

Incluye



Papel

Digital

Franklin Martín Ruiz Gordillo
Monivet Shaley López García

El Derecho Penal y el Compliance Program

*Su abordaje desde el Código
Nacional de Procedimientos
Penales*

El Derecho Penal y el Compliance Program

Su abordaje desde el Código Nacional
de Procedimientos Penales

Franklin Martín Ruiz Gordillo
Monivet Shaley López García

© Franklin Martín Ruiz Gordillo y Monivet Shaley López García, 2022
© Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

Wolters Kluwer Legal & Regulatory España

C/ Collado Mediano, 9

28231 Las Rozas (Madrid)

Tel: +34 91 602 01 82

e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es

<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Abril 2022

Depósito Legal: M-9636-2022

ISBN versión impresa con complemento electrónico: 978-84-98090-591-3

ISBN versión electrónica: 978-84-98090-592-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.

© **Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER LEGAL & REGULATORY ESPAÑA se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

El sistema acusatorio y oral en México

Con la reforma Constitucional publicada el dieciocho de junio del año dos mil ocho en el Diario Oficial de la Federación¹, se inicia un cambio en el sistema de justicia del país, se transita de un modelo penal inquisitivo a un modelo penal acusatorio. Dicha reforma cambio la manera de ver el sistema de justicia, debido a que privilegia los derechos humanos de las personas otorgando una mayor protección en contra de actos arbitrarios de las autoridades, cambia la figura del juez para convertirlo en un verdadero garante de los derechos, esto implicó una transformación de los sistemas de justicia de las entidades federativas, del sistema de justicia militar y del sistema de justicia federal.

Esto derivado del hecho de que, el sistema de justicia penal se sustenta en el principio de presunción de inocencia, el principio de legalidad y la debida diligencia, dichos principios sientan las piedras fundamentales en las que se desarrolla el proceso penal, tratando de eliminar así conductas arbitrarias de las autoridades, previniendo de esta manera la violación de derechos humanos y fundamentales a las personas involucradas, tenemos así que se robustece la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la amplitud de la legalidad, la salvaguarda de la libertad personal, la retroactividad, convirtiendo a la legalidad como el límite fundamental al derecho penal.

De esta manera, el principio de legalidad se convierte en el sustento del estado democrático de derecho reflejado en los siguientes postulados:

1. Diario Oficial de la Federación. 18 de junio de 2008. Reforma a diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008. Última fecha de corroboración 29 de agosto de 2021.

- La legalidad estricta en el derecho penal, lo que incluye el subprincipio de taxatividad a la que se encuentra obligado el legislador;
- La certeza en las normas penales, los tipos penales deben existir previo a su comisión;
- La irretroactividad de la ley penal no es posible aplicar la ley penal en perjuicio de las personas;
- La prohibición de la aplicación analógica de la ley penal no podrá sancionarse a una persona por analogía en la conducta cometida;
- El debido proceso, todas las autoridades están obligadas a garantizar cuando menos, la notificación del inicio del procedimiento, la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, la oportunidad de alegar y una resolución que dirima las cuestiones debatidas²;
- La ejecución y cumplimiento de las penas impuestas, para ello se crea una Ley Nacional de Ejecución de Penas con jueces especializados que garan-

2. Así lo determina la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia número 2005716, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 3, febrero de 2014, tomo I, página 396, de rubro y texto siguiente: DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un «núcleo duro», que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al «núcleo duro», las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la «garantía de audiencia», las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: «FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO», sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

ticen los derechos, derivado de que el centro de todo el proceso penal son los derechos humanos y fundamentales de las personas.

Todo ello, requiere que los operadores del sistema acusatorio cuenten con un alto nivel de especialización, ya que exige un grado de dominio y conocimiento de la ciencia jurídica como de los derechos humanos, el derecho internacional de los derechos humanos, derecho constitucional y derecho procesal constitucional con miras al entendimiento de los principios que ahora rigen el sistema penal dotado de mayor transparencia y publicidad de las decisiones judiciales las que requieren un manejo de fundamentación y motivación mayor que con el anterior sistema.

Situaciones que podemos ver reflejadas en los principios rectores contemplados en el artículo 20 de la Constitución Federal, que determina en su apartado A, lo siguiente:

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

- I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;
- II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;
- III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;
- IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;
- V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;
- VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

Amparo en revisión 352/2012. 10 de octubre de 2012. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

- VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;
- VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;
- IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y
- X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

Consideramos que la inclusión de dichos principios representa más allá de un simple cambio de la escritura a la oralidad, sino que representa o debería representar un mayor respeto a la dignidad de cada personas a través del control de actos arbitrarios de las autoridades debido a que busca convertir al procedimiento en algo más sencillo, rápido, objetivo y claro para la ciudadanía, pero ello implica el cambio de cada uno de los operadores del sistema, lo que se afirma dadas las características y los principios rectores que se desarrollan a continuación.

1. CARACTERÍSTICAS Y PRINCIPIOS RECTORES

Como lo establece el artículo 2 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)³, el proceso penal de corte acusatorio tiene una como finalidad esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y se repare el daño garantizando el acceso a la justicia buscando resolver el conflicto que surja por la comisión del delito. Si vemos, hay un cambio toral que se relaciona con el principio de debida diligencia contemplado en el artículo 1 de la Constitución del País, si vemos, en el sistema acusatorio se busca hacer efectivo el acceso a la justicia de las personas, lo que implica cambiar las reglas del procedimiento buscando evitar los excesivos formalismos, tratando de hacer ágil y sencillo el procedimiento

3. Artículo 2.º Objeto del Código

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

para que las personas involucradas puedan entender en todo momento lo que sucede y vean reestablecidos los derechos violentados con la comisión del delito.

De esta manera, en el título II «Principios y derechos en el procedimiento», el capítulo I Principios del procedimiento, se establecen las características y principios del sistema penal que buscan lograr esos objetivos, siendo algunas de las características más importantes, las siguientes:

1. Acusatorio, se tiene una plena división de funciones de las actividades de cada órgano del estado, se tiene un órgano investigador y acusador, que en términos de los artículos 20, apartado A, fracción V, y 21 de la Constitución Federal corresponde al ministerio público, quien tiene de manera única la facultad de investigación y ejercicio de la acción penal, misma que le corresponde probar ante los órganos de impartición de justicia. De igual manera, se tiene una defensa que será la encargada de defender a la persona imputada de un delito con facultades de investigación privada y cuya finalidad es controvertir los hechos establecidos por la autoridad ministerial.
2. Adversarial, si bien algunas personas estudiosas establecen que al ser acusatorio se entiende que el sistema es adversarial, puede que en algunos momentos no quede completamente clara dicha situación, esto ya que si bien se refiere a la existencia de partes específicas una para acusar y otra para defender, tenemos que ambas funciones deben tener una base de confrontación con pruebas y argumentos que deben ser escuchados por la autoridad judicial, además de garantizar la participación de cada uno de los interesados en todo momento para hacer válido el principio de contradicción e igualdad sustantiva y material de cada una de las partes.
3. Oralidad, se busca que los actos sean desahogados de manera oral en audiencias que en todo momento serán presididas por un juez de control o tribunal de enjuiciamiento, deben realizarse con presencia de las partes y plantearse las justificaciones por cada una de ellas ante la presencia de la otra con la finalidad de que justifiquen sus peticiones y de esta manera poder resolverlas, se busca la eliminación del expediente escrito.
4. Simplicidad y Celeridad, esta característica busca que el procedimiento se desarrolle a través de plazos breves, de una forma ágil y dinámica, sin demoras innecesarias, procurando únicamente obtener la información útil para la solución del caso.
5. Desformalización, relacionado con el hecho de que no se deben exigir formalismos innecesarios dentro del trámite del proceso, buscando la mayor eficacia y eficiencia por los operadores para tomar las mejores medidas para la materialización del derecho de acceso a la justicia por las personas. Se tiene la obligación de evitar los formalismos excesivos buscando que el

proceso se resuelva de manera rápida, completa y eficaz causando la menor afectación a los derechos de los involucrados.

Por su parte, los numerales 5 a 14 del CNPP, establecen los principios del sistema penal.

1.1. Publicidad

Contemplado en el artículo 5 del CNPP, implica que las audiencias celebradas dentro del procedimiento deberán ser públicas, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Federal y el mismo código, estableciendo como excepciones a ese derecho: la seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos, menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo, de igual manera las peticiones de orden de aprehensión, cateo o comparecencia son ejemplos de audiencias que se llevarán de manera privada con la finalidad de proteger un bien jurídico de mayor valía.

Debemos recordar que el principio de publicidad tiene diversas nociones: tenemos que, para las partes, implica que se conozca por cada uno de los intervinientes lo que sucede dentro del proceso, es decir no es posible que las autoridades mantengan oculto algún acto a las partes salvo que la naturaleza del mismo lo requiera para la protección de un bien jurídico mayor.

Para el público en general, según Pose Roselló⁴, tiene dos formas:

- Inmediata, que supone la percepción directa de los actos procesales por el público.
- Mediata, que tiene lugar por vía indirecta a través de un intermediario (prensa, radio, televisión, cine..., etc.).

Podemos ver que, el principio de publicidad respecto a los terceros tiene implicaciones que podría pensarse dañan el derecho de presunción de inocencia, si los terceros tienen el derecho de asistir a las audiencias que se celebren y los medios de comunicación y las personas tienen el derecho de conocer la función del Estado, ¿cómo es posible hacer efectivos ambos principios?, para contestar esa pregunta debemos recordar que, la publicidad de las determinaciones judiciales tiene que ver con la satisfacción del derecho a un juicio justo desarrollado por tribunales imparciales, objetivos, independientes y cuyas determinaciones puedan ser recurridas por aquellos que se consideren lesionados por el contenido de la determinación. Esto es así, debido a su relación con la función garantista del proceso, en la que los ciuda-

4. Pose Roselló, Y.: Principio de Publicidad en el proceso penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, julio 2011, www.eumed.net/rev/cccss/13/



Papel

Digital

ACCESO ONLINE A BIBLIOTECA DIGITAL SMARTECA:
consulte página inicial de esta obra

El derecho penal evoluciona en la medida en que la sociedad cambia, esos cambios obligan al cuestionamiento y actualización de las instituciones jurídicas. El presente libro otorga un panorama general del proceso penal mexicano y su relación con el denominado *compliance program* (programa de cumplimiento) de las personas jurídicas.

Se trata de una obra que aporta a la creación de una cultura de fomento de la conducta ética de las personas (físicas y jurídicas), con el objetivo de que logren identificar algunos de los riesgos relacionados con el negocio de la empresa y su impacto en el derecho penal, es decir, abandonar el viejo estereotipo de que la persona jurídica no es sujeta de responsabilidad penal y solo lo son las personas físicas.

El libro otorga elementos para identificar la corriente a la cual se adapta nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales a la hora de sancionar esos comportamientos y, de este modo, prevenir y detectar conductas ilícitas existentes o potenciales en el desarrollo de las actividades de la persona jurídica. Se trata, en definitiva, asumir un código de conducta ética y políticas internas con reglas claras y accesibles que doten de herramientas fáciles de usar a todos los involucrados, buscando proteger a la empresa en caso de fallos en su programa de cumplimiento.

ISBN: 978-84-9090-591-3



9

788490

905913



3652K61294