

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS  
EN LOS ACTOS ULTRA-VIRES EN LAS SOCIEDADES  
MERCANTILES EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, agosto de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Gerardo Prado  
Vocal: Lic. Edgar Manfredo Roca Canet  
Secretaria: Licda. Irma Leticia Mejicanos Jol

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval  
Vocal: Licda. Hilda Margarita Franco Hernández  
Secretaria: Licda. Dora Reneé Cruz Navas

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es el responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

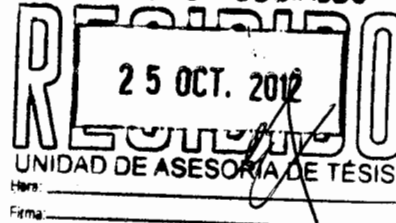
**LICENCIADO: MANUEL FRANCISCO QUIROA SOLORZANO  
ABOGADO Y NOTARIO  
COLEGIADO No. 3477**

**Kilómetro 32.3 Carretera a la Antigua, Condominio los Faroles casa No. 54 San Lucas  
Sacatepéquez.  
Tel.: 54175353**



Guatemala, 25 de octubre de 2012.

**FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES**



**Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala.**

De manera atenta me dirijo usted para informarle que en cumplimiento al nombramiento emitido, he procedido asesorar el trabajo de tesis de la bachiller LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO, intitulado: **"FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS EN LOS ACTOS ULTRA-VIRES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA"**.

A mi criterio el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos y formalidades que establece el normativo de esta facultad, razón por la cual dictamino lo siguiente:

Considero que el tema investigado por la estudiante Luisa Marilú Aguilar Alfaro, es actual y acorde a la realidad social y económica, toda vez que la presente investigación además de estar enfocado en las sociedades mercantiles legalmente formadas, garantiza su derecho de defensa así como la protección y resguardo de sus intereses; avalando así la certeza jurídica de que la persona que comparece en representación de la sociedad mercantil tenga tal calidad. De esta manera, el resultado del trabajo de investigación, se ha orientado específicamente a una reforma expresa al Artículo 38 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de incluir al socio a efecto que también éste sea sujeto de responsabilidad penal tal como lo es para los representantes legales de las sociedades mercantiles.

Los métodos de investigación utilizados en la elaboración de la tesis son:

- El método científico: al utilizar fuentes bibliográficas para adquirir conocimiento sobre el derecho penal, derecho mercantil, fuentes tanto del derecho penal como del derecho mercantil, el delito, sujetos del delito, participación en el delito, las sociedades mercantiles y sus representantes legales, la personalidad jurídica y los órganos de las sociedades mercantiles;
- El método analítico-sintético: que permitió a la estudiante desarrollar la investigación por medio de la separación de todo el material recabado y obtenido, reuniendo por medio de la síntesis lo más relevante; de igual manera, permitió realizar las conclusiones oportunas haciendo las aportaciones y las propuestas de mejora o solución para el presente trabajo.

**Manuel Francisco Quiroa Solórzano  
Abogado y Notario**



**LICENCIADO: MANUEL FRANCISCO QUIROA SOLORZANO**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
**COLEGIADO No. 3477**

**Kilómetro 32.3 Carretera a la Antigua, Condominio los Faroles casa No. 54 San Lucas Sacatepéquez.**

**Tel.: 54175353**


- El método histórico: para conocer los antecedentes históricos del derecho penal y el derecho mercantil y la evolución que han venido desarrollando las normas aplicables a estas ramas del derecho de acuerdo a la época y al lugar de su creación dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco.
- El método inductivo-deductivo: mediante un razonamiento sistemático, que partió de un caso particular, para establecer y determinar la posibilidad del mismo en forma general en la sociedad guatemalteca; pues se analizó la inclusión del socio como sujeto de responsabilidad penal de conformidad con la doctrina y legislación aplicable, para determinar su posible inclusión en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala; análisis realizado conjuntamente con el Código de Comercio de Guatemala, decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala.
- El método comparativo: El que sirvió para analizar la legislación tanto nacional como extranjera; así como del contenido doctrinario y legal de tratadistas nacionales y extranjeros como lo es Código de Penal Español, Código Penal Mexicano, entre otros.

Las técnicas de investigación utilizadas fueron: a) técnica bibliográfica, mediante la elaboración de fichas de trabajo, estudio doctrinario y de legislación aplicable en materia de derecho penal y mercantil; b) técnicas jurídicas, mediante la interpretación de las normas jurídicas; c) técnica documental, a través del estudio comparativo de la doctrina internacional y nacional.

Las conclusiones y recomendaciones son congruentes con la investigación realizada, puesto que para su elaboración fue tomado en cuenta el contenido esencial de cada capítulo del trabajo de tesis. La bibliografía utilizada por la estudiante Luisa Marilú Aguilar Alfaro fue la adecuada, ya que utilizó información proporcionada a través del internet, el cual constituye hoy en día una herramienta importante de información actual en auge; asimismo utilizó la bibliografía de valiosos autores tanto nacionales como extranjeros y analizó importantes Artículos del ordenamiento jurídico guatemalteco, para brindar a esta investigación la veracidad requerida.

Por lo anterior expuesto considero que el trabajo de la bachiller LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO, satisface y reúne los requisitos de forma y de fondo para su aprobación, tal y como lo establece el reglamento para la elaboración de tesis, en particular el Artículo 32 de dicho normativo; por ende, emito **DICTAMEN FAVORABLE**; para que pueda continuar con la tramitación correspondiente.

Atentamente,

  
**Colegiado No. 3477**  
*Manuel Francisco Quiroa Solórzano*  
**Abogado y Notario**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**


Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

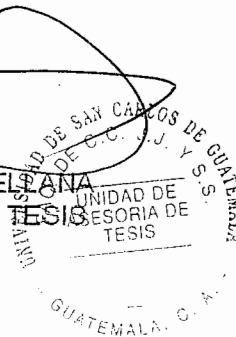
Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 30 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO ANGEL ARTURO CONTRERAS SIERRA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO, intitulado: "FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS EN LOS ACTOS ULTRA-VIRES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS

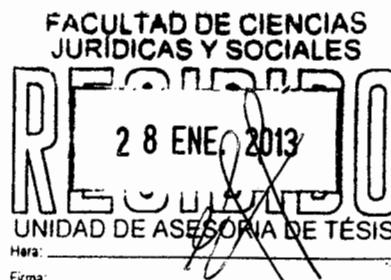


cc.Unidad de Tesis  
BAMO/lyr.



Guatemala, 28 de Enero de 2013.

Licenciado  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

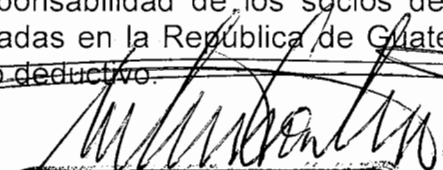


Respetable Licenciado:

En cumplimiento con lo dispuesto en la resolución de fecha treinta de octubre de dos mil doce emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrado revisor de tesis de la bachiller **LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO**, intitulado: "**FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS EN LOS ACTOS ULTRA-VIRES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**", me permito informarle que he procedido a revisar el trabajo en mención.

En las distintas sesiones de trabajo, la sustentante **LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO**, manifestó su capacidad de investigación y sobre todo análisis, ya que al recomendarle las correcciones pertinentes, éstas fueron atendidas con exactitud. Asimismo, durante las mismas, se verificó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y se determinó lo siguiente:

1. El contenido científico y técnico del trabajo de tesis revisado, realizado por la estudiante, contribuye a los estudios del derecho penal y derecho mercantil.
2. En cuanto a metodología, la utilizada por la estudiante fue la adecuada, pues se hizo evidente la aplicación del método científico, debido al empleo de las fuentes bibliográficas y legales necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado; por la integración de aspectos históricos, doctrinarios, jurídicos en cuanto al derecho penal tanto a nivel nacional como internacional se distingue el método analítico-sintético e histórico; en cuanto al análisis los actos ultra-vires así como de la responsabilidad de los socios dentro de las sociedades mercantiles legalmente formadas en la República de Guatemala se determina la utilización del método inductivo deductivo.

  
Angel Arturo Contreras Sierra  
Abogado y Notario  
Colegiado 6,386





3. Las técnicas de investigación utilizadas fueron: el método científico, analítico-sintético, histórico, inductivo-deductivo y comparativo, las que fueron apropiadas y necesarias para obtener el conocimiento suficiente sobre el tema desarrollado.
4. La forma de redacción, a mi juicio, es idónea, pues la bachiller utiliza un lenguaje comprensible y técnico jurídico.
5. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la estudiante Luisa Marilú Aguilar Alfaro, son adecuadas y apropiadas, debido a que se desprenden del desarrollo del contenido íntegro de la investigación realizada.
6. La bibliografía utilizada es amplia, actualizada y pertinente respecto al tema, por lo tanto apropiada para la investigación efectuada.

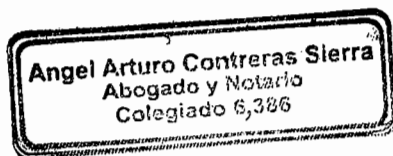
Con base a lo anteriormente expuesto, el trabajo de tesis reúne los requisitos establecidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, por lo que en mi calidad de revisor emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis revisado y que el mismo pueda servir de base para la sustentación del examen público respectivo, previo a conferir el grado correspondiente, requerido por la sustentante.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Deferentemente,



Lic. Angel Arturo Contreras Sierra  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 6,386





**USAC**  
**TRICENTENARIA**

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala

*eff*

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 04 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUISA MARILÚ AGUILAR ALFARO, titulado FALTA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS EN LOS ACTOS ULTRA-VIRES EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh.

*eff*

  
Lic. Avidán Ortiz Oxellana  
DECANO



*Horario*





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Primeramente a Dios, doy gracias por darme la sabiduría, inteligencia, salud, protección divina y la oportunidad de realizar una de mis metas. A Ti sea la honra y la gloria por este triunfo.

### **A MIS PADRES:**

Por instruirme y guiarme con sus consejos, sacrificios, oraciones y esfuerzos, muchas gracias.

### **A MIS HERMANOS:**

Por su apoyo, colaboración y cariño que me brindaron.

### **A MI ASESOR Y REVISOR:**

Por compartir su conocimiento y tiempo con mi persona y sobre todo por su colaboración en la realización de esta tesis, que Dios los bendiga.

### **A MIS CATEDRÁTICOS:**

Por compartir de sus conocimientos y enseñarme cómo debe ser el profesional del derecho: honesto, responsable y noble. En especial a aquellas personas que han depositado un grano de arena para lograr esta



meta, entre ellas: Angélica Ruíz y Aury de García.

**A MIS AMIGOS (AS):**

A todos y a todas muchas gracias por brindarme su amistad y cariño.

**A MIS PASTORES:**

**Vinicio González y Mary de González**, por sus consejos y oraciones, por bendecir mi vida espiritual y enseñarme a agradecer a Dios en todo.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:**

Por permitirme ser parte de sus egresados y hacerme una persona profesional y de éxito.

**AL PUEBLO DE GUATEMALA:**

Por su esfuerzo y trabajo, pues al cumplir con el pago de sus impuestos sostienen a la Universidad de San Carlos de Guatemala, contribuyendo en la superación moral, económica, social y académica de personas como yo, a lograr una meta profesional.



## ÍNDICE

Pág.

|                   |   |
|-------------------|---|
| Introducción..... | i |
|-------------------|---|

### CAPÍTULO I

|  |    |
|--|----|
| 1. Derecho penal y derecho mercantil .....               | 1  |
| 1.1. Antecedentes .....                                  | 1  |
| 1.1.1. Pitágoras.....                                    | 1  |
| 1.1.2. Protágoras .....                                  | 1  |
| 1.1.3. Sócrates.....                                     | 2  |
| 1.1.4. Hipócrates.....                                   | 2  |
| 1.1.5. Platón .....                                      | 3  |
| 1.1.6. Aristóteles .....                                 | 3  |
| 1.2. Concepto de derecho penal .....                     | 9  |
| 1.3. Fuentes del derecho penal .....                     | 12 |
| 1.3.1. Fuentes reales o materiales .....                 | 13 |
| 1.3.2. Fuentes formales .....                            | 13 |
| 1.3.3. Fuentes directas o inmediatas .....               | 13 |
| 1.3.4. Fuentes indirectas o mediatas .....               | 14 |
| 1.4. Principios del derecho penal .....                  | 16 |
| 1.5. Antecedentes históricos del derecho mercantil ..... | 20 |
| 1.5.1. El derecho mercantil en la antigüedad .....       | 21 |
| 1.5.2. El derecho mercantil en la edad media .....       | 22 |



Pág.

|   |    |
|---|----|
| 1.5.3. El derecho mercantil en la época moderna .....               | 22 |
| 1.5.4. El derecho mercantil guatemalteco .....                      | 23 |
| 1.6. Derecho mercantil .....  | 23 |
| 1.7. Fuentes del derecho mercantil .....                            | 26 |
| 1.8. Principios del derecho mercantil .....                         | 28 |
| 1.9. Características del derecho mercantil .....                    | 30 |
| 1.10. El derecho penal y su relación con el derecho mercantil ..... | 33 |

## CAPÍTULO II

|  |    |
|--|----|
| 2. El delito .....   | 35 |
| 2.1. Concepto .....  | 35 |
| 2.1.1. Clasificación legal de los delitos en el Código Penal guatemalteco .... | 37 |
| 2.2. Naturaleza .....  | 37 |
| 2.3. Elementos característicos del delito .....                                | 39 |
| 2.3.1. La acción .....   | 39 |
| 2.3.2. La tipicidad .....  | 40 |
| 2.3.3. La antijuricidad .....  | 41 |
| 2.3.4. La culpabilidad .....   | 41 |
| 2.3.5. La punibilidad .....  | 42 |
| 2.3.6. La imputabilidad .....  | 45 |
| 2.4. Clasificación doctrinaria de los delitos .....                            | 46 |
| 2.4.1. Desde el punto de vista de su gravedad .....                            | 47 |



Pág.

|  |    |
|--|----|
| 2.4.2. Atendiendo a su estructura externa .....      | 47 |
| 2.4.3. Atendiendo a su modo de constatación .....    | 48 |
| 2.4.4. Atendiendo a la forma de su persecución ..... | 48 |
| 2.4.5. Atendiendo al resultado de su ejecución ..... | 48 |
| 2.4.6. Atendiendo a su extensión .....               | 49 |
| 2.4.7. Atendiendo a su naturaleza intrínseca .....   | 50 |
| 2.4.8. Atendiendo a su objetividad jurídica .....    | 50 |

### CAPÍTULO III

|   |    |
|---|----|
| 3. Sujetos del delito y la participación en el delito .....     | 51 |
| 3.1. Sujetos del delito .....                                   | 51 |
| 3.1.1. Sujeto activo del delito .....                           | 52 |
| 3.1.2. Sujeto pasivo del delito .....                           | 52 |
| 3.2. Objeto del delito .....                                    | 53 |
| 3.3. Bien jurídico tutelado en el delito .....                  | 54 |
| 3.4. De la participación en el delito .....                     | 55 |
| 3.4.1. Autoría .....  | 55 |
| 3.4.2. Complicidad .....  | 58 |
| 3.4.3. Conspiración, proposición, instigación e inducción ..... | 59 |
| 3.4.4. Encubrimiento .....                                      | 60 |



## CAPÍTULO IV

|   | <b>Pág.</b> |
|---|-------------|
| 4. Personalidad jurídica y órganos de las sociedades mercantiles .....      | 63          |
| 4.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles .....              | 63          |
| 4.1.1. Solemnidad de la sociedad mercantil .....                            | 65          |
| 4.1.2. Atributos de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil ..... | 66          |
| 4.2. Órganos de la sociedad mercantil .....                                 | 73          |
| 4.2.1. Órgano de soberanía .....  | 73          |
| 4.2.2. Órgano de administración .....                                       | 76          |
| 4.2.3. Órgano de fiscalización .....  | 83          |
| 4.3. Responsabilidad de los socios .....                                    | 89          |
| 4.4. Sanción a los socios .....   | 91          |
| 4.5. Actos ultra-vires o abuso de la razón social .....                     | 95          |

## CAPÍTULO V

|   |     |
|---|-----|
| 5. Falta de responsabilidad penal de los socios en los actos ultra-vires en las sociedades mercantiles .....              | 97  |
| 5.1. Teoría de la ficción .....   | 97  |
| 5.2. Teoría de la realidad .....  | 99  |
| 5.3. Exceso de las facultades de los socios .....   | 101 |
| 5.4. Regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas .....   | 102 |
| 5.5. Exclusión que existe dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco sobre la responsabilidad penal de los socios..... | 103 |



|   |     |
|---|-----|
| 5.6. Inclusión de los socios en responsabilidad penal en los actos ultra-vires y<br>en la comisión de hechos delictivos ..... | 104 |
| <b>CONCLUSIONES</b> .....   | 109 |
| <b>RECOMENDACIONES</b> .....  | 111 |
| <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....   | 113 |



## INTRODUCCIÓN

La protección de bienes jurídicos por el derecho penal se realiza a través del instrumento que constituyen las normas jurídico-penales. Estas pueden ser de dos clases, prohibiciones o mandatos. Mediante las primeras el derecho penal prohíbe las acciones dirigidas a lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos. Las segundas ordenan realizar determinadas acciones para evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos.

El Código Penal regula en el Artículo 10 que los hechos previstos en las figuras delictivas serán atribuidos al imputado, cuando fueren consecuencia de acción u omisión normalmente idónea para producirlos, conforme a la naturaleza del respectivo delito y a las circunstancias concretas del caso o cuando la ley expresamente lo establece como consecuencia de determinada conducta.

El objetivo principal de la investigación es realizar un estudio y análisis jurídico doctrinario sobre la necesidad de adicionar al Artículo 38 del Código Penal a los socios como sujetos responsables penalmente ante la comisión de hechos o actos delictivos contra las sociedades mercantiles cuando atribuyéndose la representación de la sociedad los ejecuten.

La hipótesis de la misma, consiste en que, al adicionar en el Artículo 38 del Código Penal, Decreto Número 17-73 como responsables penalmente, a los socios, que al atribuirse la representación de la sociedad mercantil ejecuten actos ilícitos o celebren





negocios en perjuicio de ésta y que constituyan delitos, o que hubieren intervenido en el hecho ilícito y sin cuya participación no se hubiere realizado éste, se estaría contribuyendo al resguardo y protección de los derechos y garantías constitucionales que le asisten a los miembros que integran una sociedad mercantil.

Para su comprensión, el presente trabajo se ha dividido en cinco capítulos: el primero se refiere al derecho penal y el derecho mercantil; el segundo contiene como tema principal el delito; el tercero trata de los sujetos del delito y la participación en el delito; el cuarto, se enfoca en la personalidad jurídica y los órganos de las sociedades mercantiles; y el quinto, hace referencia a la falta de responsabilidad penal de los socios en los actos ultra-vires en las sociedades mercantiles.

Métodos utilizados: Analítico-comparativo, con los cuales se desglosa la información disponible acerca del tema y la comprensión de las instituciones jurídicas investigadas. El método deductivo e inductivo permite partir de información muy general para tener una visión de la realidad acerca de lo que son los actos ultra-vires, casos en que incurrir en tal actitud genera violación a normas legales y contractuales y de tal manera encuadrarlo al argumento que se plantea. Las técnicas para la recolección de datos empleados fueron: el estudio de las diferentes doctrinas de los distintos autores especializados en derecho penal y derecho societario, así como, la ficha de trabajo y la ficha bibliográfica, técnicas idóneas para la realización del presente trabajo de investigación.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal y derecho mercantil

#### 1.1. Antecedentes

El Derecho Penal es laico con base en el delito natural. El delito evoluciona de la responsabilidad colectiva de la gens a la responsabilidad individual que deben de tener toda la sociedad o sea que los derechos constitucionales debidamente establecidos en el derecho interno no son plenos ya que como se puede determinar el principio constitucional al derecho a la libertad es restringido ya que la sociedad tiene la libertad de vivir libremente siempre que no contraríen lo establecido en la norma penal.

##### 1.1.1. Pitágoras

Expone que el delito rompe el equilibrio social y la pena lo restablece (balanza de la diosa Temis).

##### 1.1.2. Protágoras

Defiende la teoría de la ejemplaridad de la pena que dice que la pena debe estar de acorde con el daño causado.

### 1.1.3. Sócrates

Enuncia que el delito está en la falta de educación, el fin de la pena es la reeducación. Su teoría se basa en el areté virtud. El hombre que comete un delito es escaso de areté. Como filósofo establece los valores. La virtud es el valor fundamental para que el hombre tenga que comportarse como tal. La falta de virtud o areté hacía que el hombre se encamine hacia el delito. ¿Cómo que cultiva—y se la obtiene—esa virtud? A través de la educación. Hombres con falta de educación para la obtención del areté son proclives al delito. Por eso para Sócrates el fin de la pena es la reeducación”<sup>1</sup>

### 1.1.4. Hipócrates

Considerado padre de la medicina y de la biología criminal por su teoría de los humores plantea la teoría de los cuatro humores: Cuando predomina la sangre, el carácter es sanguíneo. Cuando predomina la flema, el carácter es flemático caracterizado por: apatía, indiferencia, pereza y cierta amnesia emocional. Si predomina la bilis, su carácter es colérico. Si predomina la bilis negra, es melancólico. Esta teoría es considerada todavía en criminología, porque se basa en el temperamento y el carácter del individuo. Hipócrates es uno de los autores de la criminología pre científica.

---

<sup>1</sup>. Ermo QUISBERT; **Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes** CED®, centro de estudios de derecho™ <http://h1.ripway.com/ced>. Guatemala, 12 de Octubre, 2012.

### 1.1.5. Platón

Opina que el delito está en la ignorancia de las leyes. El fin de la pena es la cura moral. Considerado como impulsor de la corriente sociológica. Dice que el delincuente es parecido a un enfermo, las causas del delito están en la miseria o en la guerra. Si existe miseria o injusticias en la sociedad, va haber delitos. Esto es patente en la actualidad, al comparar los niveles de vida de diferentes países vemos en Suiza existe un nivel bajo de delitos contra la propiedad. La sociología criminal afirma que la miseria es causa de delito. En la actualidad la mayoría de los delitos son económicos. Si no existe equidad y justicia salarial habrá delitos, esto no es una apología, sino la realidad.

### 1.1.6. Aristóteles

Expone que es delito si se conoce la causa (conocimiento y libertad), sino hay causa, no hay delito (el alcoholismo). Cultor de la psicología criminal porque establece el estudio del alma, el pensamiento y los afectos. Dice que cualquiera alteración de estas virtudes puede ser causa de criminalidad. La falta de afecto lleva a una situación anormal. Establece—alrededor de 348 a.C. que la pasión es causa de criminalidad. En esto no ha estado totalmente equivocado, ya que actualmente se estudian los crímenes pasionales. Actualmente además de tomar la pasión, también se toman en cuenta otros factores como ser el carácter del individuo, la tipología morfológica, etc.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup>. Ermo QUISBERT; **Historia del derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes** CED®, Centro de Estudios de Derecho™ <http://h1.ripway.com/ced>. Guatemala, 12 de Octubre, 2012.



Se puede determinar que el derecho penal ha evolucionado, ya que como se ha dicho por muchos tratadistas éste es tan antiguo como la misma humanidad ya que el ser humano es el único protagonista de esta disciplina, evolucionando de esta manera las ideas penales juntamente con la sociedad.

En el devenir histórico de las ideas penales, la función de castigar ha tenido diversos fundamentos en diferentes épocas, planteándose por diversos tratadistas de la manera siguiente:

— Época de la venganza privada: Como lo exponen los tratadistas De León Velasco y De Mata Vela, la época de la venganza privada “es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto”.<sup>3</sup>

Como se aprecia, en ésta época no se encontraba organizada la sociedad, por lo que, ante la ofensa a sus derechos que recibían los individuos, éstos acudían a una defensa de tipo individual, haciendo cada quien justicia por su propia mano lo que daba lugar a sangrientas guerras de carácter privado sin limitación alguna.

Posteriormente esta clase de vida fue atenuada con el surgimiento de la Ley del Talión, en donde se reconoció que el ofendido solo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido.

---

<sup>3</sup>. De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 15.

A manera de conclusión, se puede decir que, en la época de la venganza privada cada quien velaba y defendía sus propios derechos, haciendo justicia ante la violación a sus derechos con su propia mano, pues ante la desorganización social que existía, no había un poder estatal, es decir, un órgano estatal que velara por los derechos de las personas, aplicando cada quien su propia ley ante las ofensas de los demás en caso de ser atacados injustamente.

— Época de la venganza divina: Para el efecto, De León Velasco y De Mata Vela argumentan: “es la época teocrática, en la que se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito”.<sup>4</sup>

En esta época, la justicia penal se aplica invocando el nombre de Dios, ya que los jueces juzgaban en su nombre (generalmente eran sacerdotes, los que representaban a la voluntad divina y administraban justicia), imponiendo penas para que el delincuente de esa manera expiara su delito. Teoría a la que los tratadistas le llamaron, el espíritu del derecho penal del antiquísimo pueblo hebreo.

— Época de la venganza pública: En esta época, “se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público (representado por el Estado), ejerce la venganza en nombre de la

---

<sup>4</sup>. *Ibid*, pág. 15.

colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro”.<sup>5</sup>

Cabe señalar que en esta época se aplicaron penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, pues la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad, aplicándose además torturas para obtener confesiones, además el calabozo y toda clase de tormentos con la finalidad de castigar el supuesto delito cometido.

— Período humanitario: Después de la época de la venganza pública, surgió el período humanitario siendo este “el que dio como resultado un movimiento a favor de la humanización no solo de las penas sino del procedimiento penal.”<sup>6</sup>

Ésta etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del “Iluminismo” y los escritos de Montesquieu, D’ Alambert, Voltaire y Rousseau, y su precursor fue el milanés César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, que en el año 1764 (a la par de que se gestaba la Revolución Francesa con la filosofía iluminista), publicó su famosa obra denominada *Dei Delliti e Delle Pene* (de los delitos y de las penas).

— Etapa científica: La etapa inicia con César Bonnesana, el Marqués de Beccaria y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el aparecimiento de la escuela

---

<sup>5</sup> *Ibid*, pág. 16.

<sup>6</sup> *Ibid*, pág. 17.

positivista. Pues el objeto de la escuela clásica, exponen De León Velasco y De Mata Vela “era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego al aparecer la escuela positivista, esta es con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri (uno de sus precursores) consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose para su estudio del método positivista o experimental.”<sup>7</sup>

— Época moderna: Hoy en día existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; que las ciencias penales o criminológicas que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

Para entrar a definir lo que significa propiamente el derecho penal, es necesario hacer referencia en términos generales lo que es el derecho.

Pues como bien lo señala Alvarado Polanco: “...la importancia del derecho radica...-en que- regula la conducta humana que se desenvuelve en el seno de la sociedad”.

En cuanto al término derecho; Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, etimológicamente lo define así: “Derecho (enderezar, dirigir,

---

<sup>7</sup>. *Ibid*, pág. 18.





ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato quiere decir recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius”.<sup>8</sup>

Alberto Pereira Orozco, cita a Romero Alvarado Polanco quien lo define así: “Sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes, que tiene por objeto ordenar de cierto modo la conducta de los hombres, dentro de las relaciones sociales que establecen, tendientes a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes”.<sup>9</sup>

El autor López Aguilar citado por Pereira Orozco, define derecho como: “El instrumento de cumplimiento obligatorio, generado por el Estado para conformar la conducta externa de la sociedad para la cual se emite, con el objeto de conservar el régimen de propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre, en beneficio de la clase social dominante, única propietaria de los medios de producción”.<sup>10</sup>

Para al autor Alberto Pereira Orozco, el derecho es: “El sistema de normas de tipo coercitivas, emitidas por el Estado, que regulan la actividad del hombre en la sociedad, concediéndole derechos e imponiéndole obligaciones, cuyo fin es consolidar una relación social determinada”.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 293

<sup>9</sup> Pereira Orozco, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**, pág. 117

<sup>10</sup> **Ibid**, pág. 120

<sup>11</sup> **Ibid**, pág. 121



Por último Alberto Pereira Orozco al citar la definición vertida por Máximo Pacheco, manifiesta: “el derecho es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico-sociales”.<sup>12</sup>

A manera de conclusión, en cuanto a qué es derecho, éste concepto en términos jurídicos se puede definir como: El conjunto de normas jurídicas, imperoatributivas, creadas por el Estado, las que confieren derechos y obligaciones, con el fin de lograr el bien común ya que dichas normas, regulan la conducta del hombre en sociedad.

## 1.2. Concepto de derecho penal

Manuel Ossorio en el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que el derecho penal lo primero que ha de hacer es “fijar los bienes jurídicos que han de ser protegidos penalmente y, sobre esos principios, variables en el tiempo y en el espacio, configurar específicamente los delitos y establecer la pena que a cada uno de ellos corresponde”.<sup>13</sup>

Manuel Ossorio cita a Jiménez de Asúa quien dice que derecho penal es “un conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto del delito como presupuesto de la

---

<sup>12</sup> **Ibid**, pág. 123

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 309

acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo, y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>14</sup>

El Diccionario de la Lengua Española define el derecho penal así: “El que establece y regula la represión o castigo de los crímenes o delitos, por medio de la imposición de las penas”.<sup>15</sup>

Los tratadistas de León Velasco y de Mata Vela definen el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo. En atención a ésta forma en que definen el derecho penal los tratadistas Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela; desde el punto de vista subjetivo (jus puniendi), el derecho penal es: “la facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano (fundamento filosófico del derecho penal); es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.<sup>16</sup>

En relación a la forma en que definen el derecho penal, de León Velasco y de Mata Vela; desde el punto de vista objetivo (Jus poenali), el derecho penal es “el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de

---

<sup>14</sup> **Ibid**, pág. 309

<sup>15</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**, pág. 751

<sup>16</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág.



legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal en su Artículo 1º. (nullun crimen, nulla poena sine lege), y que se complementa con el Artículo 7º de la misma norma (exclusión de analogía)".<sup>17</sup>

De esta manera el Artículo 1 del Código Penal establece: "De la legalidad: Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley" y complementado con el artículo 7 del Código Penal que regula, "Exclusión de la analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones".

De lo analizado y expuesto se puede definir que el derecho penal es la rama del derecho Público, que consiste en esa gama de normas jurídico-penales creadas por el Estado con el fin de señalar los bienes jurídicos tutelados, la tipificación de figuras delictivas, las penas a imponer y las medidas de seguridad aplicables al caso, así como la ejecución de las mismas y con esto poder determinar las políticas de seguridad pública con la finalidad de mantener un control social atendiendo a ello es importante determinar cuáles son las fuentes y principios que rigen al derecho penal.

En cuanto a la expresión fuentes del derecho, Hans Kelsen, en su teoría pura del derecho, afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a: "1º.) Razón de validez de las normas. En ese sentido la norma superior es fuente de la inmediatamente inferior. 2º.) Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es fuente de la ley.

---

<sup>17</sup> *Ibid*, pág. 4.

3º.) Forma de manifestación de las normas. La constitución, la ley, los decretos serían en este sentido fuentes del derecho. 4º.) Por último, se habla de fuentes como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica”.<sup>18</sup>

En relación a las fuentes del derecho, el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial regula. Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Se puede definir el término fuentes del derecho, como el fenómeno de donde provienen las normas jurídicas, el lugar de origen o nacimiento de dichas normas.

### **1.3. Fuentes del derecho penal**

Como lo señala Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela, “se denomina “fuente” desde el punto de vista amplio (latu sensu), al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (strictu juris), nos referimos en sentido figurado al lugar donde se origina, de donde emana, donde se produce el derecho y en este caso el derecho penal”.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Manuel Osorio. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 425.

<sup>19</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 88.



De esa cuenta, lo que se trata es, buscar el principio generador, el fundamento y origen de las normas jurídico penales que constituyen el derecho penal vigente.

### **1.3.1. Fuentes reales o materiales**

Son las que tienen su fundamento en la realidad social de los hombres y por ende de los pueblos, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico-penales, es decir, son las expresiones y manifestaciones socio –naturales previas a la formalización de una ley penal.

### **1.3.2. Fuentes formales**

Se refiere al proceso de creación jurídica de las normas penales y a los órganos donde se realiza el proceso legislativo que de acuerdo a la organización política del Estado de Guatemala, corresponde al Congreso de la República básicamente, con participación del Poder Ejecutivo, que en última instancia ordena su publicación.

### **1.3.3. Fuentes directas o inmediatas**

Son aquellas que por sí mismas tienen la virtud directa para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, son aquellas de donde emana directamente el derecho penal.

Asientan de León Velasco y de Mata vela, “la ley es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes”.<sup>20</sup>

En relación a que la ley es la única fuente directa del derecho penal, se puede citar al principio de legalidad contenido en el Artículo 1º., del Código Penal que contempla que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas por ley anterior a su perpetración, ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.

En ese orden, la ley asume el carácter de principio necesario para la construcción de toda actividad punitiva que hoy pueda ser calificada como jurídica y no como un régimen de fuerza.

#### **1.3.4. Fuentes indirectas o mediatas**

Son las que en forma indirecta coadyuvan en la proyección de nuevas normas penales, que puede ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, pues por si solas carecen de eficacia para obligar; entre ellas están la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y los principio generales del derecho.

---

<sup>20</sup> *Ibid*, pág. 89.

— La costumbre: Es un conjunto de normas jurídicas, no escritas, impuestas por el uso. Cuando no existía el derecho escrito o era muy escaso, se le consideró a la costumbre como fuente del derecho penal, pero con la necesidad de tener una verdadera certidumbre jurídica fue abandonada por completo la costumbre como fuente del derecho penal.

Acogiendo lo que para el efecto regula el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, claro está, que actualmente está prohibido expresamente la utilización de la costumbre en el derecho penal, pues la costumbre es fuente no es ley; de esta manera, la norma citada hace prevalecer la utilización de la ley, sobre cualquier uso, costumbre o práctica, no obstante lo estipulado en el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

— La jurisprudencia: La consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido. Por ello se entiende que la jurisprudencia es el derecho introducido por los tribunales mediante la aplicación de las leyes. Como afirma Luis Jiménez de Asúa, citado por de León Velasco y de Mata Vela, “la jurisprudencia es de mucha importancia para interpretar las leyes penales y también para el nacimiento de un nuevo derecho, pero no es fuente independiente, ni productora del derecho penal”.<sup>21</sup>

— La doctrina: Consiste en el conjunto de teoría y opiniones que realizan en una materia o acerca de un punto los juspenalistas, los doctos, los especialistas en derecho penal. Al respecto, señalan De León Velasco y de Mata Vela, “ésta no

---

<sup>21</sup> **Ibid**, pág. 91.



puede ser fuente directa productora del derecho penal, aceptándose como una fuente indirecta que informa sobre los avances de la ciencia y plantea la necesidad de nuevas reformas o nuevos cuerpos legales con el fin de satisfacer las exigencias de un nuevo derecho penal científico”.<sup>22</sup>

— Los principios generales del derecho: Son los valores máximos a que aspiran las ciencias jurídicas –la justicia, la equidad y el bien común- tienen importancia en la interpretación y aplicación de la ley penal. Al respecto exponen De León Velasco y de Mata Vela, “no puede ser fuente directa del derecho penal, sencillamente porque para tratar de alcanzarlos deben cristalizarse en la misma ley penal del Estado”.<sup>23</sup>

#### 1.4. Principios del derecho penal

Los principios del derecho penal están contenidos en el Código Penal del Artículo 1 al Artículo 9 de dicha norma; siendo dichos principios los siguientes: Principio de legalidad, extractividad, ley excepcional o temporal, territorialidad de la ley penal, extraterritorialidad de la ley penal, sentencia extranjera, exclusión de analogía, extradición y leyes especiales.

En cuanto al principio de legalidad, éste se encuentra contenido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala que regula: “no hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas

---

<sup>22</sup> *ibid*, pág. 91.

<sup>23</sup> *ibid*, pág. 92.



como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.” Así como en el Artículo 1 y 2, del Código Procesal Penal; Artículos que respectivamente establecen, no hay pena sin ley (nullum poena sine lege). No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad. No hay proceso sin ley (Nullum proceso sine lege). No podrá iniciarse proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal.

Respecto del espíritu contenido en el principio de legalidad que proclama el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratadistas Héctor Aníbal de León Velasco y José Francisco de Mata Vela indican que el primer sentido que el principio nullum crimen nulla poena sine lege, deriva en el principio nullum crimen nulla poena sine lege previa por lo que en ésta idea ya se reconocían las ideas garantistas del principio de irretroactividad de la ley penal incriminadora y el principio de retroactividad de la ley penal más benigna. Así también relaciona el principio nullum crimen nulla poena sine lege stricta el que descarta la elección consuetudinaria de comportamientos penales típicos, principio que a la vez prohíbe el empleo de la analogía para crear figuras delictivas o justificar, fundamentar o gravas las penas.

En concordancia con lo argumentado por los tratadistas relacionados y el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el principio de legalidad constituye una garantía individual mediante la cual, no se podrá sancionar de un delito que no esté previamente tipificado en la ley, por lo que, la tipificación del hecho delictivo, debe ser anterior a la comisión del hecho.

El tratadista José Luis Díez Ripollés, en el manual de derecho penal guatemalteco cita como principios del derecho penal, los siguientes:

- Principio de lesividad: En cuanto a este principio el tratadista mencionado, indica: “plantea dos exigencias fundamentales a la hora de incriminar una conducta: Ante todo, debe tratarse de un comportamiento que afecte a las necesidades del sistema social en su conjunto, superando por tanto el mero conflicto entre autor y víctima. En segundo lugar, las consecuencias negativas de esa conducta deben poder ser constatadas en la realidad social, lo que implica la accesibilidad a su comportamiento”.<sup>24</sup>
  
- Principio de neutralización de la víctima: Este principio es el elemento fundamental del derecho penal ya que se considera como el garantista, pues tiene su origen en la voluntad del Estado y éste es el que tiene en sus manos la respuesta al conflicto penal; de esa cuenta el tratadista José Luis Díez Ripollés, señala “en primer lugar se fundamenta en la necesidad de mantener la deslegitimación de la venganza privada; en segundo lugar, trata de evitar la socialización de los intereses de la víctima y en tercer lugar se pretende evitar una legislación simbólica, carente de efectividad pero tranquilizadora de las víctimas”.<sup>25</sup>
  
- Principio de intervención mínima: Este principio del derecho penal se basa en el reconocimiento de un cierto déficit de legitimación del derecho penal que se

---

<sup>24</sup> Díez Ripollés, José Luis y Giménez-Salinas i Colomer, Esther (Coords.). **Manual de derecho penal guatemalteco, parte general**, pág. 8

<sup>25</sup> **Ibid**, pág. 9



originaría entre la gravedad de las sanciones y la limitada eficacia social a él atribuidas.

El tratadista español José Luis Díez Ripollés indica que surgen dos subprincipios: El de carácter fragmentario y el de subsidiaridad, en cuanto al de carácter fragmentario señala “permite utilizar a éste exclusivamente para la salvaguarda de los presupuestos imprescindibles para el mantenimiento del orden social”.<sup>26</sup> Es importante que en toda sociedad se puede determinar en el derecho interno la limitación que el estado debe de tener para la aplicación del derecho penal lo cual esta debidamente regulado en la norma y garantizar el principio de libertad que tiene todo ciudadano a realizar lo que la norma jurídica no le prohíbe.

En cuanto al de subsidiaridad indica que éste entiende “el derecho penal como el último recurso frente a la desorganización social, una vez que el Estado ha agotado todas las posibilidades que le ofrecían, tanto medidas de política social en general, como otros subsistemas de control social no jurídicos o jurídicos no penales”.<sup>27</sup> Lo que trata de explicar este tratadista de acuerdo al análisis realizado que el derecho penal es de última ratio ya que antes de su aplicación deben de haberse agotado todas las vías de conciliación y administrativas con la finalidad de evitar las consecuencias jurídico penales que regula el ordenamiento jurídico penal.

Así mismo es viable hacer referencia de la finalidad del derecho penal, siendo éste la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo

---

<sup>26</sup> **Ibid**, pág. 10

<sup>27</sup> **Ibid**, pág. 10



a la sociedad como un sujeto útil a ella, no obstante, que también está dentro de esa finalidad la de mantener el orden jurídico y su restauración a través de la imposición y ejecución de la pena.

Es importante indicar de acuerdo a lo analizado y estudiado que el derecho penal es de última ratio ya que para poder utilizarlo se debe de agotar todas las posibilidades de solucionar un conflicto que exista entre las partes por medio de las distintas ramas existentes del derecho y siendo que en la actualidad el tema que nos atañe guarda mucha relación con el derecho mercantil, por lo argumentado luego del análisis de los principios del derecho penal es necesario hacer un análisis de los principios y las características del derecho mercantil, debiendo previo a ello, hacer referencia en forma breve de algunos aspectos relacionados con la historia del derecho mercantil.

### **1.5. Antecedentes históricos del derecho mercantil**

El derecho mercantil es una rama reciente de las ramas del derecho, si se toma en cuenta la antigüedad de otras disciplinas jurídicas como el derecho civil, penal, laboral, etcétera.

La sociedad ha evolucionado de tal manera a lo largo de la historia que las relaciones entre los hombres fueron necesitando de la intervención especializada de personas dedicadas exclusivamente a la actividad de llevar los objetos o insumos necesarios del productor al consumidor, siendo este sujeto el mercader o comerciante.



El mercader o comerciante quien ejercía una actividad puramente mercantil, fue calificada como una clase social y la que le dio origen a la clase social capitalista. En principio se considera esta figura como el primer objeto de estudio del derecho mercantil. Pero esta rama del derecho fue evolucionando a lo largo de la historia, lo cual fue influyendo en su objeto de estudio, hasta convertirse en lo que hoy conocemos.

### **1.5.1. El derecho mercantil en la antigüedad**

En Grecia el comercio por vía marítima era muy común, lo que instituyó figuras, que aún ahora, pero con distinta denominación, existen en el derecho mercantil; siendo las más importantes:

- El préstamo a la gruesa ventura: Este se encuentra vigente en la legislación guatemalteca. (Institución considerada antecedente del contrato de seguro). Era un negocio en el que un sujeto hacía un préstamo a otro, condicionando el pago, a que el navío partiera y regresara exitosamente de su destino.
  
- La echazón: Vigente en Guatemala. Es una institución relacionada con la avería gruesa o común. Consistía en que el capitán del buque podía aligerar el peso de la nave, echando las mercaderías al mar, sin responsabilidad de su parte, si con ello evitaba un naufragio.



En Roma no existió el derecho mercantil como una rama autónoma, siendo el jus civile un derecho destinado a normar la actividad privada de los ciudadanos, fuera o no de carácter mercantil.

### **1.5.2. El derecho mercantil en la edad media**

Su mayor aporte lo constituye el aparecimiento del comerciante (mercader), considerado como una clase social especial, cuya actividad consistía en trasladar los productos al consumidor, obteniendo con ello una riqueza monetaria.

Estos comerciantes se organizaron en corporaciones, que se regían por sus propios estatutos, es por ello que a esta rama del derecho se le conoce como derecho corporativo o derecho estatutario.

### **1.5.3. El derecho mercantil en la época moderna**

Con el Código de Napoleón, en 1807, sucedieron dos hechos importantes: en primer lugar, se promulgó un código propio para el comercio; y, en segundo, el derecho mercantil dejó de ser un derecho clasista para convertirse en un derecho destinado a regir las relaciones objetivas que la ley tipifica como comerciales, siendo irrelevante que el sujeto de las mismas fuese o no un comerciante.

#### 1.5.4. El derecho mercantil guatemalteco

En principio del derecho mercantil guatemalteco (por pertenecer al dominio español) se rigió por el dominio de la Metrópoli, siendo hasta 1877 que se promulgó el primer Código de Comercio, luego en 1942 se promulgó el segundo, llegando hasta el año 1970 en que se promulgó el Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el actual Código de Comercio de Guatemala.

Para entrar a analizar los principios y características del derecho mercantil, es necesario tener un concepto claro de lo que es el derecho mercantil. Para lo cual, hay que relacionar diferentes elementos; el sujeto comerciante, los actos objetivos de comercio, la organización empresarial, la cantidad de negocios jurídicos mercantiles han servido de base.

#### 1.6. Derecho mercantil

En el diccionario jurídico elemental del autor Cabanellas, se obtiene, que derecho mercantil es: “principios doctrinales, legislación y usos que regulan las relaciones jurídicas particulares que surgen de los actos y contratos de cambios, realizados con ánimo de lucro por las personas que del comercio hacen su profesión”.<sup>28</sup>

Es importante tomar en cuenta, que como lo cita Cabanellas y la historia relacionada, los usos comerciales forman parte del derecho mercantil, pues más adelante se expone la costumbre como fuente principal y primogénita de esta rama del derecho.

---

<sup>28</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**, pág. 121 y 122





El tratadista René Arturo Villegas Lara, proporciona varios conceptos de derecho mercantil, para lo cual se mencionan algunos:

- Concepto subjetivo: en este sentido, para el tratadista citado, el derecho mercantil es “el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen la actividad de los comerciantes en su función profesional”.<sup>29</sup> (Concepto que predominó en la edad media).
- Concepto objetivo: sobre este concepto expone, que el derecho mercantil es “el conjunto de principios doctrinarios y normas de derecho sustantivo que rigen los actos objetivos de comercio”.<sup>30</sup> (Este concepto es un aporte del Código de Napoleón predominante en la época moderna).
- De los actos en masa: cita, el derecho mercantil es “el derecho que rige una serie de relaciones de relevancia jurídica, cuya característica especial es que se dan en masa, en grandes cantidades”.<sup>31</sup> (Este concepto se debe al profesor alemán Philips Heck).
- Como derecho de la empresa: el tratadista citado, señala que derecho mercantil sería “el conjunto de principios y normas que rigen las empresas dedicadas al comercio”.<sup>32</sup> (Concepto del autor Karl Wieland).

---

<sup>29</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, pág. 22

<sup>30</sup> **Ibid**, pág. 23

<sup>31</sup> **Ibid**, pág. 25

<sup>32</sup> **Ibid**, pág. 26



— Como derecho de los actos en masa realizados por empresa: para este concepto el jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez citado por el tratadista René Arturo Villegas Lara, unifica las dos concepciones anteriormente relacionadas, siendo estas, el de los actos en masa y el derecho de la empresa, en el sentido que ambos fenómenos deben coordinarse para tener una visión completa de lo que el derecho mercantil tiene como materia. Por ello concluye en que el derecho mercantil “está destinado a regular un tráfico masivo que se desarrolla por medio de organizaciones empresariales”.<sup>33</sup>

El tratadista Villegas Lara, concluye así: “El derecho mercantil guatemalteco es el conjunto de normas jurídicas, codificadas o no, que rigen la actividad profesional de los comerciantes, las cosas o bienes mercantiles y la negociación jurídica mercantil”.<sup>34</sup>

De lo estudiado y analizado se puede desprender y entender que los sujetos del derecho mercantil se refieren básicamente a los socios que forman parte de una sociedad mercantil y las acciones a las que ellos se han hecho acreedores y se debe entender por elemento la constitución de el objeto propio de la sociedad y los recursos con que esta cuenta para su funcionamiento siendo el capital autorizado, suscrito y principalmente su capital pagado ya que este ultimo es realmente con el monto con que cuenta la sociedad mercantil para cumplir con su cometido.

---

<sup>33</sup> **Ibid**, pág. 27

<sup>34</sup> **Ibid**, pág. 29



## 1.7. Fuentes del derecho mercantil

- La costumbre: Esta fue la primera fuente formal del derecho mercantil, como práctica general de los comerciantes o como usos del comercio, en cuanto a la costumbre como fuente del derecho, el segundo párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial, se establece que, ésta regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.
  
- La jurisprudencia: Esta fuente del derecho está contemplada en el ordenamiento jurídico guatemalteco en el segundo párrafo del Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial como fuente complementaria y así lo es del derecho mercantil; La doctrina legal puede citarse como fundamento de pretensiones similares, cuando se producen cinco fallos reiterados en juicios sometidos al conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, por medio del recurso de casación. Sin embargo, si se trata de interpretar la ley que ya existe, estos fallos no están generando nuevas normas y por lo mismo no son fuentes directas de lo normativo. Distinto es el caso cuando hay ausencia de normas para el caso concreto y se falla en observancia de los artículos 10 y 15 de la Ley del Organismo Judicial, ya que aquí si se está produciendo una norma para ese determinado caso.
  
- La ley: Es la fuente primaria del derecho. En relación al derecho mercantil, su normatividad se integra a partir de su Constitución Política, cuyos preceptos se



desarrollan en el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, y demás leyes y reglamentos que norman la actividad de los comerciantes, las cosas y los negocios mercantiles. Hay que tomar en cuenta, que el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial preceptúa que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico; y el Artículo 3, regula la primacía de la ley con la advertencia, que contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.

- La doctrina: A pesar que no pocos autores le niegan calidad de fuentes del derecho, en cuanto a la doctrina como fuente en el derecho mercantil sucede algo especial. La doctrina corre pareja con la práctica, lo que no sucede con la ley. Los principios del derecho mercantil, y que son doctrinarios, vienen a ser fuente coadyuvante en la interpretación del contexto legal, por disposición del Artículo 1º., del Código de Comercio. Pero no debe considerársele como una fuente aislada y que produzca efectos ella sola, es importante considerar que la doctrina puede funcionar como los usos, que por su solidez científica, juega un papel preponderante en el conocimiento de los problemas que tienen que resolverse dentro del contexto del derecho mercantil.

La doctrina como fuente del derecho mercantil, viene a ser fuente principal, pues a diferencia con otras ramas del derecho, esta coadyuva en su interpretación, ya que una de las características del derecho mercantil es su adaptabilidad a los cambios progresivos que sufre día con día, esta rama del derecho.



— El contrato: Ha sido considerado como fuente del derecho, sobre todo en el campo del derecho privado. No obstante que la teoría kelseniana sostiene que la única fuente del derecho es la ley.

Se puede considerar que el contrato es fuente del derecho mercantil a medida que éste recoge convenciones de los particulares los que provienen de la esfera de la autonomía de la voluntad, lo que se da en el terreno mercantil donde existen modalidades muy especiales al celebrar un contrato y por ello, se le puede considerar como una fuente. Para ello el autor Villegas Lara, recuerda, “que el contrato ha sido definido como “Ley entre las partes” y en ese sentido vendría a ser una fuente muy particular”.<sup>35</sup>

### 1.8. Principios del derecho mercantil

— La buena fe: Es un principio del derecho mercantil que consiste en que todos aquellos contratos y obligaciones contraídas entre los comerciantes, deben ser ejecutados a manera de salvaguardar sus propios intereses y así conservar lealtad y honorabilidad en sus relaciones comerciales.

— La verdad sabida: Este principio, igual que el de buena fe, se encuentran contenidos en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala; toda vez que una de las características del derecho mercantil, consiste en que este es poco formalista, siendo importante la aplicación de este principio en las relaciones comerciales de los

---

<sup>35</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, tomo I, pág. 35.



comerciantes, debiendo interpretarse y cumplirse los contratos y negocios mercantiles en el marco de lo convenido en aras de velar y proteger sus intereses.

- Toda prestación se presume onerosa: Toda institución de naturaleza comercial, ejecuta negocios en donde el objeto principal es lucrar, por ello, todo contrato o negocio realizado es de carácter oneroso. Tomándose en cuenta que el derecho mercantil, como expone Cabanellas, regula los actos y contratos realizados con ánimo de lucro.
- Intención de lucro: Dada cuenta que, comerciante individual y social son aquellos que se dedican a actividades de tipo mercantiles cuyo fin es obtener una ganancia, es por ello que este principio rige en el ambiente comercial siendo dicho principio, un aspecto propio del derecho mercantil.
- Ante la duda debe favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación: Este principio se aplica tomando en cuenta no solo lo poco formalista del derecho mercantil sino también porque por la magnitud en que se trafica el derecho mercantil debe velar por garantizar la seguridad en el tráfico comercial encontrando la solución más justa y rápida ante los conflictos que surgieren en ese campo del derecho.

## 1.9. Características del derecho mercantil

El autor Villegas Lara, tomando en cuenta la materia que trata esta rama del derecho, menciona como características del derecho mercantil las siguientes:

- Es poco formalista: Esta característica para que la circulación sea fluida, de esa cuenta el tratadista relacionado expone “la circulación para que sea fluida, exigen que la formalidad esté relegada a la mínima expresión, salvo en los casos en que su ausencia pueda sacrificar la seguridad jurídica”.<sup>36</sup> De esta característica del derecho mercantil se extrae, que los negocios mercantiles se concretan en simples formalidades solo explicables para un conjunto de relaciones y que por su cantidad no podrían darse fácilmente de otra manera.
  
- Inspira rapidez y libertad en los medios para traficar: Esta característica del derecho mercantil es evidente en la agilidad del tráfico comercial, ya que para ello el comerciante debe negociar en cantidad y en el menor tiempo posible, a medida que imagina fórmulas que le permitan resultados empresariales exitosos por medio de novedosas modalidades para contratar.
  
- Adaptabilidad: En relación a esta característica el autor René Arturo Villegas Lara quien cita al profesor Edmundo Vásquez Martínez, explica: “el comercio es una función humana que cambia día a día, por diversos motivos –políticos, científicos,

---

<sup>36</sup> *Ibid*, pág. 29

culturales- las formas de comerciar se desenvuelven progresivamente”.<sup>37</sup> Los cambios en la economía a nivel mundial, los factores culturales, políticos y científicos influyen de manera determinante en el tráfico comercial, de manera que el derecho mercantil debe adaptarse a esos cambios siendo indispensable su anuencia a esa adaptabilidad, de esa cuenta esta característica es propia del derecho mercantil.

- Tiende a ser internacional: A manera que la producción de bienes y servicios no es exclusivamente para el comercio local de una sociedad, sino que además de producir para el comercio interno así también lo es para el internacional lo que obliga a que las instituciones jurídicas tiendan a ser uniformes ya que de esa manera es como se permite con facilidad el intercambio a nivel internacional, ahora más que nunca con el surgimiento de la globalización de las economías.
- Posibilita la seguridad del tráfico jurídico: El valor seguridad jurídica lo explica la filosofía del derecho como “la observancia de mecanismos consagrados para el surgimiento de la normatividad, dentro de los cuales se encuentran la forma de contratar”.<sup>38</sup>

En cuanto a esta última característica, hay que recordar que el derecho mercantil, como se indicó anteriormente, es poco formalista, por ello, para garantizar la seguridad en el tráfico jurídico se tiene que estar plenamente ligado a la observancia estricta de que la

---

<sup>37</sup> *Ibid*, pág. 30

<sup>38</sup> *Ibid*, pág. 31





negociación mercantil, está basada en la verdad sabida y la buena fe guardada, de manera que ningún acto posterior desvirtúe lo que las partes han querido al momento de obligarse.

En el Código de Comercio de Guatemala, Artículo 1, esta norma prescribe, que “los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles se regirán por las disposiciones del Código citado y en su defecto, por las disposiciones del derecho civil que se aplicarán e interpretarán de conformidad con los principios que inspiran el derecho mercantil”.

Asimismo, el Artículo 669 de la norma citada regula: “Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada, a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes, sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales”.

Luego del análisis de las características y principios que inspiran al derecho mercantil se entra a analizar la relación que existe entre el derecho mercantil y el derecho penal, como ramas del derecho que guardan cierta relación en el ámbito en que se desenvuelven.



## 1.10. El derecho penal y su relación con el derecho mercantil

Si bien el derecho es un todo, en el cual es imposible escindir totalmente unas normas de otras, por cuestiones didácticas, pedagógicas, y también prácticas a la hora de su aplicación, se divide en diferentes ramas. Con cada una de ellas el derecho penal tiene vinculaciones.

Así con el derecho constitucional se relaciona de la manera siguiente: La constitución de cada estado es la que fija las bases y los límites a los que el derecho penal deberá sujetarse (limitaciones al ius puniendi), con principios como el de presunción de inocencia, debido proceso, no hay delito ni pena sin ley anterior, entre otros.

Con el derecho civil guarda relación en que muchas de las nociones que se utilizan en el derecho penal provienen o son definidas en el derecho civil. Para que haya robo, por ejemplo, debe haber propiedad, así como para que haya usurpación de igual manera debe haber propiedad.

De igual manera el derecho mercantil se relaciona con el derecho penal, y sucede lo mismo como en el caso anterior ya que podemos ejemplificarlo así: El delito de estafa por medio de cheque, por ejemplo, para lo cual es necesario tomar del derecho comercial el concepto de cheque. Así también se puede citar como ejemplo, al delito de estafa de fluidos ya que para ello debe haber un contrato de suministro.



Del estudio profundo realizado en el derecho penal y el derecho mercantil se puede determinar que en la actualidad para poder tener observancia y aplicación del derecho penal debe de agotarse todas las ramas del derecho establecidas y como ultima ratio utilizar la rama del derecho penal y poder determinarla la responsabilidad penal en la comisión de hechos delictivos de los representantes legales y accionistas de una sociedad mercantil por la trasgresión al derecho interno.



## CAPÍTULO II

### 2. El delito

Como antecedentes de la palabra delito, según indica Federico Puig Peña que “ya en Roma se habla de flagitum, scelus, facinus, crimen, delictum, fraus, injuria, etc., si bien las expresiones crimen y delictum fueron las más usadas. Estas son también las que se recibieron en la terminología de la edad media y en la práctica forense, donde ya se dio frecuentemente a la palabra crimen el significado estricto de un delito grave y a la palabra delictum el de delito leve. También fueron empleadas al inaugurarse la serie de los códigos modernos, en donde se añadió además la expresión contravención para designar las transgresiones castigadas con levísimas penas de policía.”<sup>39</sup>

En el derecho penal guatemalteco, al igual que el derecho penal español, se utiliza la palabra delito para toda clase de infracciones penales, delitos menos graves, graves y de mayor riesgo; y el término falta para infracciones leves y que son de muy escasa relevancia a la sociedad.

#### 2.1. Concepto

En la doctrina penal no existe un criterio uniforme en cuanto al concepto del delito, toda vez que cada escuela y tratadista han intentado definirlo de acuerdo con los principios que rigen su orientación, por ejemplo tenemos la definición propuesta por Carrara citado por Puig Peña, que define al delito estableciendo que es “la infracción de la ley

---

<sup>39</sup> Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, tomo I, volumen I, pág. 237.

del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso.”<sup>40</sup>

El tratadista Franz Von Liszt citado por De León Velasco, lo define como toda “acción antijurídica y culpable castigada por una pena”.<sup>41</sup>

Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio de nullum crimen sine lege que rige el moderno derecho penal y concretamente el español. Según el Diccionario de la Lengua Española nos define como delito: “acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la ley”.<sup>42</sup>

Sin embargo, se considera que las anteriores definiciones no llenan los elementos que debe reunir la definición de delito, por lo que en el curso de la presente investigación, se manejará la siguiente: Delito es toda infracción a la ley penal, proveniente de una acción u omisión dolosa o culposa, típicamente antijurídica y culpable; definición que se explica para una mejor comprensión, así: es toda acción típica por estar contenida en una norma jurídica; antijurídica ya que por la mera actividad del sujeto activo quien es conocedor de la ley y sabiendo que no debe de realizar dicha conducta lo realiza, trasgrediendo la norma penal; y culpable por la intención que se tiene de cometer el

---

<sup>40</sup> **Ibid**, pág. 239.

<sup>41</sup> De León Velasco Héctor Aníbal y de Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 128.

<sup>42</sup> Diccionario de la Lengua Española. **Real academia española**, pág. 743

hecho delictivo, siempre y cuando sea doloso por la intencionalidad y culposo por la negligencia, imprudencia o impericia del sujeto que lo comete.

### 2.1.1. Clasificación legal de los delitos en el Código Penal guatemalteco

El Código Penal Decreto número 17-73 en el Artículo 1, los clasifica como delitos y faltas (clasificación bipartita). La distinción se hace en función de su gravedad, los delitos que son las infracciones importantes o relevantes a la ley penal, están contenidas en el Libro II en los Artículos 123 al 479; y las faltas que son las infracciones leves en el Libro III en los Artículos 480 al 498, respectivamente.

### 2.2. Naturaleza

En cuanto a la naturaleza del delito, los tratadistas como el español Eugenio Cuello Calón y el profesor mexicano Raúl Carranca y Trujillo advierten que: “El delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según sus pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política”.<sup>43</sup>

Por su parte el tratadista Muñoz Conde manifiesta: “El objetivo será, crear un sistema abierto a las necesidades y fines sociales, un sistema que sea susceptible de modificaciones cuando se presenten nuevos problemas que no puedan ser resueltos con los esquemas tradicionales”.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> De León Velasco. **Ob. Cit.**, pág.119.

<sup>44</sup> **Ibíd.**

Por ello, en cuanto a la naturaleza del delito, se está ante un tema de variada singularidad, ya que como lo exponen los autores citados, la naturaleza del delito debe acoplarse a las necesidades sociales, según los factores económicos, sociales, políticos, morales y jurídicos.

En la escuela clásica del derecho penal, delito es “un acontecimiento jurídico, una infracción a la ley del Estado, un ataque a la norma penal, un choque de la actividad humana con la norma penal, en esencia es un ente jurídico”.<sup>45</sup>

El postulado anterior de la escuela clásica dejó de ser, cuando apareció la escuela positiva del derecho penal, cuando sus principales representantes como: Cesare Lombroso (médico y antropólogo); Enrico Ferri (catedrático y sociólogo); y Rafael Garófalo (magistrado y jurista), quienes contrario a los clásicos, parten del estudio del delincuente.

De los positivistas se obtiene a diferencia de los clásicos que consideraban el delito como un ente jurídico, sino como “una realidad humana, como un fenómeno natural o social”.<sup>46</sup>

Como se desprende de la escuela positiva, los positivistas estudian el delito como acción humana resultante de la personalidad del delincuente, dejando marginada la concepción jurídica del delito.

---

<sup>45</sup> **Ibid**, pág. 120

<sup>46</sup> **Ibid**, pág. 121



## 2.3. Elementos característicos del delito

La doctrina penal moderna, así como la mayoría de las escuelas y tratadistas, han establecido como elementos característicos los siguientes:

### 2.3.1. La acción

Al explicar el elemento denominado acción, se debe entender que se refiere a toda manifestación de la voluntad del ser humano que produce efectos en el mundo exterior.

Es importante indicar que la manifestación de la voluntad comprende que:

- Sea realizada por un ser humano, toda vez que con el avance de los estudios en el Derecho penal, se ha determinado que no es posible que los animales u objetos inanimados puedan cometer delitos.
  
- Puede ser positiva o negativa, es decir no necesariamente debe realizarse algún acto u hecho para cometer un delito, puede ser también una omisión. Ésta última es apreciable en los delitos que admitan su forma de realización, equivalente a la acción.



— Debe ser voluntaria, en otras palabras, se hace referencia al acto positivo u omisivo, no al resultado; asimismo, implica la malicia o intención de causar un mal o daño de propósito o provocarlo por negligencia, imprudencia o impericia.

El producir efectos en el mundo exterior, se refiere al resultado, lo que significa como indica Puig Peña la “mutación en el mundo exterior, pero esto no sólo en un sentido material, sino que basta que se haya verificado una mutación en la armonía de ese mundo exterior”<sup>47</sup>, por lo que la intención no constituye delito.

### 2.3.2. La tipicidad

Este elemento lo define Beling citado por Puig Peña como “aquella cualidad del hecho, en virtud de la cual éste se puede subsumir dentro de alguna de las figuras legales descritas por el legislador en un proceso de abstracción de una serie de hechos de la vida real.”<sup>48</sup>

Este elemento se basa en el principio penal denominado *nullum crimen nulla poena sine lege*, lo que conlleva:

— La ley es la única fuente del derecho penal.

— La analogía no puede aplicarse.

---

<sup>47</sup> Puig Peña, Federico, **Derecho penal**, tomo I, volumen, pág. 248.

<sup>48</sup> **Ibid**, pág. 258

— Ninguna acción u omisión puede ser penada, por antijurídica que sea, mientras no encaje en alguna de las figuras delictivas descritas por el legislador.

### **2.3.3. La antijuricidad**

Consiste en lo que doctrinariamente se conoce como contrario a derecho, es decir lo injusto. Sin embargo, para establecer si la acción u omisión es antijurídica, es necesario saber si es típica, en otras palabras, que la acción u omisión pueda ajustarse al tipo penal y no debe estar comprendida en ninguna clase de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, legítimo ejercicio de un derecho).

### **2.3.4. La culpabilidad**

Este elemento consiste en el reproche que hace la sociedad al autor de una acción u omisión típica y antijurídica a título de dolo o de culpa.

El dolo es la voluntad, intención del ser humano en producir un resultado dañoso que comprende los siguientes aspectos:

— Intelectual: que supone el conocimiento del hecho y de la significación del mismo.

— Volitivo: que se refiere a la unión del aspecto intelectual con este último, es decir que el conocimiento del hecho y de la significación del mismo aparezca como contenido de la voluntad del sujeto que lo realiza.

La culpa, en cambio, se caracteriza por la ausencia de intención o de malicia y por la circunstancia de previsibilidad del resultado dañoso. Puig Peña establece que “la nota esencial de la culpabilidad consiste en la posibilidad de previsión del resultado (previsibilidad) a diferencia de la dolosa, en la que hay previsión efectiva; y del hecho causal, en el que no hay ni previsión ni previsibilidad.” O bien “en la omisión de aquella diligencia necesaria para evitar las consecuencias previsibles del hecho propio.”<sup>49</sup>

### **2.3.5. La punibilidad**

Este elemento se refiere a la pena, que consiste en la sanción impuesta a una persona o personas por la comisión de un hecho tipificado como delito.

En el Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Libro Primero, en el Título VI, se encuentran reguladas las penas a imponer a una persona o personas por la comisión de un delito, y las clasifica en penas principales y penas accesorias.

En cuanto a las penas principales, estipula el Artículo 41 del cuerpo legal citado: “Penas principales. La de muerte, la de prisión, el arresto y la multa”.

---

<sup>49</sup> *Ibid*, pág. 316.



En relación a las penas accesorias establece el Artículo 42 de la ley en mención: Penas accesorias. Son penas accesorias: Inhabilitación absoluta; inhabilitación especial, comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito; expulsión de extranjeros del territorio nacional; pago de costas y gastos procesales; publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señalen”.

### **A) Clases de penas**

De acuerdo a su importancia; en la presente investigación se clasifican las penas de la manera siguiente:

- a) Penas principales: Siendo éstas las que gozan de autonomía para su imposición, ya que se imponen por si solas. Atendiendo al bien jurídico tutelado, se pueden subclasificar así:

Las que recaen sobre la vida del sujeto: Siendo ésta la pena de muerte;

Las que recaen sobre la libertad del sujeto: Entre éstas están; la pena de prisión y el arresto;

Las que recaen sobre la fortuna o patrimonio del sujeto: Siendo éstas; la multa y el comiso.

- b) Penas accesorias: Siendo estas, a diferencia de las penas principales, las que no se imponen por si solas, ya que se imponen anexas a una pena principal, pues éstas no gozan de autonomía en su imposición. Entre otras están:



- Inhabilitación absoluta: Sobre esta pena accesoria, en el Código Penal guatemalteco, en el Artículo 56, comprende: la pérdida o suspensión de los derechos políticos; la pérdida del empleo o cargo público que el penado ejercía, aunque provinieren de elección popular; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicos; la privación del derecho de elegir y ser electo; la incapacidad de ejercer la patria potestad y de ser tutor o protutor.
  
- Inhabilitación especial: Esta consiste en la imposición de alguna o algunas de las inhabilitaciones absolutas ya indicadas y en la prohibición de ejercer una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación.
  
- Comiso y pérdida de los objetos o instrumentos del delito: Consiste en la pérdida, a favor del Estado, de los objetos que provengan de un delito o falta, a no ser que éstos pertenezcan a un tercero que no tenga responsabilidad en el hecho. Cuando los objetos fueren de uso prohibido o no sean de lícito comercio, se acordará el comiso aunque no se llegue a declarar la existencia del delito o la culpabilidad del sindicado.
  
- Expulsión de extranjeros del territorio nacional: Esta pena accesoria se aplica únicamente a los extranjeros, la que deberá ejecutarse una vez cumplida la pena principal.

- Pago de costas y gastos procesales: Esta pena accesoria, es consecuencia del trámite de todo un proceso y que se aplica a la parte vencida en el juicio, y que consiste en el reembolso de los gastos que injustamente ocasionó el proceso, a costa de la parte vencida.
- Publicación de la sentencia: Este tipo de pena accesoria suele aplicarse en los delitos contra el honor (calumnia, injuria o difamación) y solo a petición del ofendido o sus herederos, siempre y cuando el juez considere que su aplicación contribuirá a reparar el daño moral causado por el delito. Sin embargo la ley prohíbe su aplicación cuando afecte intereses de menores o a terceras personas.
- Suspensión de derechos políticos: Al imponerse la pena de prisión en el sujeto, esta pena accesoria automáticamente se activa por el tiempo que dure la condena, aunque ésta se conmute, salvo que el condenado obtenga su rehabilitación.

### 2.3.6. La imputabilidad

Puig Peña indica que el “término imputabilidad es una expresión jurídica que denota una propiedad o condición del hombre, en virtud de la cual pueden serle atribuidos los actos que realiza y las consecuencias naturales de los mismos como a su causa formal, eficiente y libre. Ahora bien: no debe confundirse la imputabilidad con la responsabilidad, ya que ésta es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de dar cuenta del hecho realizado.”<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> *Ibid*, pág. 276.

En el derecho penal, no se establece cuando una persona es imputable, sino más bien que establece que personas se consideras inimputables o las causas que excluyen la imputabilidad.

#### **2.4. Clasificación doctrinaria de los delitos**

El delito, es único en su esencia; sin embargo, al apreciarse en el mundo exterior, éste puede adoptar facetas que dan lugar a los tratadistas de realizar clasificaciones doctrinarias del mismo.

Entre las clasificaciones principales, según Puig Peña, se encuentran:

“Desde el punto de vista de su gravedad;

Por causa de su estructura externa;

Atendiendo al modo de constatación,

A la forma de su persecución,

Al resultado de su ejecución,

Por causa de su extensión,

A su naturaleza intrínseca,

A su objetividad jurídica.”<sup>51</sup>

---

<sup>51</sup> **Ibid**, págs. 335-336.



#### **2.4.1. Desde el punto de vista de su gravedad**

A su vez se divide en dos tendencias, la división bipartita y la división tripartita. La primera consiste en que se debe clasificar de acuerdo a las infracciones en delitos y contravenciones.

La división tripartita, a contrario de la división bipartita, indica que las infracciones deben distinguirse en crímenes, delitos y contravenciones.

Actualmente, la primera de las tendencias es la que ha dominado en las diversas legislaciones penales.

#### **2.4.2. Atendiendo a su estructura externa**

Los delitos se dividen en simples y compuestos. Los primeros son aquellos en los cuales la transgresión de la norma resulta de una sola acción, en otras palabras, su consumación queda terminada en el mismo momento en que se concretan en la realidad todos los elementos constitutivos de la respectiva descripción legal. A su vez éstos por su duración se subdividen en: instantáneos y permanentes.

Los delitos instantáneos, se consuman en un solo momento, es decir, en una sola actuación criminal. Los permanentes, implican que la ofensa debe durar para que el daño siga existiendo, a manera de símil, se puede explicar la diferencia de esta clase





de delitos, como sucede en el derecho civil, en materia de contratos en relación a los de tracto único y los de ejecución continuada o de tracto sucesivo.

Finalmente, los delitos compuestos, se encuentran integrados por varias acciones. Dentro de esta clase de delitos puede distinguirse: los delitos progresivos, continuados y habituales.

#### **2.4.3. Atendiendo a su modo de constatación**

Estos se dividen en delitos flagrantes y no flagrantes. El primero se encuentra definido en el artículo 257 del Código Procesal Penal, haciendo énfasis en que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento mismo de cometer el delito.

#### **2.4.4. Atendiendo a la forma de su persecución**

Se refieren cuando los delitos son públicos o perseguibles de oficio, privados y perseguibles sólo a instancia de parte. Esta clasificación se encuentra en forma explícitamente detallada en los artículos 24 al 24 quáter del Código Procesal Penal.

#### **2.4.5. Atendiendo al resultado de su ejecución**

En esta clasificación los delitos pueden dividirse en dos grupos:

- Delitos materiales y formales: El primero es aquél que se consuma al producirse en la realidad el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener y sólo admite la forma de culpabilidad dolosa. En cambio, los delitos formales, se consuman por el solo hecho de la acción o de la omisión del culpable, sin que sea necesaria la producción del resultado.
  
- En el derecho penal guatemalteco, como en la generalidad de las legislaciones, la mayoría de los delitos son materiales, salvo algunos la característica de formales, tal y como lo es el delito de falso testimonio.
  
- Delitos de lesión y de peligro: Los delitos de lesión son los que al consumarse ocasionan un daño directo y efectivo en un bien jurídicamente protegido. En cambio, los últimos, provocan que el bien jurídicamente protegido se encuentre en una situación de riesgo o de amenaza a sufrir algún tipo de daño.

#### **2.4.6. Atendiendo a su extensión**

Conforme a esta división, los delitos se dividen en comunes y especiales. Los comunes son aquellos cuya sanción se da para siempre y para todos y los especiales, son aquellos cuya sanción se establece sólo para ciertas circunstancias, tales como los que se aplican exclusivamente a los que sean funcionarios públicos, entre otros.

#### **2.4.7. Atendiendo a su naturaleza intrínseca**

Los delitos, de acuerdo a esta clasificación, se dividen en tres grupos: los delitos comunes, los delitos políticos y los delitos sociales.

Los primeros son los que lesionan bienes jurídicos individuales. Los segundos, como aduce Puig Peña “van en contra de los derechos establecidos para el ciudadano, y engloba aquellos delitos de derecho común determinados por móviles políticos”<sup>52</sup>. Finalmente los terceros, se refiere a las transgresiones que tienden a la subversión del régimen social y económico empleando procedimientos de terror y barbarie.

#### **2.4.8. Atendiendo a su objetividad jurídica**

Conforme a este criterio, los delitos se clasifican de acuerdo al titular del bien jurídico tutelado, que pueden ser: al individuo, al Estado o a la sociedad.

---

<sup>52</sup> **Ibid**, pág. 338.



## CAPÍTULO III

### 3. Sujetos del delito y la participación en el delito

Desde los inicios de la humanidad, siempre se ha estudiado quienes deben ser considerados sujetos del delito; en los pueblos primitivos, atribuían capacidad criminal a seres distintos de los humanos, tales como los objetos inanimados y los animales.

Lo anterior no indica que dichos pueblos les atribuyesen capacidad delictiva, basados en los supuestos de creerlos dotados de libertad y conciencia, sino más bien, por razones extrañas, tales como creencias religiosas, mágicas, la satisfacción de venganza, entre otras.

Actualmente únicamente al hombre se le considera como sujeto del delito. El ser humano al realizar un hecho tipificado como delito, tanto su actuar en sí como el resultado de ésta, determina el grado de participación con el cual ha realizado el mismo, que puede ser autor o cómplice.

#### 3.1. Sujetos del delito

Como se indico anteriormente, las concepciones jurídicas actuales establecen que sólo el hombre puede ser sujeto del delito; el que dependiendo de si fuere afectado por un hecho delictivo podrá tomar la calidad de sujeto pasivo y si fuere el que participó o ejecutó el hecho delictivo se le puede tener como sujeto activo.



### 3.1.1. Sujeto activo del delito

Sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito; ya que sólo a él se le puede llamar delincuente, supuesto que indica Carrara citado por Puig Peña se basa en que “el hecho delictivo requiere siempre una voluntad y una inteligencia, facultades que sólo el hombre posee.”<sup>53</sup>

### 3.1.2. Sujeto pasivo del delito

Existen teorías que determinan quien debe ser considerado sujeto pasivo del delito, para algunos, establecen que el sujeto pasivo es únicamente la sociedad, pero se le crítica en el sentido que la persona sería imprecisa; sin embargo hay delitos tipificados que atentan o ponen en peligro la seguridad de la misma.

Otros autores, indican que el sujeto pasivo del delito es la persona o cosa sobre la que materialmente recae la acción; sin embargo, es criticada pues confunde el sujeto pasivo con objeto del delito.

Finalmente, otros autores, indican que sujeto pasivo del delito es aquel a quien pertenece el derecho lesionado. Esta es la teoría mayormente aceptada en las legislaciones penales, incluyendo la de Guatemala. A lo que Puig Peña, aduce que “puede considerarse en las siguientes situaciones: 1. Antes de nacer, la ley castiga el aborto; 2. A raíz de su nacimiento, la ley castiga el infanticidio; 3. Durante su vida, las

---

<sup>53</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho penal, parte general**, tomo I, volumen I, pág. 354.

leyes protegen la vida e integridad corporal de las personas, la honestidad de las mismas, el honor, estado civil, su libertad, su seguridad y su propiedad; 4. Después de su muerte, (...) sus restos mortales los protege la ley penando la violación de sus sepulturas y profanación de los cadáveres. (...) El Estado, también puede ser considerado como sujeto pasivo del delito de una manera inmediata, principalmente en los delitos contra la seguridad exterior y contra el orden público. (...)”<sup>54</sup>

### 3.2. Objeto del delito

A pesar de la poca importancia que se le ha dado al objeto del delito, de lo que se obtiene una tergiversación del objeto material y el objeto jurídico del delito, así también confusión entre el objeto material y el sujeto pasivo del delito.

Dado de lo anterior, a pesar de la estrecha relación que guardan, ambos términos son distintos, toda vez que, como lo señala De León Velasco y De Mata Vela “el objeto material esta determinado por las personas, animales o cosas sobre las que recae la acción delictiva; el objeto jurídico lo constituye el bien jurídicamente protegido por el Estado en cada tipo penal y el sujeto pasivo es el titular de estos bienes jurídicamente protegidos”.<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> **Ibid**, pág. 362.

<sup>55</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 230.



### 3.3. Bien jurídico tutelado en el delito

Al hacer alusión al bien jurídico tutelado en el delito, bien es aquella serie de valores indispensables para el desarrollo y la convivencia social. Es por ello que el Estado como único ente con la facultad de aplicar penas, le corresponde la protección de esos valores humanos, materiales y sociales.

Los autores de Leon Velasco y de Mata Vela, exponen que el bien jurídico protegido y tutelado en el delito, suele llamársele en la doctrina: “El interés que el Estado pretende proteger a través de los distintos tipos penales interés que es lesionado o puesto en peligro de la acción del sujeto activo, cuando esta conducta se ajusta a la descripción legal”.<sup>56</sup>

Se concluye, que el bien jurídico tutelado, es el conjunto de valores protegidos por el Estado para la armónica convivencia social, y que corresponden así: a cada persona individual: la vida, su integridad personal, su honor, su seguridad y libertad sexual, su libertad y seguridad personal, su patrimonio, su orden jurídico familiar, su estado civil, etc.; a las personas colectivas; estas pueden verse lesionadas o puestas en peligro en su patrimonio o en su honor. En cuanto al Estado, éste puede verse amenazado, tanto en su seguridad interna como externa. Y por último la sociedad se protege de los delitos que atenten contra la seguridad colectiva.

---

<sup>56</sup> **Ibid**, pág. 234.



### **3.4. De la participación en el delito**

Existen delitos que dada su naturaleza, permite la participación de dos o más personas en su comisión. Cuando una persona en forma individual es la responsable de la comisión de un delito, éste es el único sujeto activo del delito; sin embargo, cuando dos o más personas intervienen en la comisión de un hecho tipificado como delito, es importante determinar y establecer el lugar que cada sujeto haya ocupado en la realización del delito.

#### **3.4.1. Autoría**

Para diferenciar la autoría de las demás formas de participación, entiéndase inducción y complicidad, la doctrina ha tomado como dominante la teoría del dominio del hecho, a lo que Estuardo Gálvez Barrios indica que: "Conforme esta teoría la actuación de un sujeto en el delito puede darse como autor, en el supuesto de que el sujeto domine el hecho; o bien como cómplice en el caso de que se coopere en la realización de un delito. En tanto que la inducción se constituye en una forma de participación secundaria por la cual un sujeto provoca o crea en otro la resolución o decisión de cometer un delito. (...)

Dominar el hecho, quiere decir haber tenido el manejo y la decisión del mismo, haber tenido en sus manos la decisión de consumir o no el hecho; el que ha tenido el dominio del hecho en el sentido de haber tenido su manejo y haber tenido la decisión de llevarlo a la consumación será autor, el sujeto que simplemente ha colaborado, sin tener



poderes decisorios respecto de la consumación o desistimiento es cómplice, y el que ha creado la resolución criminal en otro es inductor. (...) En todos los casos es fundamental que el autor haya obrado con dolo, el que obra sin dolo carece del dominio del hecho, por lo tanto el problema de la distinción entre autores y cómplices sólo se presenta en los delitos dolosos.”<sup>57</sup>

### **A) Clases de autoría**

La doctrina sostiene tres clases fundamentales: La autoría inmediata, la coautoría y la autoría mediata.

- La autoría inmediata: Esta clase de autoría se determina por el dominio de la acción, es decir, la realización por sí mismo de la acción delictiva; a lo que en otras legislaciones, se le conoce como la autoría directa.
  
- La coautoría: En esta clase de autoría, es necesaria la participación de dos o más sujetos, los cuales se han puesto de acuerdo en la comisión de un hecho tipificado como delito, y comparten el dominio del hecho, es decir, comparten el dominio funcional del hecho.
  
- La autoría mediata: Al igual que la anterior, es necesaria la participación de dos o más sujetos, con la diferencia que debe existir un sujeto que domina el hecho y otro sujeto que es el instrumento que se utiliza para la comisión del delito. Se manifiesta

---

<sup>57</sup> Gálvez Barrios, Estuardo, **La Participación en el delito**, págs. 12-13.

con el dominio de la voluntad del hecho, o sea, en dominar el hecho a través del dominio de la voluntad de otro.

La diferencia entre la autoría mediata y la autoría inmediata, indica Gálvez Barrios está “en el modo como el autor mediato contribuye al resultado. Lo hace mediante el acto de conectar para la ejecución de la acción típica a una tercera persona.”<sup>58</sup> Asimismo, señala que la diferencia entre la autoría mediata y la coautoría existe que “entre el autor mediato e instrumento no exista acuerdo en común en cuanto a la realización del delito, toda vez que de haber acuerdo el instrumento dejará de ser tal para convertirse en coautor.”<sup>59</sup>

Como se aprecia, cada una de las clases de autoría tiene características propias y que las diferencian unas de las otras; pues la autoría inmediata o autoría directa es la ejecución del delito por el propio sujeto activo a diferencia con la autoría mediata en donde se necesita de otro u otros sujetos que sirven de instrumento para la comisión del hecho delictivo y un tercero tiene el dominio sobre el hecho, y en la coautoría todos los sujetos que participan en la comisión tienen participación directa sobre el crimen a ejecutar del cual previamente ya se han puesto de acuerdo en cuanto a la forma de su ejecución.

El Artículo 36 del Código Penal guatemalteco, establece quienes son autores en la comisión de un delito, de la manera siguiente: “Autores. Son autores:

---

<sup>58</sup> **Ibid**, pág. 17.

<sup>59</sup> **Ibid**, pág. 18.

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito.
2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer.
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.”

### 3.4.2. Complicidad

Se entiende por complicidad, como la ayuda o auxilio doloso de un hecho tipificado como delito el cual es doloso y es cometido por otro sujeto. Dicha ayuda o auxilio debe estar vinculada al hecho delictivo, pues la conducta del cómplice se circunscribe a prestar aquélla con la finalidad de la realización del hecho punible; pero, si la ayuda aunque sea grande no sirve al autor es impune y no habrá complicidad.

Esto lo explica Gálvez Barrios de la siguiente forma, “la necesidad de mantener el requisito de causalidad para la existencia de la complicidad, es decir el requisito de que la cooperación haya sido de utilidad para la realización del delito.”<sup>60</sup>

El Artículo 37 del Código Penal guatemalteco, establece quienes son cómplices en la comisión de un delito, de la siguiente manera: “Cómplices. Son cómplices:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.

---

<sup>60</sup> *Ibid*, pág. 28.



2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito; y
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de éstos en el delito.”

### **3.4.3. Conspiración, proposición, instigación e inducción**

Estas son formas especiales de participación en un hecho delictivo; para cuyo efecto establece el Artículo 17 del Código Penal guatemalteco que: “Hay conspiración, cuando dos o más personas se conciertan para cometer un delito y resuelven ejecutarlo.

Hay proposición, cuando el que ha resuelto cometer un delito, invita a otra y otras personas a ejecutarlo.

La conspiración, la proposición, la provocación, la instigación y la inducción para cometer un delito, sólo son punibles en los casos en que la ley lo determine expresamente”.

En la conspiración como se observa, dos o más personas se ponen de acuerdo para ejecutar un delito; a diferencia de la proposición, en esta última una persona que ya ha decidido cometer un delito, invita a otra para ejecutarlo.

Ahora bien, para establecer que en la comisión de un delito hubo inducción o instigación es necesario establecer ciertos factores y así determinar la participación del sujeto que indujo o instigó a cometer el delito: siendo estos los que señalan los autores De León Velasco y de Mata Vela: “a) Se debe contar con la resolución del inducido; b) Debe haber una relación personal entre autor e inducido; y, c) Debe ser directa y eficaz.”<sup>61</sup> Con la observancia que si ya estaba resuelto no es inducción.

#### 3.4.4. Encubrimiento

Anteriormente la doctrina encuadraba dentro del término encubrimiento dos figuras denominadas receptación y favorecimiento o auxillium post delictum.

La receptación se caracterizaba como lo indica Puig Peña por “la adquisición de un tercero hace de los efectos provenientes de un delito para beneficiarse con ellos; la segunda, por la protección dispensada al culpable de un delito, bien para que pueda aprovecharse mejor de los frutos del mismo, bien para librarle de la acción de la justicia.”<sup>62</sup>

Actualmente en Guatemala, el encubrimiento ya no se encuentra regulado en el Código Penal como una forma de participación, sino más bien, como un hecho tipificado como delito, específicamente en el Artículo 474 y 475; los que respectivamente establecen: “Artículo 474. Encubrimiento propio. Quien sin concierto, connivencia o acuerdo previo

---

<sup>61</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y de Mata Vela José Francisco. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**, pág. 241.

<sup>62</sup> Puig Peña, Federico. **Derecho penal, parte general**, tomo II, volumen II, pág. 287.



con los autores o cómplices del delito pero con conocimiento de su perpetración, intervinere con posterioridad, ejecutando alguno de los siguientes hechos:

1. Ocultar al delincuente o facilitar su fuga
2. Negar a la autoridad sin motivo justificado, la entrega de un sindicado, perseguido o delincuente que se encuentre en la residencia o morada de la persona requerida.
3. Ayudar al autor o cómplice a eludir las investigaciones de la autoridad o sustraerse de la pesquisa de ésta.
4. Recibir, ocultar, suprimir, inutilizar, aprovechar, guardar, esconder, traficar o negociar, en cualquier forma, objetos, efectos, instrumentos, pruebas o rastros del delito.

Los responsables del delito de encubrimiento serán sancionados con prisión de dos meses a tres años”.

Artículo 475. “Encubrimiento impropio. Es responsable del delito de encubrimiento impropio quien:

1. Habitualmente albergue, ocultare o protegiere delincuentes o, en cualquier forma, ocultare armas o efectos de delito, aunque no tuviere conocimiento determinado del mismo.
2. Debiendo presumir, de acuerdo con las circunstancias la comisión del delito, realizare cualquiera de los hechos a que se refiere el artículo anterior.

Al responsable del delito a que se refiere el inciso primero de este artículo, se le sancionará con prisión de dos a cuatro años.



Al responsable del delito a que se refiere el inciso segundo de este artículo, se le sancionará con multa de cincuenta a un mil quetzales.

Si el responsable tuviere negocio de los objetos de que se trate o realizare actividades de tráfico habitual con los mismos, ya sean nuevos o usados, la sanción será de seis meses a dos años y multa de cien a dos mil quetzales.”

Como se desprende de los artículos transcritos, anteriormente el encubrimiento era otra forma más de participación delictiva, al igual que la autoría y la complicidad y que se encontraba en la parte general del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, pero con la orientación de la técnica legislativa y del derecho penal moderno, ahora es una figura delictiva completamente autónoma y que pasó a formar la parte especial del ordenamiento penal relacionado.



## CAPÍTULO IV

### **4. Personalidad jurídica y órganos de las sociedades mercantiles**

En la sociedad guatemalteca de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente a lo regulado en el Artículo 34, se reconoce el derecho de libre asociación, lo que permite la actuación unitaria de un colectivo para emprender actividades que se encuentran tendientes a la realización de un fin económico común.

El fenómeno asociativo es una característica propia de la convivencia social. La sociedad mercantil, es una forma tipo de manifestación del referido fenómeno, en donde las personas que lo integran, cada uno recibe la calidad de socio en posición de relativa igualdad de deberes y, por consiguiente, de derechos.

#### **4.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles**

Según las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de Guatemala, la sociedad mercantil inscrita en el Registro Mercantil tendrá personalidad jurídica propia, es decir; autentica y distinta de los socios individualmente considerados.

El segundo párrafo del Artículo 14 del Código de Comercio de Guatemala, establece que para la constitución de sociedades, la persona o personas que comparezcan como socios fundadores, deberán hacerlo por sí o en representación de otro, debiendo en



este caso, acreditar tal calidad en la forma legal. Queda prohibida la comparecencia como gestor de negocios.

Como se observa en la norma citada, en atención al principio de autonomía de la voluntad, quienes comparecen en la constitución de sociedades como socios fundadores lo deben hacer por sí solos, o en representación de otros cuya calidad debe estar debidamente acreditada, quedando completamente excluida la comparecencia como gestor de negocios.

Cabe señalar, que en relación a lo que estipula el Artículo 18 del Código de Comercio de Guatemala que la persona que contrate en nombre de la sociedad, antes de que esta pueda actuar como persona jurídica, será considerada como gestor de negocios de aquélla y queda personalmente responsable de los efectos del contrato celebrado.

Por integración del Artículo 14 del Código de Comercio guatemalteco (ya citado), con el Artículo 15, inciso cuarto del Código Civil, toda sociedad mercantil en Guatemala tiene personalidad jurídica cualquiera que sea su forma; entiéndase, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad colectiva, sociedad en comandita simple y sociedad en comandita por acciones.

La sociedad mercantil, como persona jurídica, reviste la calidad de sujeto de derecho, con fines útiles, en la que se ejercen libremente actividades económicas, y además constituye una realidad jurídica, que tiene existencia para que la ley la reconozca como el medio técnico destinado por el que grupo de individuos puedan realizar el fin lícito que se propone.



#### 4.1.1. Solemnidad de la sociedad mercantil

En cuanto a la solemnidad de la sociedad mercantil se toma en cuenta lo que señala el autor Villegas Lara: “La escritura de la sociedad a la par del Código de Comercio, es el régimen jurídico fundamental de la misma. La primera para la normatividad que surge de la autonomía de la voluntad; y el segundo, para las normas necesarias de carácter imperativo”.<sup>63</sup>

El Artículo 16 del Código de Comercio de Guatemala, prescribe: “La constitución de la sociedad y todas sus modificaciones, incluyendo prórrogas, aumento o reducción de capital, cambio de razón social o denominación, fusión, disolución o cualesquiera otras reformas o ampliaciones, se harán constar en escritura pública. La separación o ingreso de socios en las sociedades no accionadas, también se formalizarán en escritura pública.

Salvo en las sociedades por acciones, la modificación de la escritura constitutiva requiere el voto unánime de los socios. Sin embargo, podrá pactarse que la escritura social pueda modificarse en resolución, tomada por la mayoría que la propia escritura determine, pero en este caso la minoría tendrá derecho a separarse de la sociedad”.

Toda sociedad mercantil, se rige mediante las disposiciones normadas en el Código de Comercio de Guatemala Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, relativas a la escritura social.

---

<sup>63</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 68.

Hay que anotar que contra el contenido de la escritura social, no le es permitido a los socios hacer pacto reservado o bien a oponerse a prueba alguna.

#### **4.1.2. Atributos de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil**

La sociedad mercantil tiene atributos, de igual manera que el sujeto natural, entre ellos destacan:

##### **A) Es sujeto de derecho y obligaciones**

En relación al atributo de toda sociedad mercantil como sujeto de derechos, entre ellos se pueden mencionar:

- El derecho al uso exclusivo de su razón social o denominación;
- El derecho a constituirse para un plazo indefinido;
- El derecho a tener un órgano de soberanía, siendo este la asamblea general o junta general según la forma adoptada;
- El derecho a tener un órgano de fiscalización, al que se le puede llamar comisión de vigilancia o bien órgano fiscalizador; y



— El derecho a tener un órgano de administración, que es el que tiene la representación legal de la sociedad mercantil.

El cuanto al atributo de la sociedad mercantil como sujeto de obligaciones, se puede mencionar, entro otros:

— Que éstas se deben regir por las estipulaciones contenidas en la escritura social y por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio guatemalteco.

— La prórroga de la sociedad debe formalizarse antes de que haya concluido el término de su duración.

— El testimonio de la escritura constitutiva, el de ampliación y sus modificaciones, deberá presentarse al Registro Mercantil, dentro del mes siguiente a la fecha de la escritura.

— Son nulas y se tiene por no puestas las cláusulas de la escritura social en que se estipule que alguno de los socios no participará en las ganancias.

— De las utilidades netas de cada ejercicio de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento como mínimo para formar la reserva legal.

— Llevarán un libro o registro de actas de juntas generales de socios o asambleas generales de accionistas, según el caso.



## **B) Tiene un nombre que la identifica e individualiza frente a las demás**

Este atributo de la sociedad mercantil consiste en que el nombre que la identifique puede ser una denominación o razón social. Para el caso de la sociedad anónima esta se identifica con una denominación, atributo que se encuentra normado en el Artículo 87 del Código de Comercio de Guatemala el que regula: “La sociedad Anónima se identifica con una denominación, la que podrá formarse libremente, con el agregado obligatorio de la leyenda: Sociedad Anónima, que podrá abreviarse S.A.

La denominación podrá contener el nombre de un socio fundador o los apellidos de dos o más de ellos, pero en este caso, deberá igualmente incluirse la designación del objeto principal de la sociedad.”

En el caso de las sociedades como las colectivas y las comanditas, se identificarán con una razón social, la que se forma con los nombres y apellidos de los socios o de uno de ellos, más el agregado de la sociedad que se esté identificando: ya sea colectiva, comanditaria o limitada. Es importante resaltar que este atributo de la sociedad mercantil (el nombre), le confiere un verdadero derecho de propiedad, ya que de conformidad con el Artículo 26 del Código de Comercio de Guatemala, una vez se encuentra inscrita en el Registro Mercantil, su razón social o denominación, no puede ser adoptada por otra sociedad del mismo o semejante objeto.

### **C) Tiene su domicilio para los efectos legales que corresponden**

En cuanto al domicilio de la sociedad mercantil, este debe determinarse en la escritura constitutiva; la sede de la sociedad mercantil, se considera domicilio social para los efectos de las relaciones jurídicas que devengan de su giro comercial.

El Artículo 38 y 39 del Código Civil Decreto Ley número 106 dispone en cuanto a este atributo, de la manera siguiente: “Artículo 38.- El domicilio de una persona jurídica es el que se designa en el documento en que conste su creación o, en su defecto, el lugar en que tenga su administración o sus oficinas centrales.” “Artículo 39.- También se reputa como domicilio de las personas jurídicas que tengan agencias o sucursales permanentes en lugares distintos de los de su domicilio, el lugar en que se hallan dichas agencias o sucursales respecto de los actos o contratos que éstas ejecuten.”

### **D) Tiene un patrimonio propio**

En cuanto a este atributo el autor Villegas Lara, cita: “Este patrimonio es una unidad económica que pertenece a la sociedad como persona jurídica.”<sup>64</sup> Ese conjunto o unidad económica que cita el autor relacionado lo componen, las aportaciones dinerarias y las no dinerarias, éstas últimas consisten en: bienes muebles o inmuebles, patentes de invención, títulos de crédito, créditos y demás bienes y valores similares, etc.

---

<sup>64</sup> **Ibid**, pág. 103.



### **E) Tiene la calidad de comerciante**

Este atributo le asiste a las sociedades mercantiles por imperativo legal, considerándosele como propio de su personalidad, pues atendiendo a la finalidad de la sociedad mercantil, este consiste en lucrar. El profesor guatemalteco Edmundo Vásquez Martínez citado por el autor Villegas Lara, argumenta: “La sociedad mercantil es la agrupación de varias personas que, mediante un contrato, se unen para la común realización de un fin lucrativo, crean un patrimonio específico y adoptan una de las formas establecidas por la ley”.<sup>65</sup>

De esa cuenta, la calidad de comerciante es indispensable a las sociedades mercantiles, pues aunado a lo argumentado por el tratadista Vásquez Martínez, el Artículo 3 del Código de Comercio de Guatemala, prescribe: “Comerciantes sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”. Las formas a que hace mención dicha norma, son las ya mencionadas y que están contenidas en el artículo 10 del Código de Comercio de Guatemala.

### **F) Tiene responsabilidad civil**

De conformidad con el Artículo 24 del Código Civil Decreto Ley número 106 el que estipula: “Las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen

---

<sup>65</sup> *Ibid*, pág. 61.



la ley o no la cumplan; quedando a salvo la acción que procesa contra los autores del daño”.

De lo anterior se extrae, que toda sociedad mercantil legalmente inscrita, es responsable frente a terceros, ante los actos realizados por sus respectivos representantes o bien ante el incumplimiento e inobservancia de las leyes respectivas.

### **G) Tiene responsabilidad penal**

Para este tipo de responsabilidad de las sociedades mercantiles, se cita el Artículo 38 del Código Penal, el que regula: “Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

Es importante enfatizar, que la norma aludida, no incluye a los socios como responsables penalmente, al momento de participar en la comisión de un delito y sin cuya participación no fuere posible la comisión del mismo. Por ello, en la investigación que se realiza, en el capítulo V, se argumenta con mayor amplitud lo estipulado en el Artículo 38 del Código Penal guatemalteco, ya que dicha norma es el objeto principal del tema que se estudia.





## H) Tiene un período de vida

Se entiende que al igual que la persona individual, la persona jurídica tiene un ciclo de vida, lo que es parte del plazo de la sociedad, es decir el tiempo que durará lo que queda plenamente establecido en su escritura constitutiva y que empieza a correr al momento de quedar debidamente inscrita en el Registro Mercantil.

No obstante que el Artículo 24 del Código de Comercio de Guatemala vigente, establece que las sociedades mercantiles puede constituirse para plazo indefinido, así también, el Artículo 26, estatuye las formalidades en cuanto a la prórroga de las sociedades mercantiles, el que debe formalizarse antes de que haya concluido el término de su duración.

Sin embargo, puntualiza, que dicha prórroga puede formalizarse después de expirado el plazo, pero que en cuyo caso los acreedores personales de los socios, gozarán de un término de treinta días, contados desde la última publicación, para protestar la prórroga, siempre que dicha acreeduría conste en título que llene los requisitos de título ejecutivo; derecho que de igual manera les asiste a los acreedores de la sociedad mercantil.

Además enuncia, la norma anterior, que la prórroga extemporánea requiere del consentimiento unánime de los socios en las sociedades no accionadas, y de una mayoría cuando menos del ochenta por ciento del capital pagado de la sociedad, en las accionadas.

## 4.2. Órganos de la sociedad mercantil

Éstos son indispensables para su funcionamiento, ya que son los que velan por el cumplimiento del contrato social o de las decisiones que tomen los socios. No obstante que la parte general el Código de Comercio de Guatemala, únicamente hace mención del órgano de administración, el mismo ordenamiento, hace mención del órgano de soberanía y el de fiscalización al regular cada una de las formas de sociedades mercantiles contenidas en el mismo.

En la individualización de los órganos de la sociedad mercantil, se hará mayor énfasis, en cuanto a las normas que regulan la sociedad anónima, pues es del conocimiento, que en la realidad actual, la sociedad anónima es la que mayor auge tiene en la práctica comercial y la que más se ajusta a los intereses de los que la integran, pues al tenor de lo que prescribe el Código de Comercio de Guatemala, ésta es formalmente mercantil, además que en toda su historia siempre ha sido conocida con esa naturaleza.

### 4.2.1. Órgano de soberanía

Es el órgano supremo de la sociedad mercantil. El doctor René Arturo Villegas Lara, sustenta que: “La voluntad social reside en la reunión legal de los socios en junta general o en asamblea general.”<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> *Ibid*, pág. 89.



Para que dicha reunión se considere que es manifestación de voluntad social, debe realizarse o celebrarse conforme a lo establecido en el contrato social y la ley mercantil.

El calificativo de asamblea general, éste término lo reserva la ley para la sociedad anónima, y por analogía también para la comandita por acciones; el de junta general para las demás formas de sociedades. Hay que hacer notar, que estos términos, se utilizan para denominar la reunión de los socios en cada tipo de sociedad.

- **Órgano de soberanía de los tipos de sociedades mercantiles**

- En la sociedad colectiva: De acuerdo al Artículo 65 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, es la junta general.
- En la sociedad en comandita simple: Según el Artículo 77 del Código de Comercio de Guatemala, por analogía, la junta general es el órgano de soberanía para este tipo de sociedad mercantil.
- En la sociedad de responsabilidad limitada: De conformidad con el Artículo 85 del Código de Comercio de Guatemala, por analogía, la junta general es el órgano superior de esta forma de sociedad mercantil.



— En la sociedad en comandita por acciones: Con observancia en el Artículo 196 del Código de Comercio de Guatemala, por analogía, el órgano de soberanía para estas sociedades mercantiles, al igual que la sociedad anónima, es la asamblea general.

— En la sociedad anónima: Estable el Artículo 132 del Código de Comercio de Guatemala, que la asamblea general es el órgano supremo de esta sociedad. Pues ésta es la que expresa la voluntad social en las materias de su competencia y es formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos.

Las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las primeras se llevan a cabo por lo menos una vez al año cuya finalidad es la de conocer los temas que son propios de la vida ordinaria de la empresa. Las segundas, se celebran en cualquier tiempo y sus resoluciones por lo regular afectan la existencia jurídica de la sociedad. En el Código de Comercio de Guatemala, además de las asambleas ya mencionadas encontramos las asambleas especiales, pues por su nombre, no son generales, ya que no reúne a todos los socios, sino que solo a un determinado grupo de accionistas en relación a la clase de acciones que tienen en propiedad.

Atendiendo al Artículo 156 del Código de Comercio de Guatemala, esta norma regula lo concerniente a la asamblea totalitaria, así: "Asamblea totalitaria. Toda asamblea podrá reunirse en cualquier tiempo sin necesidad de convocatoria previa si concurre la totalidad de los accionistas que corresponda al asunto que se tratará, siempre que



ningún accionista se opusiere a celebrarla y que la agenda sea aprobada por unanimidad.”

Como se desprende de su análisis, ésta asamblea es válida toda vez se encuentren reunidos todos los accionistas y no haya oposición para celebrarla, previa aprobación de la agenda.

#### **4.2.2. Órgano de administración**

Este órgano en las sociedades mercantiles, es tan necesario para que puedan manifestarse frente a terceros, ya que la administración es la que cumple la función de hacer efectiva la voluntad de los socios.

En el Artículo 44 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, está normado el órgano de administración de las sociedades mercantiles; el cual prevé: “Administración. La administración de la sociedad estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial.

Los administradores no podrán dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de negocios que constituyan el objeto de la sociedad, salvo pacto en contrario”.

Como se puede establecer, en las disposiciones generales de la norma citada en cuanto al tema, los administradores pueden ser o no socios de la sociedad mercantil a

la que representan, función que es indelegable; salvo consentimiento de los socios, quienes pueden facultarlo para poder conferir poderes especiales y para revocarlos.

- **Órganos de administración en las diferentes formas de sociedades mercantiles**

— En la sociedad colectiva: Esta puede ser confiada a una o más personas que pueden ser o no socios, ya que no lo prohíbe la ley, lo que debe constar en la escritura constitutiva. A falta de señalamiento de quien o quienes fungirán como administradores, todos los socios lo serán.

— En la sociedad en comandita simple: No obstante que el Artículo 72 del Código de Comercio de Guatemala, claramente regula que a los socios comanditados les corresponde con exclusividad la administración de la sociedad así como la representación de la misma, cargo que puede ser encomendado a extraños; prohibiendo expresamente que los socios comanditario puedan ejercer actos de administración de conformidad con el Artículo 73 de ordenamiento legal citado.

Hay que tomar en cuenta que la misma ley en mención en el Artículo 75, hace la excepción a las reglas citadas, al regular: “Muerte o incapacidad del administrador. Si para los casos de muerte o incapacidad del socio administrador, no se hubiere determinado en la escritura social la forma de sustituirlo y la sociedad hubiere de continuar, podrá un socio comanditario, a falta de otro comanditado, desempeñar



interinamente los actos urgentes o de mera administración durante un plazo que no podrá exceder de un mes contado desde el día en que la muerte o incapacidad hubiere ocurrido.

En este caso, el socio comanditario no será responsable más que la ejecución adecuada de su gestión.”

- En la sociedad de responsabilidad limitada: Hay que tomar en cuenta que en este tipo de sociedad mercantil, la ley no sule la forma de administrarla en el caso de omitir este aspecto en la escritura constitutiva, por ello se considera obligatorio determinar la forma de administración y el nombre de las personas que van ejercer tal función.
- En la sociedad en comandita por acciones: Esta función le compete a los socios comanditados quienes a su vez ejercen la representación legal. Estos administradores pueden ser removidos por la asamblea general, la que también tiene facultad de sustituir a los que por cualquier causa hayan cesado en sus cargos.
- En la sociedad anónima: Como ya se dijo, este órgano para las sociedades mercantiles es vital, pues es indispensable para las relaciones tanto internas como externas, es decir, en sus relaciones jurídicas frente a terceros.



En la sociedad anónima, puede haber uno o varios administradores, quienes pueden ser o no socios, y éstos son los que tienen a su cargo la dirección de los negocios de la sociedad.

El Doctor Vladimir Osman Aguilar Guerra, en su libro de derecho de sociedades, al referirse a la condición jurídica y competencia de los administradores aporta: “El administrador se debe concebir como órgano social, interpretando la relación entre el administrador y sociedad como un acto unilateral de proposición o nombramiento, cuyo efecto consiste esencialmente en la investidura o atribución de poder a un sujeto”.<sup>67</sup>

Del aporte del autor relacionado, se obtiene que, el administrador es el que constituye una de las menciones más importantes de la escritura social. Los administradores tienen responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen.

Así también, los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;
- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

---

<sup>67</sup> Aguilar Guerra, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**, pág. 193.





- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene a la ley;
- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

Los administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido sí, conociéndolas; no las denunciaren por escrito a los comisarios.

No son responsables los administradores que, estando exentos de culpa, hayan manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate. La responsabilidad de los administradores solo podrá ser exigida por acuerdo de la Asamblea General de Accionistas, la que designará la persona que haya de ejercitar la acción correspondiente.

Los administradores removidos por causa de responsabilidad podrán ser nombrados nuevamente, solo en caso que autoridad judicial declare infundada la acción ejercitada en su contra.

Los accionistas que representen, por lo menos el diez por ciento del capital, podrán ejercitar directamente la acción civil contra los administradores, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

- Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los promovientes, y
  
- Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la Asamblea General de Accionistas sobre no haber lugar a proceder contra los administradores demandados.

En cuanto a los gerentes, regula el Código de Comercio de Guatemala en el Artículo 182 lo siguiente: “Facultades de los gerentes. Los gerentes tendrán las facultades y atribuciones que establezca la escritura social, y además aquellas que les confiera el consejo de administración y, dentro de ellas, gozarán de las más amplias facultades de representación legal de ejecución. Deberán rendir periódicamente cuenta de su gestión al consejo de administración. Si las facultades y atribuciones de los gerentes no fueren delimitadas, tendrán las de un factor. El gerente responderá ante la sociedad por las mismas causas que los administradores”.

En relación a la responsabilidad de los administradores el autor Vladimir Osman Aguilar Guerra, expone: “se trata de una responsabilidad que, al tener un claro carácter indemnizatorio, podría calificarse de civil, y que es distinta, por tanto, de la responsabilidad administrativa, fiscal o penal a que pueda dar lugar su actuación al frente de la sociedad”.<sup>68</sup>

---

<sup>68</sup> **Ibid**, pág. 200.

De lo que se obtiene, que esa responsabilidad es aplicable a cualquier conducta culposa o negligente de los administradores, sin excepción al grado de culpabilidad exigido, que cause un daño patrimonial a la sociedad.

Los administradores pueden incurrir en responsabilidad penal, delitos que van referidos a conductas muy variadas y que pueden estar vinculados a un comportamiento doloso por parte de los administradores, que hacen un uso abusivo o fraudulento de sus facultades y prerrogativas sociales.

La responsabilidad penal, se considera que es la consecuencia jurídica cuando existe una violación de la ley, realizada por un sujeto imputable o inimputable que lleva a término actos previstos como ilícitos, lesionando o poniendo en peligro un bien material o la integridad física de las personas.

Es importante tomar nota que la responsabilidad penal con la civil son distintas; ya que, la responsabilidad penal no busca resarcir o compensar a la víctima del delito. La responsabilidad penal sanciona y la civil repara un daño. Tomando en consideración derecho comparado, en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; de la investigación realizada en este proyecto se obtuvo lo siguiente:

— Mientras que en el derecho anglosajón si acepta la responsabilidad penal de las personas jurídicas por razones de eficacia y práctica, en Europa continental la posición es exactamente contraria. Aunque actualmente en países como Alemania se discute tal tema.

— El Código Penal español opta por castigar a las personas físicas individuales que se encuentran tras la persona jurídica, entendiendo que son estas las que realmente pueden cometer o cometen delitos.

#### **4.2.3. Órgano de fiscalización**

A éste órgano de las sociedades mercantiles, le asiste una función importantísima, siendo éste el de establecer el correcto funcionamiento de la sociedad, funcionamiento que debe estar apegado a la ley y el contrato, así también, velar por el cumplimiento de la voluntad social. Este órgano recibe el nombre de comisión de vigilancia u órgano fiscalizador.

- **Órganos de fiscalización de los tipos de sociedades mercantiles**

- En la sociedad colectiva: En ésta sociedad se le asigna el nombre de órgano de vigilancia, con el objeto de controlar los actos de la administración, cuando hay socios que no desempeñan tal función. Los socios no administradores designan nombran a un delegado para que a su costa vigile los actos de los administradores.
- En la sociedad en comandita simple: Partiendo que en este tipo de sociedad existen dos clases de socios; los comanditados que responden en forma subsidiaria, ilimitada y solidaria de las obligaciones sociales y los comanditarios cuya responsabilidad es limitada al monto de sus aportaciones. Por lo que, a falta de



consejo de vigilancia, la fiscalización en este tipo de sociedad la ejercen los socios comanditarios ya que su finalidad es fiscalizar al socio comanditado administrador.

- En la sociedad de responsabilidad limitada: En caso de haber omisión en la escritura social de un consejo de vigilancia, por la naturaleza de esta sociedad, en virtud del límite de socios que la forman siendo estos un máximo de veinte, además de no aceptar socio industrial, lo que permite que los socios se conozcan entre sí, por ello la ley le confiere a cada socio el derecho de solicitar a los administradores cualquier informe sobre el desarrollo de los negocios sociales y a consultar los libros de la sociedad.
  
- En la sociedad en comandita por acciones: El Artículo 199 del Código de Comercio estatuye: “Órgano de fiscalización. En esta clase de sociedades, es obligatorio establecer en la escritura constitutiva un órgano de fiscalización integrado por uno o varios contadores, auditores o comisarios nombrados exclusivamente por los socios comanditarios y cuyo funcionamiento y atribuciones se registrará por lo dispuesto para la fiscalización de las sociedades anónimas”.

Por imperativo legal, en este tipo de sociedades, es obligatorio constituir el órgano de fiscalización en la escritura constitutiva, peculiaridad que distingue a esta clase de sociedad mercantil de las demás.



— En la sociedad anónima: En cuanto a la fiscalización o vigilancia en este tipo de sociedad, la ley prevé tres formas para llevarla a cabo, siendo las siguientes: a) fiscalización ejercida por los propios accionistas; b) por medio de uno o varios contadores o auditores; y, c) por medio de uno o varios comisarios; lo que se decide en la escritura social, pudiéndose optar a mas de uno de los sistemas mencionados.

En cuanto a las formas de ejercer la función fiscalizadora dentro de la sociedad anónima, el autor Villegas Lara se inclina por la segunda y expone: “En el caso de que sean contadores y auditores los fiscalizadores, por su calidad profesional y técnica, garantiza una correcta función, no sólo para velar por el cumplimiento del contrato y de los acuerdos sociales, sino que también en la correcta inversión del capital social y de sus operaciones contables.”<sup>69</sup>

Se analiza, que tomando como ejemplo lo expuesto por el autor citado, tal aseercción es sensata, pues aporta mayor seguridad en la buena marcha de la sociedad, así como confiere tranquilidad a los accionistas en el sentido, que sus aportaciones están siendo fiscalizadas por personal idóneo y capaz para tal desempeño, en virtud de la responsabilidad que asumen en tal función como la complejidad de los asuntos a tratar y las atribuciones conferidas por la ley y el contrato social.

El Artículo 188 del Código de Comercio en mención, estipula: “Atribuciones. Son atribuciones de los auditores o de los comisarios, además de las otras que les señalen leyes especiales, la escritura social o la asamblea general:

---

<sup>69</sup> Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**, pág. 211.



- 1º. Fiscalizar la administración de la sociedad y examinar su balance general y demás estados de contabilidad, para cerciorarse de su veracidad y razonable exactitud.
- 2º. Verificar que la contabilidad sea llevada en forma legal y usando principios de contabilidad generalmente aceptados.
- 3º. Hacer arqueos periódicos de caja y valores.
- 4º. Exigir a los administradores informes sobre el desarrollo de las operaciones sociales o sobre determinados negocios.
- 5º. Convocar a la asamblea general cuando ocurran causas de disolución y se presenten asuntos que, en su opinión, requieran del conocimiento de los accionistas.
- 6º. Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la agenda de las asambleas, los puntos que estimen pertinentes.
- 7º. Asistir con voz, pero sin voto, a las reuniones del consejo de administración, cuando lo estimen necesario.
- 8º. Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas generales de accionistas y presentar su informe y dictamen sobre los estados financieros, incluyendo las iniciativas que a su juicio convengan.
- 9º. En general, fiscalizar, vigilar e inspeccionar en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Del artículo anterior se obtiene, que las atribuciones conferidas al órgano de fiscalización de la sociedad anónima, es de suma importancia, pues de esa acuciosa y efectiva faena, va a depender la estabilidad y vigencia de esta sociedad.



Prescribe el Artículo 189 del Código de Comercio que se cita: “Incompatibilidad. No podrán ser auditores ni comisarios de la sociedad:

- 1º. Las personas que no sean ciudadanos guatemaltecos.
- 2º. Los profesionales que estén inhabilitados para el ejercicio de su profesión.
- 3º. Quienes conforme la ley estén inhabilitados para ser comerciantes.
- 4º. Los empleados o funcionarios de la sociedad.
- 5º. Las personas que se encuentren, en relación con los administradores o gerentes de la sociedad, en los casos que den lugar a la recusación de jueces.

Como se aprecia, además de ser muy selectivo el personal a designar para el cargo de fiscalizador en la sociedad anónima, no pueden ejercer tal cargo aquellos que se encuentren en alguna de las incompatibilidades mencionadas, pues por las atribuciones que la misma ley les asigna además de las propias del contrato social, tales prohibiciones son necesarias, pues como se dijo, en ellos está la confianza depositada por los accionistas, para garantizar el equilibrio que se trata de mantener en el ejercicio del poder dentro de la sociedad.

No está demás hacer mención de las responsabilidades y prohibiciones que la ley señala a los auditores o comisarios siendo los siguientes: Artículo 191 del Código de Comercio de Guatemala. “Responsabilidad. Los contadores, auditores o los comisarios, están obligados a cumplir sus deberes con toda diligencia y son responsables ante los accionistas de la sociedad, en la forma establecida en el Código Civil para los





profesionales. Los contadores, auditores o los comisarios observarán la debida reserva sobre los hechos y documentos que lleguen a su conocimiento por razón de su cargo”.

Artículo 193. Prohibiciones si tuvieren interés. Los auditores o comisarios, que en cualquier operación tuvieren interés personal directo o indirecto, deberán abstenerse de toda intervención y poner el asunto en conocimiento de la siguiente asamblea general, bajo sanción de responder de los daños y perjuicios que ocasionaren a la sociedad.”

De las normas transcritas se aduce que tal encargo encomendado a los auditores o comisarios, según corresponda, son responsables por los daños y perjuicios que causen por ignorancia o negligencia inexcusables, o bien por divulgación de los secretos de la sociedad, que conoce en virtud de las operaciones que realizan.

Cabe mencionar que por divulgación de secreto hay sanción penal, la que se encuentra plenamente tipificado en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 275, que en su parte conducente establece: “Violación a los derechos de propiedad industrial. Sin perjuicio de las responsabilidades civiles correspondientes, serán sancionados con prisión de uno a seis años y multa de cincuenta mil a setecientos cincuenta mil quetzales quien, sin el consentimiento del titular de los derechos, realice cualquiera de las siguientes acciones: (...) i) Revele a un tercero un secreto comercial que conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, tras haber sido advertido sobre la confidencialidad de dicha información”.

Por lo anterior, los auditores o comisarios, además de incurrir en responsabilidades civiles, pueden así también incurrir en responsabilidades penales.

### **4.3. Responsabilidad de los socios**

Es de destacar que en la doctrina mercantil, llama la atención el problema del abuso de la personalidad jurídica societaria, ya que todas las sociedades mercantiles constituyen personas jurídicas distintas de los socios, concepción de la cual se ha abusado a veces.

El Artículo 30 del Código de Comercio guatemalteco vigente, prevé: “Responsabilidad de los socios: En las sociedades las obligaciones sociales se garantizan con todos los bienes de la sociedad y únicamente los socios responden con sus propios bienes en los casos no previstos especialmente en este Código.

El nuevo socio de una sociedad responde, según la forma de ésta, de todas las obligaciones sociales contraídas antes de su ingreso, aun cuando se modifique la razón social o la denominación de la sociedad.

El pacto en contrario no producirá efecto en cuanto a terceros”.

Como se desprende de la lectura del artículo anterior, tanto lo socios fundadores como los que en el futuro pasan a formar parte de la sociedad mercantil, ellos solo son responsables ante la sociedad. Asimismo el Artículo 39 del Código de Comercio de Guatemala, estatuye: “Prohibiciones a los socios. Se prohíbe a los socios:



1. Usar del patrimonio o de la razón o denominación social para negocios ajenos a la sociedad.
2. Si tuvieren la calidad de industriales ejercer la industria que aportan a la sociedad, salvo en beneficio de ésta, o dedicarse a negociaciones que los distraigan de sus obligaciones para con la sociedad, a menos que obtengan el consentimiento de los demás socios o que haya pacto expreso en contrario.
3. Ser socios de empresas análogas o competitivas, o emprenderlas por su cuenta o cuenta de terceros, si no es con el consentimiento unánime de los demás socios. Esta prohibición no es aplicable a los socios accionistas de sociedades por acciones.
4. Ceder o gravar su aporte de capital en la sociedad sin el consentimiento previo y unánime de los demás socios, salvo cuando se trate de sociedades accionadas.”

Como se observa en la norma citada, a los socios les está prohibido usar del patrimonio de la sociedad, así como de la razón o denominación social. Pues el Artículo 51 de la norma relacionada, preceptúa que solo a los administradores o al mandatario facultado les corresponde el uso de la razón o denominación social.

Cabe mencionar que el Artículo 57 del mismo cuerpo legal, reglamenta: “El socio que atribuyéndose la representación de la sociedad, ejecuta actos o celebra negocios en su nombre o el administrador que los autorice excediéndose de sus facultades, no obliga a



la sociedad, a menos que tales actos o contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación”.

De esta disposición legal, se determina, que el socio que ejecute actos o celebre negocios atribuyéndose la representación de la sociedad, deberá asumir personalmente las responsabilidades que como consecuencia de los mismos se obtenga.

Para tal efecto se analizan las sanciones en que puedan incurrir los socios a causa del incumplimiento e inobservancia de las disposiciones legales como las contenidas en la escritura constitutiva de la sociedad.

#### **4.4. Sanción a los socios**

Ante el incumplimiento e inobservancia por parte de los socios, de las disposiciones legales como las estipuladas en la escritura constitutiva de la sociedad mercantil, se aplican las siguientes sanciones:

- Atendiendo al Artículo 40 del Código de Comercio de Guatemala, los socios que violaren las prohibiciones contenidas en el Artículo 39, citado, pueden ser excluidos.
- Atendiendo al Artículo 229 del mismo Código, se obtiene, que la exclusión del socio es la sanción aplicable a estos, cuando además de infringir los preceptos contenidos en los Artículos 29, 39 y 40 del relacionado Código, incumplan las obligaciones que



les impone la ley o la escritura social; así como también igual sanción les es aplicable, ante la comisión de actos fraudulentos o dolosos contra la sociedad.

Como se determina, de las normas citadas a los socios únicamente les es aplicable una sanción ante la inobservancia de la ley e incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato social, siendo ésta la exclusión del mismo.

Además cita la norma relacionada; que son causas de exclusión de uno o más socios en las sociedades no accionadas, la condena por falsedad o por delito contra la propiedad, la quiebra y la interdicción declarada judicialmente para ser comerciante.

Para efectos de procedimiento de exclusión, el Artículo 227 del mismo Código regula: “Acuerdo de exclusión. El acuerdo de exclusión se tomará por el voto de la mayoría y tiene efecto transcurridos treinta días desde la fecha de la comunicación al socio excluido. El socio no tiene derecho a votar respecto del acuerdo de exclusión que lo afecte.

Dentro de este término, el socio excluido puede hacer oposición ante un juez de Primera Instancia de lo Civil en juicio sumario.

En igual forma se resolverá la exclusión de un socio a petición del otro, en las sociedades compuestas por dos socios.”



Se agrega que según el Artículo 228 y 232 del Código de Comercio, el socio excluido deberá responder frente a la sociedad, de los daños y perjuicios causados por los actos que motivaron la exclusión; y quedará responsable para con los terceros, de todas las operaciones pendientes en el momento de la exclusión, según la naturaleza de la sociedad.

Se concluye, que de conformidad con los artículos relacionados, a la fecha, a los socios indistintamente al tipo de sociedad que pertenezcan, solamente pueden ser excluidos de la sociedad, debiendo además responder por los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad además de responder frente a terceros de las operaciones que por causa de su exclusión queden en suspenso.

Siendo este el punto principal de análisis en la presente investigación, ya que lo que se pretende es poner al alcance del lector, que actualmente no existe legislación mediante la cual a los socios que se excedan de sus facultades y que en uso de la representación de la sociedad y que cometan algún hecho en perjuicio de la sociedad y que se encuadre como delito, les sea aplicada alguna sanción de índole o naturaleza penal.

Cabe mencionar que el autor Villegas Lara, en relación al abuso de la razón social, determina lo siguiente: “Se conoce como abuso de razón social o actos ultra-vires, aquellos que el administrador ejecuta excediéndose de las facultades que de conformidad con la escritura, su nombramiento o la ley, le han sido asignados. Este abuso de razón social lo puede cometer el socio o el administrador, y las relaciones jurídicas resultantes de tales actos no obligan a la sociedad a menos que tales actos o

contratos fueren ratificados por los socios o que la sociedad se hubiere aprovechado de la operación”.<sup>70</sup>

Del argumento vertido por el autor citado, se destaca que tales actos también pueden ser cometidos por los socios, y no solo los administradores como se juzga en la actualidad; pues del propio Artículo 57 ya individualizado, se extrajo que el socios se encuentra comprendido en ese supuesto.

Aunado a lo anterior, el Artículo 38 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República, dispone: “Responsabilidad penal de personas jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

Claro está que dentro de los supuestos contenidos en esta norma, no están incluidos los socios, siendo sumamente necesaria su inclusión, ya que éstos también pueden ser sujetos de responsabilidad penal al momento de la comisión de un hecho delictivo y sin cuya participación no fuere posible su ejecución.

---

<sup>70</sup> **Ibid.** pág. 97.

#### 4.5. Actos ultra-vires o abuso de la razón social

En relación a la denominación, actos ultra-vires, el autor Villegas Lara ya citado, lo denomina así y como sinónimo de abuso de la razón social.

El vocablo ultra-vires es una expresión que se encuentra constituida por dos voces, ambas de origen latino, ultra significa más allá, y vires cuyo significado se le atribuye a fuerza o competencia. La conjunción de estas locuciones se entiende como: más allá de la fuerza o la competencia, de tal manera que esta expresión ha servido para calificar todo acto cuya ejecución sobrepasa la ley o acuerdo.

De tal cuenta, que al hacer referencia a la terminología de actos ultra-vires, hay que hacer notar que no se está hablando únicamente de actos que sobrepasan la esfera jurídica de la legalidad, pues aquellos nunca formarían parte del objeto social y serían considerados como ilegales y justiciables seguramente por la vía penal.

Es de entenderse que en caso el acto ultra-vires encierre la comisión de un delito o preparación del mismo, aquellos socios o administradores serán también susceptibles de ser denunciados o ser justiciados penalmente. La sociedad dentro de su ámbito tendrá que reclamar los daños y perjuicios que pudieran habersele a socios o administradores que tuvieron el dominio del hecho.





## CAPÍTULO V

### **5. Falta de responsabilidad penal de los socios en los actos ultra-vires en las sociedades mercantiles**

Actualmente en la legislación penal guatemalteca, no existe regulación en relación al tema investigado; sin embargo, en la legislación comparada, específicamente en la española, se puede encontrar que los socios tienen responsabilidad penal, en lo que se conoce como delitos societarios, así mismo se puede determinar que existen dos teorías que determinan la responsabilidad penal de las personas jurídicas las cuales me permito explicar cada una de ellas:

#### **5.1. Teoría de la ficción**

La persona jurídica es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino, por el contrario, una voluntad nueva y superior. Así, la persona jurídica encarna una individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos. Por lo que se puede determinar que esta concepción acude al concepto de organismo, es decir, un todo o conjunto, compuesto de partes u órganos, cuyo funcionamiento, combinado, constituye el fundamento del todo.

En contraposición a la teoría de la ficción se puede determinar es otra distinta y contrapuesta responsabilidad de las personas jurídicas, a la teoría de la realidad, que ofrecía una base teórica para la aceptabilidad de la responsabilidad criminal de estos entes jurídicos.

Se puede determinar de lo analizado y estudiado que una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se juntan seres humanos con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de este tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización y manifiestan en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa.

El resultado de este proceso es la constitución de una auténtica persona jurídica, como una realidad distinta y separada de los miembros que la conforman, lo que le lleva a este autor a concluir que esta entidad alcanza no sólo ya personalidad real, sino que también hay que dejar abierta la posibilidad de que ésta pueda observar o perseguir una voluntad propia y distinta a las voluntades individuales de los miembros que las integran.

De esta última teoría se desprende una admisión de dicha responsabilidad, pero ésta sólo tuvo consecuencias en el ámbito del Derecho Civil, dado que la doctrina dominante y la legislación se opuso con fuerza a que fuese admitida en el ámbito penal.



La teoría de la realidad, armoniza con la idea de penalización a las personas jurídicas ya que acepta sin reparos la existencia de un ser nuevo, autónomo, independiente de las personas que lo conforman, con voluntad propia y con evidente capacidad de acción y volitiva, donde las personas que la conforman se unen en un solo cuerpo que tiene vida por si mismo.

## 5.2. Teoría de la realidad

Se puede determinar después de analizado el ordenamiento legal, que la responsabilidad penal que es derivada del hecho típico, antijurídico y culpable, necesariamente recae sobre las personas naturales individuales. Afirma Enrico Ferri que el derecho es una relación hominis ad hominem (Dante), resulta que el delito que es acción contra el derecho, no puede cometerse sino por un hombre en contra de otro (...) El sujeto activo del delito puede ser el hombre únicamente, individual o colectivamente. Esa colectividad de hombres se evidenciará, en la mencionada calidad, en la pareja criminal, en la muchedumbre delincuente, en la permanente o transitoria asociación para delinquir y en las personas jurídicas.

Esto último implica que definitivamente las personas se pueden asociar para delinquir, e incluso crear sociedades para este fin, pero en nuestro ordenamiento jurídico y en la mayoría de los existentes en otros países del mundo la responsabilidad penal sólo recae sobre la persona individual. Ya que aún nos regimos por el postulado romano *societas delinquere non potest* que niega la responsabilidad penal de las personas Jurídicas. Cuando se habla de autor del hecho punible, y, consiguientemente, de

autores o coautores y partícipes, hay una ineludible referencia al hombre, esto es, a la persona natural, viviente, cualesquiera fueren las circunstancias parece muy simple lo dicho acerca de que el sujeto activo ha de ser persona natural viviente, pues no se entiende, que quien carezca de esas dos condiciones pueda llamarse a incriminación, esto es, que sea acusada una persona no natural o un cadáver. Apreciaciones correctas hoy, pero no siempre existió esa claridad para la justicia.

Si se analiza la historia del derecho penal como una rama se puede determinar que en Egipto mantuvo largamente la costumbre de acusar aquellos que habían vivido indignamente, sin excluir a los reyes. Se acusaba la memoria de los muertos y se les privaba del entierro al comprobarse su maldad en Atenas se cortaba las manos a los cadáveres de los suicidas. Esparta enjuició la memoria del sedicioso Lisandro, en Roma, en la primera época del reinado, los cadáveres de los suicidas se dejaban sobre el patíbulo, a merced de las bestias no sólo los cadáveres eran ajusticiados en el mundo antiguo Hebreos, Griegos, y persas, consignaron en sus códigos penas que debían sufrir los animales. Si una fiera causaba daños, eran sancionadas con azotes o con la muerte, después de un proceso oral en que, además, se le anatematizaba las leyes de Dracon (siglo VII antes de nuestra era) indican que culpable podía ser tanto hombre como el árbol, el cadáver como la estatua, la cosa como cualquier individuo viviente.

De lo analizado y estudiado se desprende que una conducta humana de acción que encaje dentro de la descripción de una penal delictiva. Que dicha conducta sea antijurídica, es decir que no se excluya de responsabilidad penal. Que el posible



responsable penalmente siendo el sindicato de la comisión de tal conducta obre dolosamente o sea que tenga la intención de la comisión del hecho delictivo o culposamente por su participación y falta de control tomando en cuenta la comisión del hecho delictivo por imprudencia, negligencia o impericia al momento de sucedido el hecho contrario al ordenamiento jurídico Guatemalteco,

### **5.3. Exceso de las facultades de los socios**

Los actos ultra-vires o abuso de la razón social, tal como lo define la doctrina expuesta en el capítulo cuatro de la presente investigación, puede aplicarse tanto para los socios o administradores en su caso, de conformidad a lo establecido en el Artículo 57 del Código de Comercio de Guatemala.

Es necesario hacer hincapié en que la persona que ostenta la calidad de socio en una sociedad mercantil, en muchas oportunidades y dada la falta de regulación sobre este punto, utiliza la denominación social de la sociedad mercantil de la cual forma parte, en el sentido de la adquisición de derechos y contraer obligaciones a nombre de ésta, como servicios, productos, firmar títulos de crédito, entre otros, con la única finalidad de obtener un beneficio personal para sí mismo, no así para la sociedad.

Asimismo, el referido abuso puede dirigirse a la comisión de un hecho tipificado como delito, y en consecuencia, dado la laguna legal a la que se ha hecho referencia, éste se encontraría libre de responsabilidad penal.

#### 5.4. Regulación legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

En Guatemala, en relación a este tema, se puede indicar que en el Libro Primero del Código Penal denominado parte general, específicamente en el Artículo 38, es la única regulación legal concerniente a la responsabilidad penal de las personas colectivas.

En el referido artículo, establece que se tendrán como responsables de los delitos atribuidos a las personas jurídicas a:

- Los directores,
- Los gerentes,
- Los ejecutivos,
- Los representantes,
- Los administradores; y
- Los funcionarios o empleados de ellas.

Estableciendo como requisito que los mismos hayan tenido participación y que esa participación haya influido de tal manera que sin la misma no se hubiere realizado la comisión del hecho tipificado como delito.

De la lectura del artículo anterior, puede sostenerse que en Guatemala, los socios no tienen responsabilidad penal por los actos ultra-vires o abuso de la razón social en los que participen ya que en la actualidad como es notable es común que se cree sociedades para que estas puedan servir para la comisión de hechos delictivos quedando los socios propietarios de las referidas acciones en caso de la sociedades



accionadas o bien también la sociedades no accionadas resultan responsables penalmente única y exclusivamente el representante legal de la sociedad quedando protegidos por la norma jurídica a los socios referidos. .

### **5.5. Exclusión que existe dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco sobre la responsabilidad penal de los socios**

Como se ha sostenido en varias oportunidades en el curso de la presente investigación, en dicho artículo no se hace inclusión de los socios, como responsables penalmente de los delitos cometidos y atribuidos a las personas morales; por ende, si se quisiera establecer una similitud entre los gerentes, administradores y representantes legales con la figura del socio, ya que en algunas sociedades mercantiles los cargos anteriormente mencionados sólo pueden ser desempeñados por los socios, por ejemplo: la sociedad colectiva, cuyos administradores deben ser socios de ésta, esto de conformidad con el Artículo 63 del Código de Comercio de Guatemala, el que establece que en defecto de pacto que señale a uno a algunos de los socios como administradores, lo serán todos; la sociedad en comandita simple, cuya administración y representación la tienen con exclusividad, salvo excepción, los socios comanditados, tal como lo establece el párrafo primero del Artículo 72 del Código de Comercio de Guatemala; la sociedad anónima cuyo órgano de administración puede recaer en los socios o no, el cual ostenta a su vez la representación legal de la misma, dicho aspecto se encuentra regulado en el párrafo tercero del Artículo 162 y Artículo 164 del Código de Comercio de Guatemala, entre otros, tal situación no es factible, toda vez que en Guatemala, en materia penal no está permitido la utilización de la analogía.



## **5.6. Inclusión de los socios en responsabilidad penal en los actos ultra-vires y en la comisión de hechos delictivos**

A efecto de establecer la importancia sobre la regulación en la legislación penal guatemalteca, lo relativo a la responsabilidad penal de los socios en la comisión de hechos tipificados como delito mediante la realización de actos ultra-vires, se procedió a realizar la investigación respectiva en la doctrina penal guatemalteca, la cual es escasa sobre este tema. Por ende, se procedió a estudiar la legislación comparada, específicamente en el Código Penal de España, en el cual se regula lo que ellos denominan delitos societarios.

Entre los delitos que pueden cometer los socios de conformidad al Código Penal de España, se encuentran:

Artículo 291. “Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporte beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.”<sup>71</sup>

Artículo 292. “La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso

---

<sup>71</sup> Rodríguez Ramos, Luis. **Código penal de España comentado y con jurisprudencia**. Pág. 924

de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.”<sup>72</sup>

De la lectura de los delitos anteriores, se puede establecer que los sujetos activos son los socios que constituyen la mayoría al tomar acuerdos y en consecuencia los sujetos pasivos son los socios minoritarios.

Amén que en cuanto a la autoría y participación, se tendrá como responsables penalmente a los socios, como sujetos activos en el delito.

Artículo 295. “Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.”<sup>73</sup>

Este delito conocido como administración desleal en la doctrina penal española, es el que más relación con la hipótesis planteada en la presente investigación, toda vez, que

---

<sup>72</sup> *Ibid*, pág. 925.

<sup>73</sup> *Ibid*, pág. 931.

en el referido delito, se reconoce que los socios en abuso de las funciones propias de su cargo, es decir al realizar actos ultra-vires, pueden cometer hechos que generen como consecuencia un perjuicio económico a la sociedad mercantil de la cual forman parte, estableciendo a su vez como penas la de prisión y multa.

Como se advierte, en el presente estudio, la administración desleal es una conducta societaria la cual se reprueba por romper los vínculos de fidelidad y lealtad que une a los administradores con la sociedad, figura aplicable también a los propios socios o accionistas que forman parte de la sociedad mercantil según el caso.

Se puede considerar que el incluir a los socios como responsables penalmente ante hechos ilícitos en los que pudieran verse involucrados por su participación, tiene como finalidad la protección tanto de las relaciones internas como de los intereses económicos de la misma sociedad mercantil; intereses que se verían defraudados por el acto abusivo del autor del mismo.

Por lo analizado e indicado se puede determinar que es de suma necesidad reformar el artículo 38 del Código Penal, el cual el congreso de la república debe de analizar la propuesta para que el mismo quede de la siguiente manera: "Responsabilidad penal de personas jurídicas. Artículo 38. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a socios, directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de sociedades Mercantiles, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las



personas individuales”; como se puede analizar la propuesta al momento de ser aprobada los socios se verán limitados de continuar cometiendo hechos criminales y dejaran de utilizar dichas sociedades para la comisión de hechos delictivos y los que continúen con esa actividad ilícita, se tendrá la herramienta necesaria para procesar penalmente a los socios y también se puede determinar que se utilizara por parte del estado para tener de una manera adecuada un control social efectivo y de esa forma se podrá desarrollar por parte de las diferentes instituciones del estado una verdadera política criminal con la cual se tendrán resultados positivos.



## CONCLUSIONES

1. Se puede determinar que el derecho penal es el conjunto de principios, instituciones, doctrinas y normas jurídicas que tiene como finalidad establecer la acción, la tipificación y punibilidad de la comisión de hechos delictivos; y, que el derecho mercantil es el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan las relaciones comerciales en el ámbito privado cuya finalidad es la seguridad en el tráfico mercantil.
2. Delito es toda infracción a la ley penal, proveniente de una acción u omisión dolosa o culposa, típicamente antijurídica y culpable; acción típica por estar contenida en una norma jurídica; antijurídica por estar plenamente prohibida por la ley; y culpable por la forma deliberada con que se comete el hecho delictivo, ya sea doloso por la intencionalidad o culposo por la negligencia, imprudencia o impericia del sujeto que lo comete.
3. Actualmente sólo el hombre puede ser sujeto del delito; el que dependiendo de si fuere afectado por un hecho delictivo podrá tomar la calidad de sujeto pasivo y de sujeto activo el autor, cómplice o encubridor según sea el caso, en observancia al Artículo 36 y 37 del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que se refiere a los autores y cómplices como responsables de la comisión de hechos delictivos.

4. Actos Ultra-Vires, es toda acción ejecutada por los administradores, representantes legales o socios de una sociedad mercantil, que van más allá de sus facultades, y que son considerados como actos abusivos en perjuicio de la misma, teniendo como consecuencia, según el caso, responsabilidad de naturaleza administrativa, civil o penal.
  
5. Actualmente en la legislación penal guatemalteca, existe regulación de responsabilidad penal en lo relativo a personas jurídicas sobre los directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ella, dejando un vacío legal al no incluir a los socios como responsables penalmente por las acciones que estos realicen y que sean susceptibles de delito.

## RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que deba existir y determinarse la relación que tiene el derecho penal con el derecho mercantil, ya que en la actualidad y de manera aceptable si bien es cierto, son dos ramas totalmente distintas, así lo es, que por su naturaleza el derecho mercantil es adaptable a los cambios que día con día la sociedad en miras de su modernización deben realizar, al igual el derecho penal que según a los hechos cometidos debe de ser adaptable para poder obtener un efectivo control social.
2. Es aconsejable de acuerdo a lo analizado e investigado, que delito como acción típica, antijurídica, culpable y punible, sea estudiado desde el ámbito de la criminología, pues es importante determinar cuales fueron las causas que motivaron al sujeto activo, para cometer un hecho criminal.
3. Es necesario que se pueda delimitar la participación en la comisión de hechos delictivos en cumplimiento a lo regulado en los Artículo 36 y 37 del Código Penal, en cuanto a autor y cómplices como responsables penalmente del delito.
4. En Guatemala se hace necesario que exista plenamente la responsabilidad deducida directamente a las personas que integran una sociedad mercantil no importando las funciones que cada uno de ellos ejerza así como tampoco a que órgano de la sociedad mercantil pertenezcan, sino que limitarse exclusivamente al hecho criminal.





5. El Congreso de la República como órgano legislador y uno de los tres poderes del Estado, debe considerar que en la actualidad las sociedades mercantiles, en cuanto a la comisión de hechos delictivos se hace necesario que se presente una reforma al Artículo 38 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, en la cual resulte adicionalmente responsable penalmente a los socios de los hechos criminales cometidos dentro de la actividad comercial de la sociedad mercantil.



## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de sociedades**. 2ª edición. Guatemala: (s.e.), 2008.
- ARIZMENDI, José Loreto. **Tratado de las sociedades civiles y mercantiles**. Barcelona, España: Editorial Ariel, 1964.
- ARRIAZA GARCÍA, Karin Igor. **Análisis jurídico de las limitaciones de los socios en lo relativo al abuso de la personalidad jurídica en las sociedades anónimas en la sociedad guatemalteca**. Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2010.
- BAIGÚN, David. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. (Ensayo de un nuevo modelo teórico) ediciones Depalma. Buenos Aires: (s.e), 2000.
- BINDER. Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 2ª edición, actualizada y ampliada. Ad-Hoc S.R.L.: Buenos Aires, Argentina: (s.e.), (s.f.).
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1972.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. 19ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, S.R.L., 2008.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. **Código penal anotado**. México: Editorial Porrúa, 1983.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal mexicano. Parte general**. México D.F.: Editorial Porrúa S. A., 1980.



CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** (Conforme al Código Penal texto refundido de 1944) Barcelona: Editorial Bosch, 1957.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 17ª edición. Tomo I. Parte General, (s. l. i.): (s.e.), 1971.

CUEVAS DEL CID, Rafael. **Introducción al estudio del derecho penal.** Guatemala: Imprenta Universitaria, 1954.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** 14ª edición, Universidad Salamanca, España: corregida y actualizada, 2003 F y G Editores, 1995.

DE MATA VELA, José Francisco. (1983). **El delito, ejemplo fundamental del derecho penal.** Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2002.

DIVITO, Mauro A. (Coautores). **Código Penal comentado y anotado.** Parte Especial. (Artículos 79 a 306). Director Andrés José D'Alessio. 1ª edición. Buenos Aires: La Ley, 2004.

DIVITO, Mauro A. (Coautores). **Código Penal comentado y anotado.** Parte General. (Artículos 1º., a 78 bis). Director Andrés José D'Alessio. 1ª edición. Buenos Aires: La Ley, 2005.

DOMINGUEZ ESTRADA, Alfonso. **El delito, el delincuente, la pena y la medida de seguridad.** Estudio jurídico social. Guatemala, (s. e.), 1977.



GARRONE. José Alberto. **Manual de derecho comercial**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perrot, 1996.

GIRÓN PALLES, José Gustavo. **Teoría del delito**. Módulo de Autoformación. Programa de Formación del Defensor Público. 1ª edición. Guatemala: (s.e.), agosto 2008.

GONZÁLEZ CASTRO, José Arnoldo. **Teoría del delito**. Programa de Formación Inicial de la Defensa Pública. 1ª edición. San José Costa Rica: Poder Judicial, 2008.

GULLOCK VARGAS, Rafael. **Fundamentos teóricos básicos del delito de omisión y su aplicación en el derecho penal costarricense**. Tesis doctoral 22 de febrero 2002, Facultad de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología, 2008.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires: Editorial Losada, 1960.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el delito. Principios de derecho penal**. Buenos Aires. México: Editorial Hermes, 1960.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho penal. Parte general**. México: Editorial Trillas, 1986.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. Barcelona: Casa Editorial S. A., 1975.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal. Parte general**. Valencia Tirant, Blanch: (s.e.), 1998.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito**. 12ª edición. Bogotá – Colombia: Editorial Temis S. A., 2004.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1981.

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Introducción al estudio del derecho I**. 4ª Edición. Guatemala: Ediciones de Pereira, 2004.

PUIG PEÑA, Federico. **Derecho Penal. Parte general**. 5ª. Edición. Tomo I y II. Barcelona: Ediciones Nauta, S. A., 1959.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 22ª Edición 2001. Madrid: Editorial Espasa Calpe S.A., 1994.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María. **Derecho penal español. Parte general**. 7ª. Edición. Madrid: Impresos en Gráficas Carasa, 1979.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis. (Director) y Amparo Martínez Guerra (Coordinadora) y (Autores). **Código penal de España**. Comentado y con Jurisprudencia, La Ley, grupo Wolters Kluwer, España S.A. 3ª Edición. Impreso en España por Nueva Imprenta S.A. (s.e.) Diciembre 2009.

SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y José Alberto Rojas Chacón, (Coords). **Teoría del delito**. Consejos Teóricos y Prácticos. Tomo I. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas: (s.e.), (s.f.).

SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia y José Alberto Rojas Chacón. **Teoría del delito**. Consejos Teóricos y Prácticos. Tomo II. Ministerio Público de Costa Rica. Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas: (s.e.), (s.f.).

SOLER, Sebastián. **Derecho penal argentino**. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial La Ley, 1945.



VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. 4ª edición. Tomo I.  
(s.l.i.): Editorial Universitaria Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

**Código Civil**. Decreto-Ley Número 106. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

**Código de Comercio de Guatemala**. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1971.

**Código Penal**. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, y sus Reformas, 1973.

**Código Procesal Penal**. Decreto Número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, y sus Reformas, 1992.

**Ley del Organismo Judicial**, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1990.