora y autor de la Exposición de Motivos, José Almaraz, editó una obra que denominó *Exposición de Motivos del Código Penal de 1929*, en el año de 1931. La cita que hacemos aparece en la página 54.

miento de la teoría de la responsabilidad penal de las personas morales en el Código de 1929.¹⁹

Por la importancia que tiene como antecedente histórico inmediato, es conveniente conocer el texto de la Ley de 1929.

Decía así el artículo 33:

La responsabilidad penal es individual. Cuando los miembros que constituyan una persona jurídica o formen parte de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, cometan un delito con los medios que las mismas entidades les proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, los tribunales decretarán en la sentencia, según proceda:

I. La suspensión de las funciones de la persona jurídica.

II. La disolución de dicha entidad. Cuando se trate de organismos administrativos del Estado, el tribunal se limitará a dar cuenta al Ejecutivo y al superior jerárquico de la entidad en cuestión.

La supuesta responsabilidad de las personas morales, según el Código de 1929, no fue más allá de su enunciado y, sobre todo, de lo dicho en la Exposición de Motivos. En efecto, aceptándose la tesis de la responsabilidad, no se establecieron reglas o formas para determinarla ni procedimientos para juzgarla. Esto hizo que, como en otros varios aspectos, el Código Penal de 1929 careciera de eficacia y de viabilidad.

En 1931 se publicó el Código Penal que aún nos rige. Respecto de la responsabilidad penal que venimos tratando, se conservó, aparentemente la idea responsabilista, según se desprende del texto ya transcrito antes del artículo 11.

Luis Garrido y José Ángel Ceniceros, distinguidos penalistas y miembros ambos de la Comisión Redactora del Código de 1931, sostuvieron expresamente que "...las circunstancias económicas y sociales de la vida moderna demandan perseguir a las corporaciones o empresas que hayan proporcionado los medios a sus miembros para delinquir...". lo que significa reconocer la responsabilidad más allá de lo individual y, respecto de las sanciones, las dejó sujetas a delitos específicos, como es el caso de los delitos contra la economía pública y contra la salud (artículos 195 y 253).

Bajo las ideas y con el amparo de la voz de Ceniceros y Garrido, ha habido en nuestro país una fuerte corriente que acepta la tesis respon-

¹⁹ Véase la obra conjunta de los citados autores *La ley penal mexicana*, México, Ediciones Botas, 1934, pp. 42 y ss.

sabilista. También, como es natural, hay pensadores que discrepan, como Mariano Jiménez Huerta y González de la Vega.

Según nuestro criterio, la ley mexicana no puede aceptar la responsabilidad penal de las personas morales mientras los textos legales tengan el contenido que actualmente poseen. Desde luego, debe entenderse esta afirmación en relación con el Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Algunas consideraciones fundamentarán nuestro criterio:

a) La actual filosofía de la pena, reconocida y recogida en el artículo 18 de la Constitución establece como fin de la pena la readaptación social del delincuente, lograda sobre la base del trabajo y la educación. Nos es absolutamente inconcebible una sociedad trabajando y siendo educada para lograr su readaptación. Se manejan en este contexto aspectos tan subjetivos que chocan con la idea de la ficción jurídica que es esencial para la vida de las sociedades. No creemos en la existencia de una sociedad antisocial que sea susceptible de ser readaptada.

b) Por otra parte, la disolución de una sociedad equivale a su muerte. Esta es una de las posibilidades conforme al artículo 11 y, precisamente, la imposibilidad de readaptar al muerto es uno de los argumentos actuales contra la pena de muerte.

c) Uno de los pilares de la teoría del delito actualmente se encuentra en el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, es decir, en la capacidad que se tiene para querer y entender un comportamiento contrario al derecho. Es llevar demasiado lejos la teoría de la ficción cuando para crear a la persona moral se acude a la ficción y luego, para dotarla de capacidad moral, se le atribuye una capacidad de comprensión diferente a la de sus miembros o personas físicas. De nueva cuenta nos encontramos ante la presencia de lo imposible.

d) Tal vez la más importante base contra la responsabilidad pro venga del principio de legalidad. Sabemos de sobra que no puede aplicarse pena alguna, sea cual fuere, sin que haya un juicio previo, en el que el acusado sea oído en su defensa y que concluya en una condena a cierta pena exactamente aplicable al caso. En nuestro sistema, tomado como guía y esquema, no hay procedimiento alguno ya establecido, y si se impusiera una condena, se violentaría el principio de legalidad, especialmente en lo relativo a la omisión de audiencia y al conocido *nulla poena sine iudicio*. En otras palabras: es inconcebible que se llegue a la condena porque no hay forma legal de procesar con cumplimiento a los requerimientos constitucionales a una persona moral.

Podríamos abundar en argumentaciones contra la tesis responsabilista. La verdad es que resulta trabajo inútil porque los textos legales

actuales no permiten la posibilidad del enjuiciamiento y, salvo que se cambie la estructura técnica del delito, las personas morales no realizan conductas (propias del ser humano) ni tienen capacidad para comprender la ilicitud, que es normativa y axiológica y característica del ser dotado de inteligencia.

Con esto y por esto, reafirmamos que las sociedades anónimas no pueden ser tenidas como sujetos activos del delito conforme a la ley mexicana tomada como base de trabajo, ni existe un régimen penal al que tales sociedades se encuentren sometidas.

3. Sería asumir una posición dogmática intransigente si dejáramos este estudio en lo antes expuesto, ya que estaríamos negando lo evidente, que es el artículo 11 del Código Penal. El que neguemos la capacidad penal a las personas morales no significa sustraerlas al campo del derecho penal. Lo que importa, en consecuencia, es precisar la naturaleza jurídica del tratamiento que se da a las sociedades anónimas en el artículo básico.

Lo que para nosotros es una correcta interpretación del artículo 11, nos lleva a la convicción de que la ley sigue reconociendo el principio de la responsabilidad penal individual; esto significa que el esquema del delito aceptable parte de la base de que sólo las personas humanas son capaces de realizar conductas que pueden llegar a ser encuadradas en un tipo penal y que también con exclusividad tales personas son imputables, a lo que es igual, capaces de comprender el contenido de ilicitud de su conducta prevista en el tipo como concreción de lo antijurídico. Cuando una persona cae en el calificativo de delincuente por haber realizado una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, debe individualizársele la consecuencia jurídica prevista, imponiéndole, dentro de los límites que la ley haya señalado, la sanción correspondiente.

Todo lo anterior es claro y evidente; pero el artículo 11 nos plantea un caso distinto a los normales, puesto que señala una consecuencia jurídica diferente a la sanción personal, atendiendo a los medios empleados por el delincuente.

Si analizamos con cuidado y atención el texto legal, nos encontraremos que el tratamiento especial del artículo 11 deviene del hecho de que los medios empleados por el delincuente le hayan sido proporcionados por la persona jurídica, sociedad, corporación o empresa. Si se da este caso y el delincuente reúne la calidad de miembro o representante de la persona moral, además de la sanción que personalmente resulte aplicable, la ley señala otra consecuencia que puede darse, y ella es la suspensión o disolución de la persona moral aportante de los medios para ejecutar el delito.

Para nosotros esta consecuencia no es una sanción, sino una medida de seguridad, y la mejor evidencia de ello es la parte final del texto legal, donde se dice que la suspensión o disolución podrán decretarse por el juez "cuando lo estime necesario para la seguridad pública".

En esta última expresión aparece claramente definida la causa y el fin de la medida, que no viene a ser sino la necesidad de proteger la seguridad pública. Nada hay que nos vincule con la filosofía y el fin de la pena en orden a la readaptación. Aquí estamos frente a la necesidad de proveer de seguridad pública, y ello equivale a hablar de medida de seguridad y no de pena.

Reviste también importancia la facultad discrecional dada al juez para entender la naturaleza de la consecuencia. Las penas son señaladas exactamente por la ley, dejando el arbitrio judicial su individualización fundada. En cambio, en la suspensión o disolución de las sociedades, tal medida no es imperativa, sino discrecional, aun en los casos en que se acredite que es la persona moral quien ha proporcionado los medios para la realización del delito.

4. Como ya se había apuntado, la organización política de nuestro país permite diversificación en aquellos criterios y aspectos que no estén expresamente reservados a la Federación. Las cuestiones relativas a la responsabilidad penal de las sociedades anónimas en particular y a las personas morales en general, no están reservadas al régimen legal federal, lo que hace posible la existencia de distintos criterios, todos fundados en las normas vigentes.

La mayor parte de los códigos de los estados de la Federación siguen lineamientos parecidos a los del Distrito Federal que hemos tomado como base. Sin embargo, algunos presentan diferencias que hacen posible sostener la aceptación de la teoría responsabilista.

Este es el caso del Código yucateco que, siguiendo las líneas generales ya comentadas por nosotros, resuelve el gran problema de la falta de normas procesales, al establecer que "cuando se trate de sujetar a proceso a una sociedad o persona moral, el auto de formal prisión se dictará sólo a efecto de señalar el delito o delitos por los que se seguirá el proceso...", agregando que "se notificará el auto de sujeción a proceso al representante legítimo de la sociedad o persona moral" (artículo 298). Esto significa, en otras palabras, el absoluto reconocimiento de la responsabilidad penal de las sociedades anónimas y su calidad eventual de sujetos activos del delito,²⁰ al contemplarse la posibilidad del procesamiento.

²⁰ Véase en este sentido el *Código Penal anotado*, de Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas, México, Editorial Porrúa, S.A., 1985, nota 36.

En el nuevo Código Penal del estado de Nuevo León se recoge también la tesis responsabilista. Esto es evidente en el artículo 63, que tiene ideas similares a las del 11 del Distrito, pero respetando la garantía de audiencia, y del 48, *h*), en el que se señala que las sanciones (penas) de suspensión, disolución o intervención de sociedades son distintas a las medidas de seguridad, porque éstas están limitativamente consignadas en el artículo 49.

En el estado de Veracruz se sostiene claramente la posibilidad de la responsabilidad societaria, como se desprende del artículo 9º. Se ha tomado cuidado de hacer referencia al procesamiento, requisito previo para la sentencia, de la persona moral y de deslindar la responsabilidad individual de la corporativa.

Las cuestiones a considerar aquí ya son substanciales y no formales, porque habiendo ley, el tema se debe plantear en otro nivel, como es el relativo a la conveniencia social del tratamiento.

En otro estado, el de Querétaro, los legisladores han tomado una posición diferente al negar capacidad para ser sujetos activos de delito a las sociedades o agrupaciones. Se dice en el artículo 7 que la suspensión o disolución de las sociedades es una efectiva medida de seguridad aplicable a los casos de delitos cometidos por funcionarios o miembros de tales conjuntos, independiente de la responsabilidad que individualmente corresponda.

En síntesis, en las leyes locales se presentan los dos criterios antes aludidos y hasta hay quienes, como Carrancá y Rivas,²¹ sostienen una tercera posición, que él llama mixta, ya que las consecuencias de suspensión o disolución de las sociedades son o pueden ser tanto penas como medida de seguridad.

5. Internacionalmente se presentan también las confusiones y diversidad de criterios que hemos visto. En los Estados Unidos de América, país regido por el derecho común, la tesis responsabilista ha encontrado aprobación, a partir de un precedente de 1909 dado por la Suprema Corte.²² En esta tesis se reconoce que las personas sociales pueden delinquir cuando sus órganos conocen de la ilicitud de ciertas actividades y aún se discute cuál es la sanción aplicable, para no afectar a accionistas inocentes.

En nuestra América, fundamentalmente regida por la ley estricta e

²¹ En la misma obra antes citada véase la página 139, nota 99.

²² 212 U.S. 481 (1909). Citado por Carlos Eduardo Delgado Gallart en su estudio *La responsabilidad penal de las personas morales, un estudio comparativo en las legislaciones de México y Estados Unidos* (edición del autor), México, 1985, capítulo III.

inflexible, se dan casos claros de negativa de responsabilidad de las personas morales, cuando la represión individual es insuficiente. Rusia, según su Código de 1922, sanciona a grupos u organizaciones contrarrevolucionarias, no a sociedades; pero reconoce la responsabilidad de entes colectivos, con las variantes propias de su sistema político.

La insular Inglaterra, con su sistema anglosajón, según la Interpretation Act de 1889, modificada por la Criminal Justice Act de 1925, asimila a las personas morales o corporaciones con las individuales, lo que significa recoger la tesis responsabilista.²³

6. Para finalizar este estudio, podemos establecer las siguientes conclusiones:

1a. No existe un régimen penal al que estén sometidas las sociedades anónimas, como subespecie de las sociedades mercantiles.

2a. La Ley reconoce la posibilidad de que las sociedades mercantiles en general proporcionen a los sujetos activos del delito los medios para que los realicen. En estos casos surge a cargo de la sociedad de que se trate una consecuencia jurídica.

3a. Para ciertas legislaciones la citada consecuencia jurídica es una medida de seguridad y para otras es una pena. En razón de la soberanía de los estados de la Federación, en México se dan ambas situaciones.

4a. Para aplicar una pena y que ésta sea constitucionalmente impuesta, se requiere un proceso. Donde no hay leyes aplicables respecto al procesamiento de las personas morales, toda pena que se les imponga será anticonstitucional.

5a. Las leyes penales aplicables en el Distrito Federal, tratándose de delitos del orden común, y en toda la República en el orden federal, no permiten la imposición de penas a las personas morales, por lo que la consecuencia jurídica por proporcionar los medios para el delito es una medida de seguridad.

6a. Para la aplicación de una medida de seguridad a las sociedades anónimas, hay que satisfacer el presupuesto consistente en la determinación de cierta responsabilidad penal individual, a cargo de algún miembro o representante de la persona moral.²⁴

²³ Para cualquier interesado es recomendable consultar de Ricardo Levene (h) y Eugenio Raúl Zaffaroni, su obra en cuatro volúmenes, *Los códigos penales latinoamericanos*, de la Ley, S.A. Buenos Aires, 1978. En las pp. 36 y 37 del primer volumen, al analizar los institutos comunes y abordarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se establecen los criterios apuntados.

²⁴ Véase, en este sentido, Martínez Miltos, Luis, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, Editorial América-Sapucaí, 1965, pp. 182 y ss. Lo aquí anotado queda con las reservas naturales de posteriores modificaciones a la ley.