

ANTICORRUPCION, RESPONSABILIDAD PENAL Y LA IMPORTANCIA DE UN BUEN GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO.

Responsabilidad Penal

A raíz de la reforma constitucional de 2013 en materia de Responsabilidad Penal, se facultó al Congreso de la Unión para emitir una legislación única en materia penal. Como consecuencia, en marzo de 2014 se publicó el Código Nacional de Procedimientos Penales, también conocido como “Código Único”, que entrará en vigor a más tardar en junio de 2016, y el cual tiene como objetivo principal unificar la legislación procesal penal en el país.

Dentro del texto del Código Procesal mencionado el legislador establece un capítulo que contempla el procedimiento único para fincar responsabilidad penal a las personas jurídicas, para ello facultó al Ministerio Público para ejercer acción penal en contra de estas convocándolas a juicio. Asimismo dicho Código prevé los mismos derechos de defensa que para las personas físicas.

No obstante la emisión de este Código Nacional de Procedimientos Penales, al ser una legislación procesal, ocasiona una crisis legislativa y hace inoperante la responsabilidad penal de las personas jurídicas hasta en tanto la legislación sustantiva, es decir, los Códigos Penales estatales y el federal sean reformados para contemplarla.



En ese sentido existe una Iniciativa de reforma del Código Penal Federal en materia de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, misma que fue turnada a discusión a la Cámara de Senadores. Cuando dicha Iniciativa sea aprobada las personas jurídicas se convertirán en sujetos inmediatos del Derecho Penal susceptibles de cometer delitos del ámbito federal, al margen de las personas físicas que las integren, y de ser por ello sancionadas con auténticas penas.

En el Distrito Federal esto ya es una realidad desde diciembre 2014 con la reforma a su Código Penal, para regular la responsabilidad penal de personas jurídicas para delitos culposos y dolosos de los cuales son responsables los administradores, tanto de hecho como de derecho y quien actúe en nombre o representación legal o voluntaria de la persona jurídica. A través de las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal, se establece que se entenderá por Administrador a la persona que realiza actos de administración en una persona moral, sea cual fuere el nombre o denominación que se le otorgue.

Para que la responsabilidad penal de personas jurídicas se configure conforme al Código Penal del Distrito Federal es necesario:

- Que los delitos sean cometidos en nombre, por cuenta y en provecho o en su exclusivo beneficio, por sus representantes legales y/o administradores o,
- Si las personas físicas sometidas a la autoridad de los administradores o representantes, realizan un hecho delictivo por no haberse ejercido sobre ellas el debido control
- Que la conducta se realice con motivo de las actividades sociales de la persona jurídica.

El indebido control implica la infracción de una responsabilidad corporativa, de un deber como representantes legales y administradores, así como el no mantener controles internos adecuados, y su falta de supervisión y cumplimiento.

Las penas que se contemplan en el Código Penal para el Distrito Federal, van desde la prisión, sanciones pecuniarias, hasta decomisos entre otros, así mismo se contemplan consecuencias accesorias jurídicas como la suspensión, disolución, prohibición a realizar determinados negocios o actividades, remoción, intervención, clausura, custodia de folio real, entre otras.

Es importante considerar que la responsabilidad penal no es excluyente aún y cuando la persona moral se transforme, se fusione, se absorba o se escinda, ni aún y cuando las personas físicas mencionadas mueran.

Resulta importante que se establezca en la Legislación Penal, tanto a nivel federal como local, un catálogo de delitos sobre los cuáles se delimitará la responsabilidad de las personas jurídicas.

Anticorrupción

A raíz de las reformas constitucionales de mayo de 2015 en materia de Anticorrupción, se contempla la creación de un Sistema Nacional de Anticorrupción como instancia de coordinación en la prevención, detección y sanción de hechos de corrupción tanto en el sector público como en el privado.

Dichas reformas y Sistema tienen entre sus objetivos sancionar a los particulares que intervengan en actos vinculados con responsabilidades administrativas graves y con hechos de corrupción. Para ello, se faculta a la Auditoría Superior de la Federación y a los órganos internos de control para la investigación de las faltas administrativas graves y al ahora Tribunal de Justicia Administrativa se encargará de la resolución y sanción de los servidores públicos y de los particulares que incurran en faltas graves.

Asimismo, se contemplan distintos tipos de sanciones, en las cuales se encuentran las de tipo económicos, la inhabilitación para participar en adquisiciones, arrendamientos, servicios u obras públicas hasta sanciones de tipo penal para las personas jurídicas (responsabilidad penal).

Es importante mencionar que aún están por crearse leyes secundarias que regulen al Sistema Nacional de Anticorrupción, sin embargo existen sectores en los que ya se regula la materia de Anticorrupción, como lo es el Sector Energético, el cual expresamente contiene capítulos y obligaciones para las dependencias u órganos reguladores como para los participantes o regulados (licitaciones, permisos, autorizaciones, entre otros), asimismo el Sector Público cuenta con regulación en materia de

Anticorrupción en lo referente a la adquisición, arrendamiento y servicios del sector público, dichas reglas contemplan candados que permiten identificar y sancionar actos, los cuales serán complementadas con la creación de las nuevas leyes. Aunado a lo anterior, se cuenta con obligaciones en materia de anticorrupción por virtud de normatividad extranjera como el "Foreign Corrupt Practices Act" (FCPA) y el UK Anti-bribery policy, las cuales son aplicables en caso de pertenecer a una empresa subsidiaria o hacer negocios con compañías cuyas matrices estén en Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, entre otros países que cuenten con legislación en dicha materia.

Ante este nuevo escenario que se perfila para las empresas y organizaciones del sector privado, la implementación de los debidos sistemas de control y cumplimiento corporativo, así como de prevención de delitos toma un nuevo nivel de fundamental importancia ante la posibilidad de que las mismas incurran en contingencias de tipo penal y, sus representantes, en riesgo serio de responsabilidad personal.

En conclusión, la actividad empresarial se encuentra cada día más sometida a normas de cumplimiento ya no sólo de carácter estrictamente mercantil, sino ahora con implicaciones en el ámbito penal. En este sentido, cobra especial interés el hecho de que las empresas tendrán que establecer controles corporativos muy claros para delimitar y mantener dentro del marco de legalidad el actuar de sus empleados, directivos y representantes legales, con la finalidad de lograr así un adecuado gobierno corporativo y disminuir el riesgo de incurrir en alguna falta administrativa grave, hecho de corrupción o algún otro delito, que además de las penas y sanciones contempladas en las diversas leyes aplicables, traerán graves consecuencias reputacionales para las mismas.

Para mayor información sobre este comunicado, por favor contactar a cualquiera de los siguientes profesionales:

Francisco Forastieri

francisco.forastieri@mx.ey.com

Carina Barreara

carina.barrera@mx.ey.com

Eduardo Díaz De Cossío

eduardo.diazdecossio@mx.ey.com

Jimena González

jimena.gonzalez@mx.ey.com

Rodrigo González Luna

rodrigo.gonzalezluna@mx.ey.com

Tatiana Treviño

tatiana.trevino@mx.ey.com

EY

Aseguramiento | Asesoría | Fiscal | Transacciones

Acerca de los Servicios Fiscales de EY

Su negocio sólo alcanzará su verdadero potencial si lo construye sobre sólidos cimientos y lo acrecienta de manera sostenible. En EY creemos que cumplir con sus obligaciones fiscales de manera responsable y proactiva puede marcar una diferencia fundamental. Por lo tanto, nuestros 25,000 talentosos profesionales de impuestos, en más de 135 países, le ofrecen conocimiento técnico, experiencia en negocios, metodologías congruentes y un firme compromiso de brindar un servicio de calidad, en el lugar del mundo dondequiera usted se encuentre y sin importar el servicio fiscal que necesite. Así es como EY marca la diferencia.

Para mayor información visite

www.ey.com/mx

© 2015 Mancera, S.C.
Integrante de EY Global
Derechos reservados

EY se refiere a la organización global de firmas miembro conocida como EY Global Limited, en la que cada una de ellas actúa como una entidad legal separada. EY Global Limited no provee servicios a clientes.

Este boletín ha sido preparado cuidadosamente por los profesionales de EY, contiene comentarios de carácter general sobre la aplicación de las normas fiscales, sin que en ningún momento, deba considerarse como asesoría profesional sobre el caso concreto. Por tal motivo, no se recomienda tomar medidas basadas en dicha información sin que exista la debida asesoría profesional previa. Asimismo, aunque procuramos brindarle información veráz y oportuna, no garantizamos que la contenida en este documento sea vigente y correcta al momento que se reciba o consulte, o que continuará siendo válida en el futuro; por lo que EY no se responsabiliza de eventuales errores o inexactitudes que este documento pudiera contener. Derechos reservados en trámite.