

TEORÍA DE LA TRASLACIÓN JURÍDICA Y SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Posdoctorado en Investigación Jurídica

Los operadores del derecho por medio de la *argumentación jurídica*, aplicamos nuestro conocimiento y experiencia en defensa de un asunto que se nos ha encomendado; o bien, debatimos un tema con *pensamiento crítico* en escenarios entre pares. Del mismo modo, las diversas autoridades también justifican su actuar con argumentos, para determinar su competencia y fundamentándose en las distintas normas jurídicas sustantivas y adjetivas, según la materia de que se trate.

Así mismo, las bases que sostienen a la *argumentación jurídica*, pueden ser instrumentos internacionales y leyes nacionales; criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos; entre otros. Todo lo anterior, constituye el *hard law* y el cual es vinculante u obligatorio, pero adicionalmente, es conveniente citar doctrina y diccionarios jurídicos para fortalecer el razonamiento.

El nivel de argumento del experto en derecho, para construir y desarrollar una *teoría del caso* es muy importante, aunado a ello, debe hacer uso de estrategias como la *retórica, la lógica y hermenéutica jurídica*, así como sintetizar un hecho o evento para posteriormente exponerlo en forma verbal o escrita de manera vehemente. Claro que implica un aprendizaje y práctica constante, pues cada caso es diferente.

Ahora bien, un elemento adicional que es prioritario citar al momento de hacer uso de la argumentación, es lo que he denominado como **“Teoría de la traslación jurídica y su aplicación a casos concretos”**, la cual resultó de una excelente plática e intercambio de conocimiento con mi otrora profesor del doctorado en derecho y que ahora he decidido compartir a la comunidad jurídica, pues consiste en *aplicar teorías que permitan fortalecer el razonamiento y argumento jurídico de los operadores del derecho, respecto de algún caso en concreto*.

Traslación jurídica ex officio relacionada con la teoría de la representación aparente

Regularmente los juzgadores utilizan teorías nacionales o internacionales, para reforzar sus criterios en los asuntos de los cuales conocen (traslación jurídica). Tal es el supuesto de la figura de la “Teoría de la representación aparente” y que fue citada en el amparo directo 51/2013, por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un asunto de negligencia médica, bajo el siguiente argumento jurídico:

“La corte precisó que una institución hospitalaria de índole privado, puede ser considerada responsable civilmente en el caso de que el propio hospital sea el

*causante del daño; por ejemplo, si el daño se ocasionó por la inexistencia del material médico suficiente para la debida atención de un paciente, que debió haber sido proporcionado por el respectivo nosocomio o por la falta de mantenimiento de alguna instalación o instrumento médico que produjo el respectivo daño. Sin embargo, lo trascendente del precedente recién citado, consiste en que tal institución hospitalaria no sólo responderá por los actos de esa persona moral, sino también por la de sus trabajadores o personas que ejerciten su profesión en el interior del mismo, independientemente de su relación contractual de éstos últimos en el hospital; ello en razón de la teoría de la **representación aparente** y a partir de una **interpretación sistemática y funcional del artículo 1924 del Código Civil Federal**, que para efectos prácticos detenta el mismo contenido que la norma aplicable, en este caso, que es el artículo 1924 del Código Civil para el Distrito Federal”.*

Traslación jurídica a instancia de parte relacionada con la teoría de la ignorancia deliberada.

La *teoría de la ignorancia deliberada (Willfull blindness)* en materia penal, que proviene del sistema anglosajón, consiste en la posición de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber. En países de Latinoamérica y España, está generando una fuerte polémica en lo que se refiere a la imputación subjetiva (dolo), esto es, advertir casos de *dolo deliberado sin conocimiento*.

En el ámbito internacional existen acontecimientos que muestran el empleo de la también llamada *ceguera ante los hechos*; verbigracia, el incendio de la *tragedia de Cromañon* en Argentina ocurrida el 30 de diciembre de 2004, en el marco de un recital de la banda de rock “Callejeros”, dejando un saldo de 194 muertos y 1432 heridos. Resalta que el local se encontraba habilitado para dichos espectáculos con una capacidad de hasta 1031 personas, sin embargo, el recuento del público era bastante mayor a dicha cifra.

En la causa judicial se asegura que ingresaron al menos 4, 500 personas, ya que se habían vendido las 3, 500 entradas disponibles y se calculó la existencia de 1, 000 personas que entraron sin ella, lo anterior, según el fallo del Tribunal Oral de los Criminal No. 24 de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, para agravar la situación, las salidas presentaban irregularidades, lo que dificultó la evacuación y el encendido de bengalas, sin control o supervisión que generaron el incendio fatalista.

La jueza de instrucción a petición del fiscal (instancia de parte), consideró que existía *homicidio simple con dolo eventual* por los fallecidos, entre otros delitos como las lesiones y daños a los bienes. En el trasfondo se aprecia que el propietario para beneficiarse económicamente, permitía el ingreso de más personas que las permitidas de acuerdo a la licencia. Es claro que no existía la voluntad de violentar bienes jurídicos tutelados por el derecho penal, como la vida o integridad física de las personas, o en su caso, afectar el patrimonio de terceros.

Además, dicho sujeto conocía los elementos de peligro, y por ende, su conducta encuadra en la hipótesis de la “ignorancia deliberada”, pero ocasiona polémica en ciertas situaciones, pues obliga al agente a realizar acciones tendientes a evitar algún daño o lesión, lo que a su vez resultaría complejo o práctico según el enfoque con el que se analice; e incluso, podría facilitar a la autoridad investigadora su acreditación con la *traslación jurídica*, sobre todo en el elemento subjetivo específico llamado “a sabiendas” del daño que se va a causar o infracción a la ley penal con resultado formal. Lo cual en la práctica resulta difícil de comprobar.

Otro ejemplo más de la figura en estudio, es el tráfico de drogas y contrabando, en donde la persona comúnmente señalada como “mula”, es utilizada por la delincuencia para transportar en alguna maleta u otro medio, mercancías ilícitas y bajo el argumento de desconocer el contenido, implicando ser sancionado dependiendo la legislación del país de que se trate, empero, el fiscal o agente del ministerio público a *instancia de parte*, argumentaría válidamente una “ignorancia deliberada” en el contexto de la traslación jurídica, debido a que existe la intención de no querer saber sobre lo que lleva consigo.

Similarmente, fue polémica y mediática la noticia que se dio a conocer en el año 2016, cuando un juzgado de Barcelona condenó a Lionel Messi y a su padre a penas de 21 meses de prisión por fraude fiscal. La Corte determinó que tanto Messi como su representante, Jorge Horacio Messi, son culpables de tres cargos por defraudar al fisco con un monto de 4,1 millones de euros. En España, las penas de menos de dos años para una primera infracción se suspenden, lo que significa que ninguno de los dos iría a la cárcel.

Durante el juicio de cuatro días, Messi y su progenitor negaron las acusaciones. Ambos dijeron que el futbolista, no estaba al tanto de los procesos fiscales que llevaron a los cargos de fraude, concomitantemente, el fiscal (a instancia de parte) no conforme con ello, argumenta que existió *ignorancia deliberada* (traslación jurídica) del afamado futbolista, lo anterior, es posible que haya sido por motivos de dar un mensaje a la población española como medida ejemplar, más allá de que sea por razones meramente jurídicas.

Traslación jurídica legislativa relacionada con la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En España, la *responsabilidad penal de las personas jurídicas* se introdujo por primera vez en la Ley Orgánica 5/2010, y en concreto, en el artículo 31 bis del Código Penal, esto es, fue uno de los pioneros en adoptar dicha teoría en Iberoamérica, que a su vez proviene de mundo anglosajón (traslación jurídica), y que, actualmente, ha sido abordada e instituida en distintos países de Latinoamérica. En México, antes de la reforma de 2016 del artículo 421 al 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales, generó un fuerte debate en distintos foros.

Múltiples juristas aseveraban que la posibilidad de fincar responsabilidad a las personas morales era una *utopía jurídica*; e incluso, que no era factible ingresar a la cárcel a una empresa, por citar un ejemplo. Pero resultó que, con posterioridad el legislador ordinario, instituyó en los artículos mencionados, lo que ahora se denomina como el “Procedimiento para personas jurídicas”, siendo que en esencia desde mi punto de vista y conforme a lo que vengo argumentando, es una *traslación jurídica legislativa con una teoría nacional o de otro país*.

En suma, la *teoría de la traslación jurídica*, resulta una herramienta útil que utilizan las distintas autoridades judiciales o ministeriales; inclusive los legisladores en diferentes materias del derecho. Al mismo tiempo que, permite a la comunidad de operadores y demás juristas, disertar un argumento para defender una teoría del caso, no solo con normatividad jurídica, sino paralelamente con teorías de gran tradición e importancia como las expuestas, siendo que en esencia forman parte del derecho comparado.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769). Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405). Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338) Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703). Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551). Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546). Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935). Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica. Doctor Honoris Causa (Colegio Oficial Internacional de Doctores). Doctor Honoris Causa en Educación (Dayspring University from the United States of North America). Doctor Honoris Causa otorgado por la República de Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
ESTANCIAS ACADÉMICAS Y DE INVESTIGACIÓN	<p>Universidad de San Petersburgo (Rusia) Instituto de Latinoamérica Academia de Ciencias en Moscú (Rusia). Universidad de Helsinki (Finlandia). Universidad Rey Juan Carlos (España).</p>
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú. Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia, Perú, España y Costa Rica.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>MAIL: REDES SOCIALES: Facebook: LinkedIn: https://mx.linkedin.com Twitter: @DarioMerchant YouTube: https://m.youtube.com Avatar: https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</p>

MERCHANT