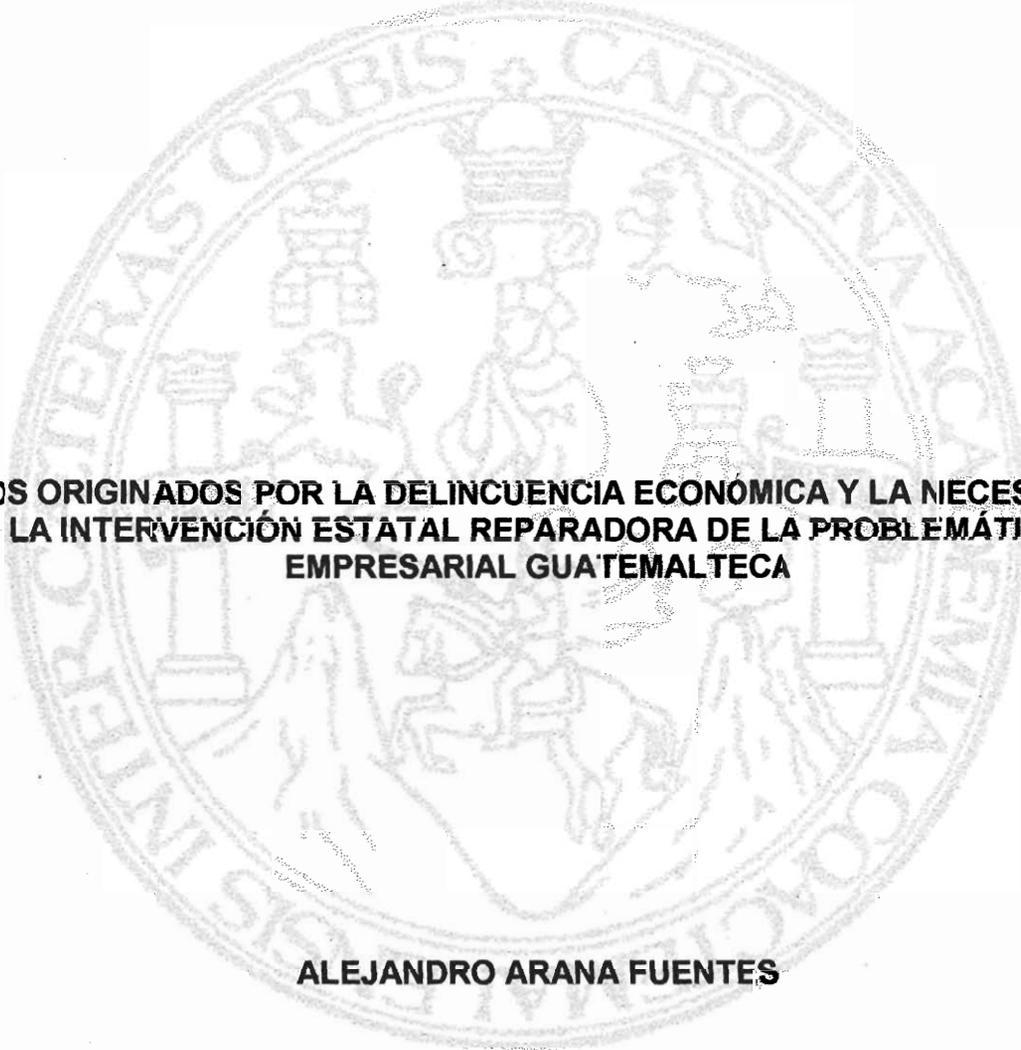


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a crown on top, flanked by two figures. The shield is supported by two pillars. The text "UNIVERSITAS CAROLINA GUATEMALENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal.

**DAÑOS ORIGINADOS POR LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y LA NECESIDAD DE
LA INTERVENCIÓN ESTATAL REPARADORA DE LA PROBLEMÁTICA
EMPRESARIAL GUATEMALTECA**

ALEJANDRO ARANA FUENTES

GUATEMALA, AGOSTO DE 2016

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

**DAÑOS ORIGINADOS POR LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y LA NECESIDAD
DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL REPARADORA DE LA PROBLEMÁTICA
EMPRESARIAL GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALEJANDRO ARANA FUENTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2016

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario: Lic. Marvin Omar Castillo García
Vocal: Licda. Maida López Ochoa

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Secretaria: Licda. Dilia Agustina Estrada García
Vocal: Lic. Dixon Díaz Mendoza

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 23 de marzo de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JOSE RAFAEL SANCHEZ FAJARDO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ALEJANDRO ARANA FUENTES, con carné 199811155,
 intitulado DAÑOS ORIGINADOS POR LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN
ESTATAL REPARADORA DE LA PROBLEMÁTICA EMPRESARIAL GUATEMALTECA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis


 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS

Fecha de recepción 10 / 04 / 2015. f) José Rafael Sánchez Fajardo
 ABOGADO Y NOTARIO
 Asesor(a)





Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543

Guatemala 17 de abril del año 2015

Dr. 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 Doctor Mejía Orellana:

Le doy a conocer que de acuerdo a resolución emitida por el despacho a su cargo de fecha veintitrés de marzo del año dos mil quince, se me nombró asesor del bachiller Alejandro Arana Fuentes, de su tesis que se denomina: **“DAÑOS ORIGINADOS POR LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL REPARADORA DE LA PROBLEMÁTICA EMPRESARIAL GUATEMALTECA”**. Después de la asesoría llevada a cabo, le indico:

- a) El sustentante al desarrollar la tesis empleó un contenido técnico y científico acorde y relacionado con el tema investigado, mediante la obtención de la información jurídica y doctrinaria adecuada. También, hizo la utilización correcta del lenguaje apropiado, mediante el empleo de los pasos del proceso investigativo.
- b) Durante el desarrollo de la misma, fueron empleados los métodos de investigación siguientes: analítico, con el que se señaló la importancia de la intervención estatal; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer los daños originados por la delincuencia económica; y el deductivo, indicó la problemática empresarial del país.
- c) Se emplearon las siguientes técnicas de investigación: documental y de fichas bibliográficas, y con las mismas se recopiló la información legal y doctrinaria relacionada con el tema de tesis que se investigó.
- d) La redacción tiene relación con los capítulos de la tesis, y se adapta a los capítulos desarrollados. La hipótesis formulada, se comprobó al señalar los daños que se han originado por la delincuencia económica en el país.
- e) En relación a su contenido, la misma señala los fundamentos jurídicos que informan la intervención estatal para reparar la problemática empresarial. Los objetivos dieron a conocer lo esencial de su análisis jurídico.

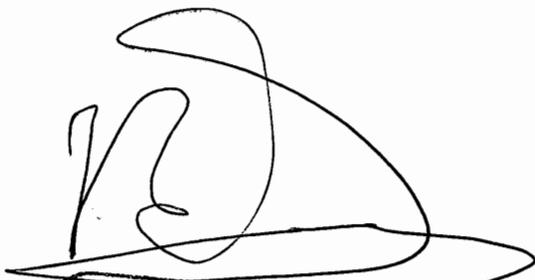
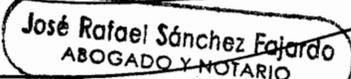
15 calle 9-32 zona 1 primer nivel oficina uno
Tel. 57192031 – 22513615

Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Abogado y Notario
Colegiado 1543

- f) La tesis constituye un aporte científico para la ciudadanía guatemalteca y abarca un estudio analítico, profundo y detallado, siendo de útil consulta para profesionales y estudiantes.
- g) La bibliografía es adecuada y la conclusión discursiva se redactó de forma clara y tiene relación con el tema investigado. El sustentante realizó varias correcciones a su introducción, índice, capítulos y bibliografía y además se hace constar que con el asesor no es pariente dentro de los grados de ley.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple efectivamente con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.

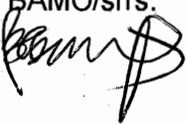
Lic. José Rafael Sánchez Fajardo
Asesor de Tesis
Colegiado 1543

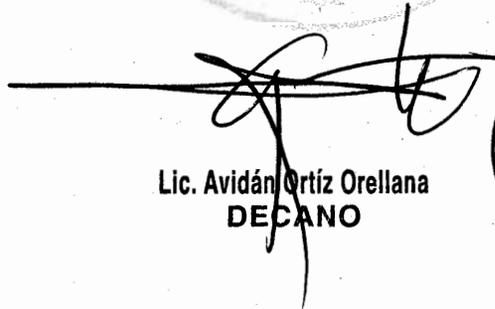


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de mayo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante ALEJANDRO ARANA FUENTES, titulado DAÑOS ORIGINADOS POR LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y LA NECESIDAD DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL REPARADORA DE LA PROBLEMÁTICA EMPRESARIAL GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 SECRETARIA
 GUATEMALA, C. A.

BAMO/srrs.



 Lic. Avidán Ortiz Orellana
 DECANO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 DECANATO
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A DIOS:

Creador y ordenador del cielo y las estrellas.

A MIS PADRES:

A mi madre Lissette, porque me enseñó que no hay reto demasiado grande, de ella aprendí a no rendirme y a no detener mi marcha por la vida. En el caso de mi padre Alejandro, porque con su tenacidad me enseña que no hay ningún motivo por el cual deba de doblar mis rodillas.

A MIS HERMANOS:

Waleska Tatiana, Wences René y Gabriel, quienes forman una parte esencial en mi existencia.

A MIS CATEDRATICOS:

De los que he aprendido tanto a lo largo de mi carrera, principalmente a Edgar Armindo Castillo Ayala y a Wilmer López, dos licenciados a quienes debo todo lo que sé.

A MIS AMIGOS:

Mi saludo y gratitud va para Jorge, Pavlova, Estela, Oswaldo, Dorian, Victor, Kristofer, Arturo, Carlos, Diego, Pedro, Luis y Rony, y a mis amigos de la zona 5 debo agradecerles también, ya que juntos hemos crecido y ahora somos mujeres y hombres de bien.



AGRADECIMIENTO ESPECIAL:

A la Universidad de San Carlos de Guatemala, principalmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, esta casa de estudios me proporcionó el conocimiento vital para mi desarrollo, por todo lo anterior, muy agradecido.

AL PUEBLO DE GUATEMALA:

A los trabajadores de todos los estratos y partes del país. Esta tesis la dedico al pueblo trabajador que paga impuestos. A ese pueblo que tiene la certeza de que sus hijos deben ser educados. Tengo fe en que aumente la presencia de guatemaltecos de todos los rincones del país Universidad de San Carlos. Espero que logren satisfacer su sed de conocimiento como yo lo hice. Brindo porque el idioma, la distancia o el color de piel deje de ser un gran obstáculo para que todas las guatemaltecas se profesionalicen y para que todos los guatemaltecos cumplan su sueño de ser ciudadanos de bien.



PRESENTACIÓN

Se realizó una tesis denominada daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de intervención estatal reparadora de la problemática empresarial guatemalteca y con la misma se señaló que la corrupción actual en las empresas guatemaltecas es únicamente una de las facetas dentro de los delitos económicos. Son los grandes grupos económicos, incluso las agrupaciones en cadena, quienes dominan y cometen una serie de delitos cuyo impacto social es elevado.

Los esfuerzos teóricos encaminados a castigar penalmente a las empresas han centrado sus esfuerzos en atribuir una voluntad propia a la persona jurídica, y no únicamente por la razón dogmática y legal derivada de la necesidad de atribuir alguna clase de voluntad dolosa o conducta imprudente a la misma, sino para la justificación de la existencia de dos sujetos criminales diferentes, cada uno de los cuales debe afrontar su misma responsabilidad por separado.

Los delitos económicos recogen conductas que únicamente pueden ser cometidas por sujetos previamente ubicados en los diversos niveles de las estructuras del poder económico, estando generalmente descartados los delitos patrimoniales violentos, como métodos para la resolución del cumplimiento de los objetivos culturales marcados. Con la tesis, se llevó a cabo una investigación cualitativa de naturaleza pública en el territorio guatemalteco durante los últimos tres años.



HIPÓTESIS

Los daños originados por la delincuencia económica lesionan el sector empresarial y la falta de intervención estatal reparadora de dicha problemática no se cumple ni tampoco se respeta en la sociedad guatemalteca, generando con ello una desestabilización económica e inseguridad a nivel nacional garante de un auténtico Estado de derecho en el país.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El tema se intitula daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial guatemalteca y su hipótesis fue validada al señalar las consecuencias que las variaciones de la economía han producido sobre los principales operadores de las estructuras económicas, lo cual ha sido objeto de estudio, buscando ofrecer una variable que sea capaz de ratificar teorías más generales respecto del conjunto de la población.

Existen medios ilegítimos diferenciales para cada sector de la población y el sujeto que opta por la conducta desviada elige aquellos que le son mayormente conocidos y de los que puede hacer el mejor uso.

Las explicaciones tradicionales del delito, se han venido desarrollando dentro del marco de grupos sociales claramente identificables, con notables elementos de cohesión y con abundantes instrumentos normativos encaminados a esos signos y elementos, destacando entre ellos el derecho penal. No obstante, no puede desconocerse que se está ante un profundo proceso de transformación económica que está afectando al sistema penal. El poder económico globalizado se impone a los poderes políticos nacionales, sin que exista un poder internacional capaz de contenerlo. De esa manera, las conductas económicas criminalizadas nacionales son impunes en el plano de la economía global. Se emplearon las técnicas documental y bibliográfica y los métodos utilizados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho penal económico.....	1
1.1. Conceptualización.....	3
1.2. Características.....	3
1.3. Delitos económicos y principios básicos.....	5
1.4. Derecho económico.....	6
1.5. Delitos contra el orden económico.....	7
1.6. Bien jurídico.....	11
1.7. Factores limitantes.....	16
CAPÍTULO II	
2. Delincuencia económica.....	19
2.1. La delincuencia.....	19
2.2. Surgimiento.....	20
2.3. Consideraciones generales.....	21
2.4. Teorías.....	24
2.5. Diversos factores.....	26
2.6. Factores de política criminal.....	27



CAPÍTULO III

Pág.

3.	La empresa.....	31
3.1.	Definición.....	32
3.2.	Importancia.....	33
3.3.	Diversas percepciones.....	34
3.4.	Finalidades.....	34
3.5.	División.....	36
3.6.	Mecanismos de control.....	39
3.7.	La empresa y sus beneficios.....	40
3.8.	Funciones.....	41

CAPÍTULO IV

4.	Daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial.....	45
4.1.	Daños originados por la delincuencia económica.....	45
4.2.	Importancia de la intervención estatal.....	47
4.3.	Repercusiones jurídicas.....	47
4.4.	Los daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial en Guatemala.....	49
	CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
	BIBLIOGRAFÍA.....	67



INTRODUCCIÓN

El tema elegido señala que el derecho penal económico ha experimentado una notable expansión en las últimas décadas, siéndole correspondiente una noción de delitos contra la economía. De esa forma, el delito económico no únicamente se dirige contra los intereses de carácter patrimonial individual, sino también contra los intereses supraindividuales, sociales o colectivos de la vida económica. En dicho sentido, el bien jurídico protegido, al tratar esos delitos, no consiste en el interés individual, sino en el orden económico del Estado en su conjunto.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que nadie somete a discusión la intervención del Estado dentro de la economía, no como sustituto de la iniciativa privada, sino como sujeto que se encarga de controlar los excesos y distribuye a su vez la riqueza con un proceso de fiscalización que permita hacer del patrimonio un medio rentable para la sociedad actual. Es por ello, que la antigua concepción liberal en la actualidad se toma en consideración necesaria para la intervención estatal como ente regulador de la economía de mercado y a su vez garante de su misma subsistencia.

La hipótesis formulada comprobó que el derecho penal es similar a las normas mercantiles antimonopolistas que buscan de manera exclusiva evitar cualquier abuso. Convencidos de la imposibilidad de una competencia perfecta, las restricciones mercantiles buscan la creación de un marco idóneo, en el cual la competencia tiene que llegar a desenvolverse y donde las restricciones la economía producidas por el derecho penal económico no tratan sino de preservar y fomentar la libertad.



El mismo, es sin lugar a dudas una parte bien importante del derecho penal y quizás una de las que tenga mayor futuro, siempre que, empleando el rigor de una buena dogmática orientada político-criminalmente, pueda dar respuestas puntuales a los problemas específicos que puedan llegar a presentarse.

La tesis, se dividió en los siguientes capítulos: el primer capítulo, indica el derecho penal económico, conceptualización, características, delitos económicos y principios básicos del derecho económico, delitos contra el orden económico, bien jurídico y factores limitantes; el segundo capítulo, analiza la delincuencia económica, surgimiento, consideraciones generales, diversos factores y factores de política criminal; el tercer capítulo, indica la empresa, definición, importancia, diversas percepciones, división de mecanismos de control, la empresa, beneficios y funciones; y el cuarto capítulo, estudia los daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial guatemalteca. Las técnicas que se utilizaron durante el desarrollo de la tesis fueron: bibliográfica y documental, con las cuales fue recolectada la información jurídica y doctrinaria que se relacionó con el tema. Los métodos de investigación empleados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

Una serie de casos de gran resonancia en Guatemala, han proporcionado amplios detalles sobre los daños que pueden causar la delincuencia económica que incluye la pérdida de credibilidad de las empresas y de las instituciones, la bancarrota y la pérdida de empleo.



CAPÍTULO I

1. Derecho penal económico

En la actualidad existe una considerable corriente tendiente a la construcción de lo que se denomina derecho penal económico, derecho penal de los negocios o bien derecho penal de la empresa, abarcando también lo relativo a los mercados de valores.

Un derecho penal económico propiamente establecido, tiene principios en común con el derecho penal tradicional, clásico u ortodoxo, siendo ello totalmente admisible. Además, cuenta con otros específicos que se escinden y le son auténticos. El mismo, en primer término tiene que ser derecho penal.

Además, los principios de una categoría supeditada a otra no tienen que contradecir a aquellos que son irrenunciables y consecuentemente es esencial la existencia de un acuerdo en relación a cuáles son los principios cardinales. Por su parte, el derecho penal clásico, tradicional y proveniente de la ilustración no admite la inversión de la carga probatoria, que consiste en un tema procesal.

El bien jurídico en el derecho penal económico, es un tema estructural y funcional que está estrechamente vinculado con el mismo.

En teoría, es factible la formulación de un acercamiento neutral al bien jurídico protegido, con un alcance geográfico e histórico, debido a que toda comunidad política



cuenta con un orden económico, y las normas de derecho penal económico cumplen siempre la función de incriminar los comportamientos que lo lesionan o ponen en peligro.

Pero, cuando se toman en cuenta las finalidades de política criminal que se persiguen, así como los contenidos y alcances de las legislaciones, los mismos difieren para alcanzar la posibilidad de indicar un determinado consenso sobre el objeto material del derecho penal económico que se pierde con facilidad. Dichas dificultades trascienden al momento de concretarse conceptualmente las valoraciones positivas que se dan en una determinada relación social que sea conflictiva.

"El orden económico en sentido estricto u orden público económico, se debe distinguir claramente del orden socioeconómico. El primero, se vincula de manera exclusiva a la actividad estatal como interventor de la economía y se refiere a la regulación jurídica estatal de la economía y a la tutela de los intereses patrimoniales individuales. El segundo, trasciende su esfera de protección esencialmente a los intereses colectivos supraindividuales".¹

El delito económico es referente a un comportamiento llevado a cabo por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que lesiona a un interés individual y pone en peligro el equilibrio del orden económico existente.

¹ Arroyo Zapatero, Luis Enrique. **Estudios de derecho penal económico**. Pág. 25.



Por ende, el derecho penal económico presenta una fisonomía que de manera generalizada suponía la adopción de una conceptualización bidimensional.

Cuando se observa la panorámica del derecho penal económico en la actualidad, es notorio que es prevaleciente la adhesión de una concepción amplia, la cual es consecuencia de múltiples factores, entre los cuales se encuentra el evidente predominio de la economía de mercado, la decadencia del dirigismo estatal, la necesidad pragmática de contar con una categoría aglutinante de las más variadas agresiones sociales y también como consecuencia de la creciente tendencia a la postergación de los rigores sistemáticos que se encarga de ofrecer la dogmática.

1.1. Conceptualización

"Derecho penal económico es el conjunto de infracciones que afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesionan o ponen en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. La delimitación de un criterio material para la conceptualización de un delito económico, necesariamente gira en relación a la conceptualización de bien jurídico-penal como un interés social protegido por la norma".²

1.2. Características

Sus características son las siguientes:

² Barbero Santos, Marco Vinicio. **Los delitos económicos en la legislación vigente**. Pág. 50.



- a) **Público:** la función de consagrar el carácter delictivo de una conducta y de establecer la pena aplicable a quien la lleva a cabo, pertenece de manera exclusiva al legislador y es, por ende pública.

- b) **Subsidiaria:** debido a que la pena únicamente puede emplearse cuando el ataque al bien jurídico no pueda sancionarse, de forma apropiada, acudiendo a otros medios de solución de que disponen las otras ramas del ordenamiento jurídico, en donde la pena consiste en un recurso de ultima ratio.

- c) **Fragmentario:** el derecho penal no busca alcanzar con sus efectos a toda la gama de conductas ilícitas, sino únicamente aquellas que son constitutivas de ataques intolerables en contra de los bienes jurídicos, cuya subsistencia es capital para la preservación de la convivencia pacífica.

No todo lo que infringe la norma jurídica estipulada tiene que ser castigado con una pena, y por el contrario, únicamente determinados sectores de lo ilícito justifican su utilización.

- d) **Personalísimo:** la pena o medida de seguridad y corrección únicamente puede imponerse a quien haya tenido participación en el hecho punible y no tiene que afectar a terceros. El agente tiene que padecer sus efectos y el derecho penal no admite representación y, por ende, la responsabilidad penal se extingue con la muerte del sujeto.

1.3. Delitos económicos y principios básicos

Siendo los mismos los siguientes:

- a) Reserva o legalidad: impide la creación judicial de delitos, o sea el riguroso apego al principio en mención, conduce a algunos a propiciar la no interpretación de la ley penal. El principio en cuestión implica también, la irrelevancia de algunas fuentes del derecho de importancia entre otras áreas jurídicas.

"En el derecho penal no existen lagunas legales que puedan ser integradas recurriendo a la analogía, la equidad o los principios generales del derecho. En el ámbito del derecho económico, el principio de reserva o legalidad se encuentra en distintos aspectos".³

- b) Irretroactividad: los delitos de carácter económico no son figuras de consumación formal e instantánea, sino que se encuentran formadas por complejas actividades integradas por actos separados y sucesivos en el tiempo, lo que trae como consecuencia que se vean sometidos a cambiantes legislaciones.
- c) Tipicidad: le otorga a la autoridad político-administrativa, la facultad para determinar ciertas conductas penales. Ello, sucede en el caso de los tipos penales abiertos que atentan de manera igual contra el principio en mención, porque el tipo tiene que ser lo más cerrado posible. En los tipos abiertos, la

³ García Enterría, Jorge Luis. **Los delitos societarios**. Pág. 12.



conducta no está pormenorizada, pero se introducen elementos de valoración que ayuden al juez a sentenciar. Ello, puede traducirse en arbitrariedades debido al amplio margen de interpretación que se encuentra entregado al juez. En los tipos penales abiertos, la garantía es menor debido a que la conducta prohibida no está señalada de manera precisa en la norma.

- d) **Culpabilidad:** puede ser vulnerada en los casos en los que se aplica o impone una pena sin que exista responsabilidad penal, debido a que no se presenta una determinada conducta que pueda ser reprochable del sujeto.

Existe una conducta ajena o bien propia, pero sin la concurrencia de los elementos de la culpabilidad. De manera específica, en los delitos económicos existen casos en los que se tiene que establecer la culpabilidad en función del cargo que desempeña la persona.

1.4. Derecho económico

Es la rama del derecho que abarca las normas que se encuentran destinadas a llevar a cabo la política económica. Es la política económica legislada, debido a que las normas de derecho económico son las propias de la producción y de la distribución de bienes y servicios aptos para la satisfacción de necesidades de las personas y de la colectividad.

"El derecho económico se encuentra formado por el conjunto de herramientas jurídicas de las cuales se sirve el Estado, para llevar a cabo una política económica de



crecimiento y desarrollo, normando para el efecto los deberes y derechos de los particulares en cuanto a la política económica".⁴

El mismo, se encuentra integrado por un conjunto de reglas jurídicas que le permitan al Estado llevar a cabo sus actuaciones de manera activa sobre la economía.

En dicho sentido, el derecho económico es esencialmente dinámico y constituye uno de los instrumentos que le permiten a los poderes públicos llevar a cabo su política económica de manera efectiva.

1.5. Delitos contra el orden económico

El delito económico y la delincuencia económica no pueden entenderse en forma aislada del contexto social concreto en donde se produce. Cada estructura social genera de conformidad con su propia realidad su misma criminalidad.

Después de la conducta constitutiva de delito económico, se está funcionalmente condicionando la estructura socioeconómica concreta en un momento determinado. Justamente, dentro del campo de la doctrina legal y jurídica se alude de manera equivocada a la estructura económica en el momento en el cual se indica que la infracción lesiona el orden público económico, pero se tiene que introducir el error de creer que dicho ordenamiento de carácter público es bien similar al resto de las legislaciones.

⁴ Barbero. **Ob.Cit.** Pág. 60.



El bien jurídico cumple con una función sistemática inminente al sistema penal y una función legitimadora trascendente al sistema penal. Desde una perspectiva sistemática y tomando en consideración que los bienes jurídicos reflejan relaciones sociales concretas protegidas por la norma penal dentro de un sistema social determinado, se tienen que clasificar jerárquicamente en dos grandes grupos que son: los que tienen relación con los fundamentos de existencia del sistema social; y aquellos que se encuentran en relación al funcionamiento del sistema social.

"Los bienes jurídicos son aquellos referidos a las bases de existencia del sistema social y sin los mismos el sistema social no puede existir. En cambio, los bienes jurídicos conexos al funcionamiento del sistema tienen por finalidad el aseguramiento y equilibrio de los desajustes sociales".⁵

Además, se encargan de legitimar la intervención coercitiva del Estado, no ya para brindar protección a un bien jurídico que se encuentra en la base de existencia del sistema social, sino para el aseguramiento de las condiciones indispensables para que dichas relaciones sociales puedan llegar a producirse en un momento determinado.

Los mismos, no pueden comprenderse sino en conexión con un sistema social determinado. El derecho penal consiste en el derecho coercitivo del sistema social y se encarga de prestar la debida atención social a las relaciones sociales concretas dentro de un sistema social, que no es otro que el Estado democrático de derecho. Por ende, se puede mencionar a los bienes jurídicos microsociales y lo que buscan es brindar

⁵ Tiedemann Vives, Jorge Enrique. **El poder económico y el delito**. Pág. 88.



protección a las condiciones mínimas para que las relaciones puedan llegar a desarrollarse.

El orden público socioeconómico consiste en un concepto que no es pacífico, siendo dicha noción la que se encuentra ligada a las condiciones concretas de cada país y de cada época con sus particulares.

En el proceso de selección de las conductas socialmente sin valor en el proceso económico, no se puede prescindir de las condiciones concretas de la estructura social y de la forma concreta en la cual se presentan las relaciones económicas de dicha estructura social.

No puede hablarse de orden público socioeconómico en abstracto, sino únicamente en relación con una determinada estructura social que impondrá su propia racionalidad y marco de legitimidad. Tampoco, se puede hablar de delito económico como una categoría atemporal, sino únicamente en relación a la estructura social concreta que lo define en un momento histórico determinado.

El orden público económico protegido por las disposiciones penales socioeconómicas, varían con el sistema imperante. En particular, el Estado democrático de derecho se encarga de configurar un escenario político en el cual se contempla un modelo socioeconómico que reconoce, sin perjuicio de su función social la propiedad privada y la libertad empresarial dentro del marco de la economía de mercado, otorgando también determinados derechos y deberes, así como facultades interventoras de



carácter económico y social para poder alcanzar la plena libertad, justicia e igualdad.

Dicho paradigma es justamente el que legitima la intervención del Estado.

De conformidad con los principios constitucionales, el denominado orden socioeconómico se encuentra al servicio de todos los ciudadanos y en ello radica su contenido personalista y microsocioal.

De esa manera, la difusión de una noticia falsa con la intención de alterar los precios de un producto, tiene que comprenderse e interpretarse como una intervención intolerable desde una posición de poder en el funcionamiento del mercado y que en último término perjudica a los consumidores.

Dicho obstáculo limita la realización de la libre competencia impidiendo la formación del justo precio, lo cual viene en último término también a lesionar el patrimonio del consumidor.

La protección de la libre competencia como factor específico del orden socioeconómico, implica en última instancia la protección de un bien jurídico macrosocioal. La lesión de este bien jurídico, produce distorsiones en el funcionamiento del sistema, debido a que obstaculiza la libre circulación de las mercancías. Pero, dicha lesión del bien jurídico, en la medida que está referido al funcionamiento del sistema, en último término también perjudicará al patrimonio de uno de los sujetos de la relación económica de mercado. Consecuentemente, ello sucede en la medida que la lesión del bien jurídico implica obstáculos para su desarrollo.



"En la protección de una relación macrosocial, se protegen las condiciones para que pueda desarrollarse una relación que es el patrimonio del consumidor. El orden socioeconómico conlleva intervención estatal dentro de la relación social para impedir las disfunciones del Estado".⁶

El sistema crediticio, el sistema monetario y el proceso de ingresos y egresos estatales son relaciones sociales. La lesión a dichos bienes jurídicos denuncia una disfunción del sistema y presenta un contenido material del injusto económico. Su perturbación pone en claro peligro el funcionamiento del modelo económico constitucional. Pero, su protección implica también en último término la protección de las relaciones que se llevan a cabo en el circuito económico. Existe una necesaria relación teleológica entre el bien jurídico relativo al funcionamiento del sistema y el bien jurídico microsocial, que consiste en una condición de existencia del sistema limitante de sus eventuales excesos.

1.6. Bien jurídico

Las dificultades para alcanzar un equilibrio racional entre concepto y bien jurídico vienen dadas, debido a la complejidad de intereses afectados, que plantean problemas de identificación y concreción de los bienes.

Se entiende que la función propulsora, no es conservadora y que el Estado reivindica en la actualidad e impone una nueva configuración dinámica del concepto de bien

⁶ Gálvez Morán, Elio Mariano. *Intervención estatal*. Pág. 10.



jurídico, el cual no se agota en la cristalización de situaciones y relaciones existentes, sino que, tiene que abarcar los objetivos estatales de justicia social.

En todo caso, el carácter promocional que se pretende asignar al derecho penal, implica el riesgo de un intervencionismo gravemente restrictivo de derechos individuales, en beneficio de programas económicos que en una sociedad conflictual, no pueden gozar de completa aceptación.

"El paso de la tutela penal de bienes, a la tutela penal de funciones pone en peligro el papel tanto crítico como garantista del bien jurídico. El interés de quien concede subvenciones en que sean empleadas debidamente o el interés en conservar un ambiente, no son sencillamente señalables como bienes jurídicos, sino como finalidades de carácter político, social o económico".⁷

Es imperioso examinar si las técnicas penales tradicionales pueden seguir funcionando en el sentido propuesto como barrera infranqueable de la política criminal, o si, por el contrario, si se ha de recurrir, para hacer frente de manera eficiente a la nueva situación y a un adelantamiento funcional de la intervención penal.

La vía mayormente tradicional y aseguradora implica ignorar el marco que indica la existencia del bien en cuestión y ello es clara muestra de determinados delitos que lesionan bienes jurídicos cuya titularidad individual es indiscutida. El derecho penal socioeconómico al cual se alude en la actualidad en la doctrina, está muy lejos de ser

⁷ Ibid. Pág. 90.



un concepto bien claro, concreto y dotado de firmes contornos en el panorama doctrinal contemporáneo.

Pero, pese a dichas inocultables dificultades, es necesario dar un contenido al mencionado orden socioeconómico, debido a que existen una serie de delitos, bien tradicionales o bien de nueva creación, que únicamente pueden comprenderse desde la perspectiva de su incidencia en un orden socioeconómico superior al sencillamente patrimonial individual, del que de manera indudable derivan y en donde no existe coincidencia.

En la actualidad, no se puede discutir que el Estado tiene que intervenir en la economía, no tanto en sustitución de la iniciativa privada, sino que evitando que la economía de mercado se transforme en una ley más fuerte, y en todo caso, redistribuyendo la riqueza mediante una política fiscal que le permita obtener ingresos para destinarlos a la realización de actividades, que están caracterizadas por su necesidad social y por su rentabilidad económica.

Dicha concepción estricta del orden económico, no parece en la actualidad como suficiente para abarcar en él una serie de hechos de gran trascendencia también para los intereses socioeconómicos y que son excedentes del ámbito puramente patrimonial e individual, motivo por el cual se hace difícil tomarlos en consideración o sancionarlos de manera correcta con los delitos patrimoniales clásicos. La magnitud del daño o perjuicio económico producido puede ser un factor determinante para diferenciar los delitos patrimoniales de los delitos contra el orden socioeconómico. Es necesario que



esos hechos sean calificados por su trascendencia colectiva, o sea, tienen que ser casos en lo que además del bien jurídico patrimonial, se lesiona o bien se pone en peligro la producción, distribución o consumo de bienes y servicios.

Debido a la multiplicidad de críticas, no se puede negar la necesidad de señalar de manera específica la incidencia de algunos delitos patrimoniales clásicos en intereses económicos colectivos o socioeconómicos.

Por su parte, una visión unilateral sobre el bien jurídico no puede ser el reflejo de lo anotado en toda su dimensión legal.

Además, el bien jurídico tiene un substracto de realidad natural, no debido a que resulte de un supuesto natural, sino porque se produce en el contexto de una relación social concreta, con la presencia de todas las contradicciones que dicha realidad encierra. Dicha relación concreta hace generar necesidades, que a su vez conducen a la elaboración de medios para satisfacerlas.

De ello, que se admita que en dicho aspecto, el bien jurídico puede resultar de una elaboración puramente del derecho, dependiendo de las características estructurales de la sociedad y de las relaciones dominantes propias del sector en el poder. Pero, aunque se reconozca el origen natural del bien jurídico, su protección jurídica no se lleva a cabo de manera directa, donde el que hace las leyes asume la protección del bien jurídico, aunque actúe en interés de los grupos o partidos a los cuales pertenece y ello lo lleva a cabo sobre la base de la invocación del interés general.



"El concepto de bien jurídico pasa en la actualidad una transformación en el sentido de su comprensión con fundamento en su contenido personalista y en su legitimación democrática. Ello, implica un doble control material tanto de su contenido personalista, como de su legitimación democrática, lo cual conduce a que el Estado no puede en ningún momento prohibir cualquier conducta, sino únicamente aquellas que impliquen una lesión o limiten cualquier conducta".⁸

Desde ese punto de vista, también los tipos penales socioeconómicos que se encuentran integrados por la fase de la protección del bien jurídico, tienen que reflejar la realidad de cada sociedad y las relaciones sociales concretas que hayan sido nacidas de la conflictividad y no de imágenes causales.

Por otro lado, debido a la influencia del positivismo, el cual vinculó no únicamente a los aplicadores de las leyes, sino también a los legisladores, durante mucho tiempo se pensó que el proceso de formalización ejercido por el derecho sobre las conductas o bien la protección de bienes jurídicos hace una selección formal, donde lo que interesa es la descripción de una acción causal, que configura un tipo neutro, tanto valorativamente como ideológicamente, así como la impresión que el derecho penal sobrepasa las realidades estructurales y las contradicciones sociales.

El mismo finalismo no pensaba en la acción desde el punto de vista de la conflictividad social, debido a que había percibido la fragilidad y la dificultad conceptual de una idea

⁸ *Ibid.* Pág. 101.



completamente causal de la acción y proponía una sumisión del legislador y del aplicador de la ley a la estructura de dicha acción.

La construcción de un tipo penal socioeconómico, por ende, no puede continuar un procedimiento causal. El legislador, al tomar en consideración una conducta como prohibida, lo tiene que llevar a cabo tomando en consideración su realidad estructural social, así como su conflictividad, lo cual implica la consideración del desvalor que ella tiene en sí misma y en su manifestación y producción de efectos.

La prohibición de acciones únicamente tiene sentido si dichas acciones pueden llegar a provocar una lesión o un peligro concreto de lesión a un bien jurídico. La prohibición tiene como presupuesto, que la acción que se quiere limitar implica una lesión o pone en peligro valores concretos que estén referidos a bienes jurídicos. El bien jurídico debe contar con un papel preponderante, en la solidificación de los principios de identidad y especialidad de la materia, imponiendo para el efecto en primer término al legislador y posteriormente al poder judicial, en cuanto a una interpretación de ius puniendi.

1.7. Factores limitantes

Como medida de protección, mantención y eficacia de la política económica imperante, en un lugar y tiempo determinado, se emplea entre otros medios para la tipificación de los delitos económicos. Pero, existen factores limitantes de la eficacia de los delitos económicos.



Como la política económica imperante varía de conformidad con el tiempo, se estima que alguno de dichos delitos no encajan con la convicción de la comunidad con motivo de su tipificación, y por ello se piensa que esos delitos no deberían tener esa calidad. Es más, algunas de dichas figuras penales tienen que ser infracciones administrativas.





CAPÍTULO II

2. Delincuencia económica

2.1. La delincuencia

"Deriva del latín delinquentia y ello es la cualidad de delincuente o la acción de delinquir. El delincuente es quien delinque, o sea, es aquél que comete un delito y llega a quebrantar la ley".⁹

Se encuentra vinculada a las personas que violan las normas jurídicas y al conjunto de los delitos. Al implicar conductas antijurídicas contrarias al derecho, a la delincuencia le corresponde un castigo de acuerdo a lo estipulado por la ley. Dicha pena, dependerá del tipo de delito cometido.

El término es empleado para nombrar al colectivo de delincuentes y su conceptualización está asociada a un grupo de gente que se encuentra fuera del sistema y que tiene que ser reinsertada en la sociedad.

Las penas que se pugnan se encuentran orientadas a dicha labor de resocializar a los delincuentes, para que puedan volver a integrar la sociedad como elementos productivos y no dañinos. Es de importancia el establecimiento de que existen diversos tipos de delincuencia. La lucha contra la delincuencia supone una parte importante de

⁹ Moya Amaya, Edith Carolina. **Estudio jurídico del derecho penal económico**. Pág. 36.



las políticas de Estado, debido a que su accionar transgrede los derechos de la ciudadanía.

2.2. Surgimiento

El surgimiento de nuevas formas de delincuencia en las sociedades modernas, trae como consecuencia que determinadas conductas delictivas queden en total impunidad ante los vacíos legales que existen en los textos punitivos.

La corrupción y una serie de delitos, entre ellos, principalmente los económicos encuentran un campo fértil en la actualidad.

La administración de justicia encuentra serias dificultades en la persecución del poderoso que detenta fuertes influencias que entremezclan la vida económica y política.

Ello, hace que este tipo de delincuente reciba un trato bien benévolo, tanto legislativamente como judicialmente.

La atención prestada tanto doctrinariamente al ámbito de los negocios, como a la actividad empresarial ha conocido una continuada progresión.

Ello, no puede explicarse sino como una respuesta político-criminal frente a un fenómeno que recobra mayor importancia y complejidad en el mundo de los negocios, lo cual invita a la intervención penal necesaria.



2.3. Consideraciones generales

"Al emplear el término delincuencia económica se debe hacer referencia a distintos tipos de delincuencia que aunque no son iguales tienen un origen común. Se habla de delincuencia de cuello blanco, de delincuencia profesional y de delincuencia de caballeros".¹⁰

La delincuencia de cuello blanco, consiste en la violación a la ley penal por una persona de elevado nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional. La misma, es una definición en sentido sociológico y no jurídica.

Las características de esta definición son: la comisión de un delito, el elevado nivel de la clase a la cual es perteneciente el autor y la relación entre la infracción y la actividad profesional que se lleva a cabo. Dichas características, son acogidas por la mayoría de la doctrina, pero existen quienes añaden otras que les parecen importantes en cuanto a casos concretos.

La delincuencia profesional, surge de quienes consideran más importante el vínculo entre la infracción y la actividad profesional. Consiste, en una variación o subclase de la delincuencia de cuello blanco, en donde lo más importante es el papel profesional que lleva a cabo el autor del hecho delictivo. Por su parte, la delincuencia de caballero es referente a los delitos cometidos por personas de elevado nivel social. Cuando el

¹⁰ Ibid. Pág. 150.



hecho no tenga relación con su actividad profesional, su contenido no se encuentra conectado necesariamente con la actividad que desempeña.

En orden coincidente con la delincuencia de cuello blanco se emplea la terminología delincuencia económica, para hacer relación a las infracciones de carácter penal cometidas por personas de elevado nivel social, que afectan el orden socioeconómico establecido.

La delincuencia económica consiste en una especie similar a la de cuello blanco, siendo su especialidad la actividad profesional de índole mercantil y es referente a las infracciones lesivas del orden económico que hayan sido cometidas por personas de elevado nivel socioeconómico en el desarrollo de su actividad profesional.

Los efectos lesivos de la delincuencia económica se encuentran frecuentemente favorecidos por el desarrollo de una nueva modalidad de comisión que es la delincuencia internacional.

Efectivamente, los delitos más graves se cometen en varios países cuyos daños materiales se traducen en grandes pérdidas financieras tanto para los Estados como para las personas en general.

Pero, se toma en consideración que existen otros daños materiales de mayor relevancia que los daños financieros como: atentados contra la vida, la integridad física o la salud de las personas, cuando el delito económico está relacionado con fraudes.



Además, de los daños materiales existen los denominados daños inmateriales, lo cual es un término no empleado por la doctrina para hacer referencia a la pérdida de la confianza en el tráfico mercantil, así como a la deformación del equilibrio del mercado y a la eliminación de la competencia. Dichos efectos se traducen como los mayormente contundentes daños a la economía, cuya pérdida de confianza hace quebrar cualquier sistema económico.

También, se habla de que este tipo de delincuencia se ejerce sobre la administración pública involucrando cada vez más las altas esferas del Estado cuyo beneficio económico para los autores de estos delitos alcanza cuotas espectaculares que traducen el delito económico como un delito de enriquecimiento.

Hasta hace poco tiempo, la delincuencia económica había sido un problema académico, pero, durante los últimos años, los medios de comunicación se han ocupado frecuentemente de casos de delitos fiscales y de delitos cometidos por empresas.

Ello, representa tanto el incremento cuantitativo de este tipo de delincuencia, como de la conciencia del daño social de dichas conductas que presionan la justicia penal y al legislador. El incremento de la producción y el consumo, así como la creciente actividad económica y el clima de negocios fáciles, han estimulado a muchos al campo de la industria y al comercio, sin preparación alguna ni experiencia. Frecuentemente, las ganancias no son tan cuantiosas como se pensaba y se acude a la utilización y abuso del crédito para salir adelante, hasta que llega el momento de sobreseer el pago



de las obligaciones y la suspensión. Desde el momento en el cual los empresarios descubren los primeros síntomas de ello, hasta que se consume y se hace público, se entregan las obras necesarias para salvarlo o retrasarlo incurriendo a veces en grandes falsedades que permiten lugar a procesos penales. Actualmente, el rechazo de los casos de corrupción del gobierno, o sea, los relacionados a la gestión pública y el mundo empresarial, se está sintiendo con mayor intensidad, a pesar de que dicho tipo de delincuencia ha existido siempre, pero inclusive en los supuestos en los que estaban previstas las normas penales.

2.4. Teorías

Siendo las mismas las que a continuación se indican:

- a) **Personalidad del autor como explicación causal:** también es denominada psicograma y trata de encontrar la explicación de este tipo de delincuencia, mediante el análisis de la estructura psíquica de esta clase de delincuente, describiéndole como una persona materialista que únicamente concede valor a los bienes materiales, apreciando para ello el valor ideal, intelectual y moral, solamente por su precio y como medio para el mejoramiento de su enriquecimiento.

"El delincuente económico o de cuello blanco es un ser egocéntrico, dinámico y audaz, inteligente y peligroso. El mismo, no es un ser que pueda encuadrarse en una personalidad patológica. La propia variedad de la manifestación de la



delincuencia económica, muestra la existencia de una variada tipología criminal¹¹.

- b) **Asociación diferencial:** consiste en una teoría explicativa del delito, con independencia total de la condición socioeconómica del autor.

La conducta delincencial, como cualquier otro comportamiento es consecuencia del aprendizaje a lo largo de un proceso de interacción con los demás. Ello, se produce en todos los campos de la sociedad y no en las clases de inferiores, como se entendía de manera tradicional.

- c) **Teoría de la anomia:** el delito es un hecho normal en la sociedad. Lo anormal consiste en la disminución y en el aumento de la delincuencia, siendo el delito un factor de funcionamiento regular de la vida social. La anomia consiste en la expresión de la finalización de las normas hasta entonces vigentes en una sociedad concreta.
- d) **Estigmatización:** la delincuencia es una consecuencia de procesos de atribución de roles de una determinada persona, mediante un proceso dinámico de intervención entre el individuo y la sociedad, que originan una auto imagen correspondiente a la que los demás quieren de él, dando lugar con ello normalmente a una desviación primaria.

¹¹ López Garrido, Daniel Esteban. **Manual de derecho penal económico**. Pág. 31.

"Su reacción social posterior encausa el proceso de desviación secundario con la formación de modelos firmes de conductas desviadas. La estigmatización pública, implica la atribución a la persona de un papel desviado que finalmente se encarga de adoptar y de acuerdo a la cual se tiene que comportar".¹²

- e) **Explicaciones marxistas:** para estas teorías, la delincuencia económica se explica mediante su dependencia a sistemas económicos determinados. La misma, es consecuencia de la diferencia entre personas pobres y ricas, en la lucha por la competencia y en el afán de lucro. La delincuencia económica no consiste en un fenómeno privativo de ningún sistema socio-político sino es común a todos. Ello, quiere decir que se produce tanto en los países capitalistas como en los denominados no capitalistas.

- f) **Teoría psicosocial:** el informe sobre los aspectos psicológicos de la delincuencia económica, han establecido una tipología sobre las bases psicosociales que pueden llegar a presentarse. Se presenta cuando el comportamiento lucrativo normal en la vida económica es descuidado de manera voluntaria, para la obtención de ganancias fáciles y cuando el comerciante comete fraudes.

2.5. Diversos factores

Siendo los mismos los que a continuación se indican:

¹² **Ibid.** Pág. 77.



- a) La poca eficacia de la administración de justicia: en la persecución de la delincuencia económica se explica mediante diferentes factores, como el caso del trato indulgente tanto de legisladores como de la misma actividad judicial, sumado a ello la despreocupación por parte de la sociedad en relación a dichas conductas.

- b) El aumento de la población y su agrupación en grandes núcleos urbanos: conllevan al crecimiento de las relaciones comerciales y al desarrollo tecnológico del servicio de la industria.

- c) La ignorancia de la masa social: en la mayoría de casos, no se sabe hacer la distinción de que si realmente se trata de conductas delictivas o sencillamente de asuntos mercantiles sin proyección penal.

2.6. Factores de política criminal

Los delitos económicos y el derecho penal económico son constitutivos de un fenómeno de gran actividad en variados países industrializados.

La problemática de la delincuencia económica ha crecido de manera cuantitativa, al lado de un rechazo social cada vez mayor.

Modernamente, nadie tiene duda alguna del daño social que produce la delincuencia económica, a pesar del frecuente anonimato de sus víctimas. Ello, ha conducido a que

los medios de comunicación dediquen en la actualidad bastante atención a dicho tipo de delincuencia tanto como a la tradicional criminalidad violenta.

La dedicación científica al fenómeno de la delincuencia económica, es relativamente reciente.

El mismo, se remonta a cuando se despertó el interés de sociólogos y criminólogos después de iniciada la discusión en el campo jurídico-penal, debido al daño social de dichas conductas que se encargan de presionar sobre la justicia penal y el propio legislador.

A pesar de que las legislaciones penales asumen con más retraso lo deseable de las innovaciones que los tiempos imponen, ello no quiere decir que los intereses colectivos de carácter patrimonial o económico, hayan quedado en el olvido dentro del campo del derecho penal. Prueba de ello, lo es que en algunos países se está legislando para tratar de dar una respuesta inmediata a este tipo de problemática del derecho penal económico, estableciendo para el efecto diversos tipos penales que se encargan de la descripción de dicha clase de delincuencia, al lado de aquellas ofensas al patrimonio individual de las personas.

El camino hacia la instauración de un orden económico satisfactorio en la sociedad exige, por una parte, un cambio de mentalidad que permita alcanzar una interpretación progresiva de la norma jurídica, al lado de un ejercicio bien disciplinado de las relaciones económicas por parte de todos.



Por otra parte, es esencial una mayor sensibilización social en relación a los delitos de carácter económico, en beneficio de que el legislador no pierda la finalidad político criminal de defensa de los empresarios, consumidores y competidores como protagonistas del mundo económico. No todos los empresarios son evasores de capitales o delincuentes económicos en potencia, ni todos los trabajadores son defraudadores de la seguridad social.

Además, no es la desconfianza hacia el deudor lo que tiene que servir de guía para la creación del delito de quiebra. Por el contrario, el derecho penal económico debe tener como única guía la protección de los intereses de los protagonistas del sistema económico, o sea, del acreedor comerciante.

El derecho penal tiene que encargarse de limitar selectivamente su intervención a la defensa de los bienes y de los intereses que se caractericen por su especial importancia social y que no puedan ser debidamente abordados mediante otros mecanismos jurídicos menos graves y aflictivos. Es de importancia justificar el carácter subsidiario y de ultima ratio que tiene que ser el resultado apremiante en materia de delincuencia económica y societaria.

El papel del derecho penal en la lucha contra la delincuencia económica se encuentra condicionado por el principio de igualdad ante la ley penal. Efectivamente, es necesario que el derecho penal deje de ser un instrumento más de opresión de una clase, para después convertirse en un medio de libertad y progreso social, permitiendo un orden mínimo de convivencia. Para ello, tienen que crearse los mecanismos suficientes y



eficaces para la persecución de castigo de la delincuencia de las clases dirigentes de la comunidad.

El derecho penal económico lleva a la conclusión de que es fundamental una actualización de la legislación guatemalteca, debido a que la indisciplina económica hace al país que la soporta, responsable de la misma.



CAPÍTULO III

3. La empresa

"Empresa es la institución o agente económico que se encarga de tomar las decisiones relacionadas con la utilización de factores de la producción, para la obtención de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. La actividad productiva, es relativa a la transformación de bienes intermedios en bienes finales, a través de la utilización de factores productivos".¹³

Para poder desarrollar sus actividades, necesita disponer de una tecnología que se encargue de especificar el tipo de factores productivos que se precisan y de los cuales se dispone. De esa manera, se debe adoptar una organización y una forma jurídica que le permita la realización de contratos, así como la captación de recursos financieros.

La empresa es el instrumento que está universalmente empleado para la producción y puesta en manos del público de la mayor parte de los bienes y servicios como materias primas, maquinaria y equipo, mano de obra y capital. Engloba una amplia gama de personas y de intereses ligados entre sí, a través de relaciones contractuales que reflejan una promesa de colaboración. Desde dicha perspectiva, la figura del empresario aparece como una pieza esencial, debido a que consiste en el elemento conciliador de los diversos intereses.

¹³ Gutiérrez Falla, Laureano. **La empresa y su evolución**. Pág. 55.



"El empresario es toda persona que aporta el capital y realiza al mismo tiempo las funciones propias de la dirección relativas a la organización, planificación y control. El origen de la empresa está en una idea innovadora, sobre los procesos y productos, de manera que el empresario actúa como agente difusor del desarrollo económico. En dicho caso, se encuentran unidas en una única figura el empresario-administrador y el es el difusor del desarrollo económico".¹⁴

3.1. Definición

"La empresa es una organización o institución dedicada a actividades o a la persecución de finalidades económicas o comerciales, para la satisfacción de las necesidades o de bienes o servicios de los demandantes, al lado del aseguramiento de la continuidad de la estructura productiva, así como de sus necesarias inversiones".¹⁵

Es toda entidad independiente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. Además, ejerce una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar y requiere de una razón de ser, de una misión, una estrategia, objetivos y políticas de actuación.

Consiste en el grupo social en el que a través de la administración de sus recursos, del capital y del trabajo, se producen bienes y servicios tendientes a la satisfacción de las necesidades de una comunidad.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 99.

¹⁵ Mantilla Molina, José Roberto. **Funciones de la empresa.** Pág. 30.

3.2. Importancia

Desde los comienzos de la humanidad, el ser humano comenzó a integrar diversas comunidades o tribus mejorándose a sí mismo al momento de la obtención de recursos naturales, demostrando con ello que no únicamente los avances de la tecnología y logísticos son los que permiten contar con un total éxito en dicha labor, sino que también el trabajo de equipo llevado a cabo. Toda empresa, tiene como finalidad esencial tener una adecuada organización de los recursos, para así poder obtener un beneficio tanto económico como productivo, tomando en consideración los diversos sectores empresariales que consisten en áreas destinadas a labores específicas.

"La importancia de una empresa se encuentra en poder inculcar valores a los mismos empleados, de manera que dichos valores afecten a las relaciones que tienen que mantenerse con los clientes. Dichos valores o formas de comportarse, pueden parecer a priori como obligaciones o bien imposiciones de la empresa hacia sus trabajadores".¹⁶

En variadas ocasiones, no se entiende la política empresarial ni se tiene conocimiento de los motivos por los cuales se toman determinadas medidas. Algunas empresas, tienen a los clientes como la prioridad. Una empresa que tiene pocas políticas formales relacionadas con el comportamiento del personal, deja por un lado que cada empleado tome sus propias decisiones y ello puede no ser apropiado y llevar a conflicto con el

¹⁶ **Ibid.** Pág. 33.

resto de sus miembros, influyendo de forma negativa con los intereses finales de la empresa.

3.3. Diversas percepciones

Una empresa consiste en la organización que permite la internacionalización de las formas de producción y permite factores de producción y la división del trabajo. La forma natural y eficiente de esa organización, consiste en la motivada por el interés privado.

Existen determinados bienes y servicios que han sido generalmente tomados en consideración incluibles en la producción pública, en adición a la defensa de las sociedades. La maximización de los beneficios y de las utilidades sociales puede alcanzarse satisfaciendo la economía mixta. El auténtico debate en la actualidad gira en relación a encontrar el balance adecuado entre el mercado y el gobierno. La satisfacción de las necesidades del ser humano no puede resultar ajena o indiferente al éxito o fracaso de la productividad técnica.

3.4. Finalidades

"La empresa además de ser una célula económica, es una célula social y está formada por personas y para personas. Se encuentra insertada en la sociedad a la cual sirve y no puede permanecer ajena a ella".¹⁷

¹⁷ Ibid. Pág. 56.



La sociedad le proporciona la paz y el orden garantizados por la ley y por el poder público, la fuerza de trabajo, el mercado de consumidores, la educación de sus obreros, técnicos y directivos, los medios de comunicación y la denominada infraestructura económica. La empresa recibe bastante de la sociedad y existe entre ambas una interdependencia inevitable. Por ello, no se puede señalar que las finalidades económicas de la empresa se encuentren por encima de sus finalidades sociales. Ambas, se encuentran también indisolublemente ligadas entre sí. Ello, es lo que en la actualidad se conoce como responsabilidad empresarial, siendo esencial el papel que la empresa tiene para con la sociedad que va más allá de la producción y comercialización de bienes y servicios, sino que también ello implica el tener que asumir compromisos con los grupos de interés, para poder solucionar los problemas de la sociedad.

- a) **Finalidad económica externa:** consiste en la producción de bienes y servicios, para la satisfacción de las necesidades de la sociedad.

- b) **Finalidad económica interna:** es la obtención de utilidades y de dividendos, para la remuneración de los integrantes de la empresa. Ello, incluye abrir oportunidades de inversión y de empleo para trabajadores.

- c) **Finalidad social externa:** es relacionada con la contribución del pleno desarrollo de la sociedad, buscando para ello un adecuado desempeño económico no únicamente por la vulneración de los valores sociales y personales esenciales, sino en cuanto a su promoción.

- d) **Finalidad social interna:** relativa a la contribución en el seno de la empresa del pleno desarrollo de sus integrantes, buscando no vulnerar los valores esenciales, sino también encargándose de su promoción.

3.5. División

- a) De acuerdo a las relaciones que mantienen con otras empresas y con los clientes: pueden ser empresas aisladas o de lazo cerrado, redes de empresas o de lazo abierto.

- **Empresas aisladas:** son un conjunto de empresas que son independientes del resto del mercado, por lo que únicamente se encuentran bajo la dependencia de sí mismas. Actualmente, este modelo de empresa es prácticamente inexistente.

- **Redes de empresas:** se refieren a la unión temporal de empresas con objetivos comunes, en donde cada quien se encarga de aportar sus competencias principales, para así prestar la debida ayuda a las necesidades del mercado y de esa manera mejorar la situación de competencia. Actualmente, debido a la globalización es bien común encontrar empresas debidamente especializadas en un subproducto concreto que integra un producto elaborado. De esa manera, también existen empresas que se especializan en comprar y ensamblar las diversas piezas del producto que se encuentre acabado.

- b) **Según el sector de la actividad:** pueden ser industriales, comerciales y de servicios.

- **Industriales:** la actividad primordial de esta categoría de empresas consiste en la producción de bienes a través de la transformación de la materia o extracción de materias primas. Las industrias a su vez se clasifican en manufactureras, que son las empresas que transforman la materia prima en productos ya terminados; y las extractivas, que se dedican a la explotación de recursos naturales, ya sea renovables o no renovables.

 - **Comerciales:** son las intermediarias entre productor y consumidor, siendo su función primordial la compra y venta de productos terminados. Pueden clasificarse en mayoristas, minoristas y comisionistas.

 - **Servicio:** son aquellas que proporcionan servicios a la comunidad y a su vez se clasifican en instituciones financieras, servicios públicos, servicios privados, de educación, finanzas y salud.
- c) **Según la titularidad de la empresa:** son empresas individuales y empresas societarias o sociedades.
- **Empresas individuales:** cuando únicamente son pertenecientes a una persona y la misma se puede encargar de responder frente a terceros con todos sus bienes, o sea, con responsabilidad ilimitada.
- O bien hasta el monto del aporte para su constitución, en el caso de las empresas individuales de responsabilidad limitada existentes.



- **Empresas societarias:** también se les llama sociedades y se encuentran integradas por varias personas.

- d) **De acuerdo a su ámbito de actuación:** pueden ser empresas locales, empresas nacionales, empresas multinacionales y empresas transnacionales.
 - **Empresas locales:** son aquellas empresas que venden sus productos de acuerdo a determinados servicios dentro de una localidad determinada.

 - **Empresas nacionales:** son aquellas empresas que llevan a cabo sus actuaciones dentro de un mismo país.

 - **Empresas multinacionales:** o empresas internacionales como también se les denomina y son aquellas que actúan en varios países.

 - **Empresas transnacionales:** son la que no únicamente se encuentran establecidas en su país de origen, sino que también las mismas se constituyen en otros países.

- e) **De conformidad con la cuota de mercado que poseen las empresas:** pueden ser empresas aspirantes, empresas especialistas, empresas líderes y empresas seguidoras.
 - **Empresas aspirantes:** son aquellas cuya estrategia se encuentra encaminada a la ampliación de cuotas frente al líder y al resto de empresas competidoras, y ello



depende de los objetivos que se busquen, para así poder actuar de una manera u otra en la planificación estratégica.

- **Empresas especialistas:** son las que responden a las necesidades bien concretas, dentro de segmentos de mercado. Dichos segmentos de mercado, deben contar claramente con un tamaño lo suficientemente grande para que el mismo pueda ser rentable.
- **Empresas líderes:** son las que determinan la pauta en relación al precio, innovaciones y publicidad.
- **Empresa seguidora:** son las que no disponen de una cuota suficientemente grande como para inquietar a la empresa líder.

3.6. Mecanismos de control

"Las empresas solamente se encargan de un horizonte temporal a corto plazo y frente a la incertidumbre que le plantean las acciones de sus competidores, se tiene que suponer que se tendrá que alcanzar algún tipo de soluciones fácticas".¹⁸

Ello, es lo que se denomina un entorno negociado. Cada uno de los propietarios o socios es el responsable de las pérdidas en las cuales incurra la empresa. La empresa

¹⁸ **Ibid.** Pág. 80.



se encarga de la creación de mecanismos de control y de incentivación de los gestores con autonomía directiva, que aminoren las pérdidas por comportamientos inconscientes con sus finalidades.

Entre los elementos que son contributivos al ejercicio y control destacan los siguientes:

- a) Control de resultados y de auditoría interna: es en relación a la investigación periódica de las actividades que se desarrollen por la empresa o sus divisiones con la finalidad de identificar las desviaciones en cuanto al comportamiento tomado en consideración como suficiente.
- b) Empleo de sistemas de incentivos: se refiere al estímulo y logro de las finalidades globales de la empresa.
- c) Competencia dentro de la empresa: a través de la comparación de los resultados que se obtengan de las diversas divisiones.
- d) Aprovechamiento de la información: en las empresas privadas se tiene que proveer del mercado de capitales mediante la cotización de las acciones.

3.7. La empresa y sus beneficios

La función de producción consiste en la relación que existe entre el producto que haya sido obtenido y la combinación de los diversos factores que se emplean para su



obtención. Señala la cantidad de producto que una empresa puede llegar a obtener en función de las cantidades de factores que sean utilizados.

Los beneficios pueden definirse como la diferencia que existe entre los ingresos y los costos. Los ingresos, consisten en las cantidades que obtiene la empresa debido a la venta de sus bienes o servicios durante un determinado período. Los costos por su parte, consisten en los gastos que están ligados a la producción establecida de los bienes y servicios, vendidos durante el período tomado en consideración.

"Debido a una cantidad fija de factores, la cantidad de producto que puede llegar a obtenerse se encuentra bajo la dependencia del estado de la tecnología. Muchos de los factores que se utilizan en la producción son los bienes de capital. El corto plazo, se refiere a un período de tiempo a lo largo del cual no pueden variar algunos de los factores, a los cuales se les denomina factores fijos".¹⁹

Desde el punto de vista de la eficiencia económica, la técnica o método de producción elegido será aquél que sea el más económico.

3.8. Funciones

Las actividades que se llevan a cabo en una empresa tienen que agruparse en las siguientes funciones:

¹⁹ Peralta Azurdia, Luis Estuardo. **Estado y funcionalidad empresarial**. Pág. 10.



- a) **Producción:** se tiene que tomar en consideración que se supone tanto el aprovisionamiento de los factores productivos, como de su posterior transformación en bienes y servicios capaces de la satisfacción de necesidades.
- b) **Comercialización:** después de producido el producto se tiene que llegar hasta el consumidor mediante su comercialización y distribución.

Dicha función, adquiere una gran importancia en los actuales mercados en los cuales una empresa tiene que llamar la atención frente a la competencia.

- c) **Recursos humanos:** se encargan de la organización y gestión del personal de la empresa, o sea, de llevar a cabo la selección, contratación y motivación de los trabajadores.
- d) **Financiación:** mediante esta función, la empresa se encarga de la captación de los fondos que sean necesarios para el adecuado funcionamiento de la empresa y lleva a cabo las inversiones que sean necesarias, o sea, dirigir las fuentes de financiación hacia los recursos.
- e) **Administración:** es referente a la organización empresarial en su conjunto, o sea, lleva a cabo la repartición de las tareas y de los niveles jerárquicos, así como de la asignación de responsabilidades y por ende, de la labor como función de dirección.



- f) **Investigación, desarrollo e innovación:** en la actualidad el desarrollo tecnológico consiste en una función esencial para el futuro de las empresas y su objetivo es mejorar los procesos productivos, pero también se incluye en esta función cualquier innovación dentro del resto de funciones que suponen una mejora de la empresa.





CAPÍTULO IV

4. Daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial

"El derecho penal económico es una rama relativamente nueva del derecho y se relaciona con las otras ramas y ciencias. Para comprender el derecho penal económico, es fundamental precisar los conceptos de los cuales se encuentra compuesto: derecho, penal y económico. Además, no existe unanimidad en cuanto al contenido del mismo".²⁰

4.1. Daños originados por la delincuencia económica

Derecho es la expresión de los principios de justicia que se encargan de la regulación de la vida de las personas en la sociedad, estableciendo para el efecto las facultades y los deberes que les son correspondientes, tomando en consideración los principios tanto históricos como sociales.

El derecho, desde el punto de vista objetivo, consiste en el conjunto de valores, principios y normas jurídicas que informan el ordenamiento jurídico, o bien el conjunto de normas jurídicas reguladoras de la conducta de los seres humanos con el objetivo de establecer un ordenamiento justo de convivencia humana.

²⁰ Bajo Fernández, María Cristina. **Derecho penal económico: protección penal.** Pág. 56.

En sentido subjetivo, el derecho consiste en la facultad que tiene un sujeto para la ejecución de una determinada conducta o de abstenerse de ella, para exigir de otro el cumplimiento de su deber.

El derecho penal se encuentra integrado por un conjunto de normas jurídicas que se encargan de regular la potestad punitiva del Estado, asociando a determinados hechos, legalmente determinados, una pena o una medida de seguridad o corrección como consecuencia, con la finalidad de asegurar el respeto por los valores elementales sobre los cuales descansa la convivencia humana pacífica.

El apareamiento del derecho penal económico se asienta claramente con la proliferación de la actividad legislativa y reglamentaria del Estado en el campo económico, como consecuencia inmediata de la intervención estatal en la economía del país.

En dicho sentido, el derecho penal económico no es más que una consecuencia de la intervención del Estado en la economía, mediante la creación de preceptos de carácter penal, bien en normas especiales o en el propio Código Penal.

La conceptualización de derecho penal económico abarca en su seno a los delitos contra la seguridad social y los que atentan a los derechos de los trabajadores en las empresas. Por ende, se puede anotar que se tienen que proteger los diversos aspectos del orden económico nacional y supranacional.

4.2. Importancia de la intervención estatal

Cuando la doctrina hace mención del derecho penal económico, es en relación al conjunto de normas jurídicas que resguardan el orden socioeconómico.

Dicho objeto de protección puede entenderse en sentido estricto, como la participación del Estado en la economía, o bien en sentido amplio, como el conjunto de normas protectoras de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.

El derecho penal económico no sería otra cosa que la intervención directa del Estado en la relación económica, imponiendo para ello una serie de normas y planificando el comportamiento de los diversos sujetos económicos.

4.3. Repercusiones jurídicas

"En el mundo desarrollado, las repercusiones de los delitos quizás sean más fáciles de contener, debido al tamaño de las economías y a la capacidad del establecimiento de los mecanismos reglamentarios apropiados".²¹

Las repercusiones a largo plazo sobre y los costos para el desarrollo sostenible son significativamente mayores, debido a que los marcos normativos son bastante débiles y la capacidad del gobierno es bien limitada.

²¹ *Ibid.* Pág. 86.

La evolución teórico práctica de las ciencias criminológicas, ha transitado por caminos realmente dispares desde los primeros momentos de su desarrollo. La criminología ha tratado de desarrollar métodos explicativos para el crimen, que dan respuesta a la siempre presente cuestión del porqué del delito.

La principal aspiración de la mayor parte de las teorías explicativas, y, en parte también su mayor debilidad, ha sido buscar encajar cualquier forma de desviación en un mismo modelo, más o menos complejo, que se encargue de permitir el dar razones suficientes para la conducta criminal y de esa manera favorecer de este modo, la búsqueda de mecanismos que puedan impedir o atenuar la comisión de hechos delictivos.

Dicha búsqueda de modelos generales de alcance casi universal, siempre ha tenido como punto de partida la referencia que ofrecía el crimen, no como infracción de normas legalmente establecidas, sino como conductas que con mayor intensidad eran capaces de alterar la convivencia de aquellos colectivos que se sometían a dichas reglas. El crimen, en su acepción más cultural, se correspondía con las conductas más intolerables, casi todas reflejadas en normas legales recogidas en distintos textos.

Reducida en la conciencia social la idea de crimen a los delitos contra las personas y los delitos contra el patrimonio individual y a los delitos contra la moral, la religión y el Estado en lo colectivo, la mayor parte de las investigaciones criminológicas se han centrado en una clase de comportamientos en los cuales los aspectos de desarrollo personal y social del sujeto son básicos tanto en la génesis como en la materialización del crimen.

Pero, los comportamientos antisociales generados en los espacios de acción del poder político, económico y social son conductas que no son propias de los sujetos en cuanto individuos, y por ende, comunes con las de otras personas en cualquier ámbito social, sino que las mismas se originan dentro de la esfera del poder, tomando como premisa la existencia de reglas, que sean escritas o no, que rigen dicho entorno, y que han quedado relegadas a un segundo plano del interés directo de la investigación criminológica.

4.4. Los daños originados por la delincuencia económica y la necesidad de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial en Guatemala

"La delincuencia económica ha sido objeto de atención por parte de un sector teórico de la criminología. El desempleo, la inflación y las crisis económicas generalizadas han sido asociadas a incrementos de los volúmenes de delito, pero casi siempre por los efectos que dichas crisis han producido sobre los segmentos más vulnerables de la sociedad, los que disponen de un menor número de recursos para afrontar situaciones de desequilibrio económico".²²

El importante incremento del derecho penal económico en las últimas décadas, expansión que está asociada a la identificación de los nuevos riesgos sociales, continúa siendo un expediente más formal que material cuya evidencia son los datos oficiales de la delincuencia en los países desarrollados que en algunos casos se encargan de la

²² Rodríguez Mourullo, Gustavo Adolfo. **Los delitos económicos**. Pág. 83.

superación con mucha dificultad de la delincuencia, cuando se manejan conceptualizaciones bien amplias de ello.

"Es notorio que existe un doble modelo de intervención sobre la delincuencia. Un modelo materialmente represivo que no tiene la menor duda de acudir al sistema penal ante el conocimiento de cualquier delito tradicional de corte predatorio y de un modelo de resolución privada de los conflictos propio de la delincuencia de las corporaciones, que se encuentra asociado a diferentes políticas favorecedoras de la ausencia de fuerzas capaces de poder advertir e informar sobre el crimen en el seno de las corporaciones empresariales".²³

La globalización responde a este devenir histórico en el que la complejidad de los negocios y la ausencia de mecanismos de control eficientes, han abonado el terreno de la impunidad del delito económico.

El delincuente de cuello blanco ha eludido mayoritariamente, en cada período histórico y por razones asociadas al funcionamiento propio de los mecanismos de mercado, las responsabilidades derivadas de sus actividades ilícitas, trasladando para ello a las víctimas el peso de la culpabilidad por sus mismos actos.

Las polémicas de la doctrina relativas a la expansión del derecho penal y del derecho penal del enemigo, traslucen en positivo y en negativo el nunca resuelto problema de los límites del sistema penal, y ejercen una notable influencia sobre la decisión de la

²³ *Ibid.* Pág. 89.



forma en que se tiene que afrontar un tipo de delincuencia que desafía las estructuras jurídicas y dogmáticas creadas en torno a la delincuencia común.

Entre las aportaciones criminológicas que han abordado la criminalidad económica, las provenientes del método de análisis del materialismo histórico, inicialmente han incorporado la delincuencia de cuello blanco a su objeto de estudio al mismo nivel explicativo del resto de la criminalidad, considerada como convencional.

Pero, dentro de esta corriente se debe llevar a cabo un estudio diferencial entre los delincuentes convencionales y la delincuencia económica.

La delincuencia convencional tiene un carácter individual que responde a las contradicciones propias de los sistemas de producción y distribución, y la delincuencia económica estudia a la luz de la relación funcional que media entre los procesos legales e ilegales de la circulación de capital y entre esos procesos y la esfera política.

Pero, la centralidad que ocupa la desigualdad socio económica propia del sistema capitalista en el discurso sobre la génesis de la delincuencia que lleva a cabo la criminología crítica, no alcanza a prestar una clara explicación de manera satisfactoria en relación al ámbito de la delincuencia.

La poca investigación criminológica de este sector de la delincuencia ha redundado, entre otras consecuencias al desconocimiento de las características y elementos que se encargan de definir al delincuente económico y sus métodos de actuación. Ello, para



la búsqueda de perfiles propios de aquellos o de la generalización con el resto de los infractores penales.

La poca actividad empírica y las dudas en relación a qué elementos eran los mayormente relevantes, ha permitido afirmar que esas comprobaciones no ofrecen realmente más que conocimientos irrelevantes que no traen consigo comprensión y el esclarecimiento de la delincuencia económica.

Las condiciones en las que se desenvuelven estas formas delictivas llevan a modelos de comportamiento complejos, en los que no caben respuestas únicas en clave de comportamiento individual, lo cual es bien incidente en la comisión del delito por parte de quien disfruta de un estado socio económico diferente al resto de delincuentes y supone abordar la criminalidad de empresa como un conjunto de comportamientos pertenecientes a las estructuras complejas.

La ausencia de violencia y el objetivo de enriquecimiento no son suficientes para dotar de unidad a un conglomerado de conductas heterogéneas que apenas encuentra más elementos comunes.

Los nuevos intereses enraizados en la actividad económica, pero de naturaleza bien variada han supuesto una profunda transformación del derecho penal moderno, tanto en lo relacionado con la identificación y descripción legal de nuevas conductas delictivas, como también en relación a las mismas categorías que la ciencia penal ha debido ofrecer para dar respuesta a las mismas.



Alrededor de dicho proceso, se ha tenido que desarrollar una fenomenal polémica doctrinal entre los partidarios de un derecho penal mínimo, para dar lugar a esas conductas en la legislación penal, y aquellos que por el contrario optan por una decidida y necesaria expansión del sistema penal para abordar los nuevos retos sociales.

La importancia de la teorización de la delincuencia económica abarca un nuevo ámbito de investigación criminológico abandonando las premisas del fenómeno criminal tradicional fundamentadas en el carácter determinante de ciertas características físicas o psicológicas en relación a aquellas personas de recursos económicos bajos o marginales.

Uno de los puntos de mayor relevancia de su teoría, consiste en la afirmación de que el fenómeno criminal no es patrimonio de los marginales, sino que el mismo se produce en todos los niveles de la sociedad, independientemente de las condiciones económicas del autor.

De esa forma, la conducta criminal es indicada en la interacción cotidiana que se establece entre los miembros de un grupo de forma, que una persona llega a ser delincuente cuando las definiciones favorables a la violación de la norma son prevalecientes sobre las desfavorables, desligándose de esa manera al positivismo.

En dicho sentido, se va consolidando una corriente criminológica que mantiene su completa atención centrada en la sociedad contrapuesta a los individuos con deficiencias o poco instruidos, siendo su foco de atención la criminalidad ligada a los

negocios y por ende a la organización del delito, o por lo menos a su planeación y ejecución dentro de la legalidad.

En los niveles económicos superiores, la presión hacia la innovación borra no pocas veces la diferencia entre los esfuerzos la manera de negocios del lado de señalar que las costumbres y prácticas violentas normales.

La delincuencia económica es referente en términos generales a cualquier delito no violento que permita una pérdida financiera. Esos delitos, por ende, abarcan una elevada gama de actividades ilegales tomando en consideración el fraude, la evasión tributaria y el blanqueo de dinero.

La tarea se ha ido complicando a raíz de los rápidos adelantos en las tecnologías que ofrecen nuevas oportunidades para la comisión de esos delitos.

Por su parte, la extensión general del fenómeno es bien difícil de determinar, en parte ya que la falta de una conceptualización clara y bien aceptada, debido al hecho de que los sistemas para registrar la delincuencia económica y financiera difieren grandemente de un país a otro y de que en algunos casos no se lleva a cabo la notificación porque las compañías y las instituciones financieras optan por resolver los incidentes de manera interna.

"Los grandes avances de la tecnología, han transformado los flujos mundiales de información y la manera en que se llevan a cabo los negocios. Su alcance mundial, la

creciente complejidad del sector bancario y otros adelantos en la tecnología se han encargado de la creación de nuevas oportunidades, para grupos de delincuentes organizados que son complejos".²⁴

En varios delitos económicos que utilizan una elevada tecnología, no se requiere la presencia física del infractor y ello significa que los delitos pueden cometerse en países con marcos jurídicos e infraestructuras de aplicación de las leyes para contrarrestar los más débiles.

No puede ser causal que los textos legales penales señalen un derecho penal centrado en el aspecto organizativo, o bien en la pertenencia de los autores de las infracciones a entidades jurídicas colectivas, cuyas conductas acostumbran ser trascendentes dentro del ámbito de lo patrimonial perteneciente a cada individuo.

En dicho contexto, el auténtico delito de cuello blanco, es el que puede presentar características auténtica frente al resto de la delincuencia patrimonial y es el que mayormente se aproxima a las propuestas primigenias.

Además, no se encuentra definido únicamente por la ausencia de violencia y por la naturaleza económica del mismo, sino por la utilización del instrumento que representa la persona jurídica y por la circunscripción mayoritaria de dichos comportamientos a hechos lesivos para los intereses supraindividuales .

²⁴ Sánchez Álvarez, Mario Alejandro. **Delincuencia económica empresarial**. Pág. 11.

"El principal inconveniente en centrar la delincuencia de cuello blanco en el elemento organizativo reside en favorecer un modelo explicativo que ubique las causas del crimen económico en factores que alejen al sujeto individual autor de los hechos del ámbito de la responsabilidad penal".²⁵

De esa manera, se deriva esta responsabilidad a través de medidas o penas a imponer a las entidades que son favorecedoras del delito por su misma estructura interna, como si la misma se encontrara dada por causas immanentes que no necesitan ser explicadas, cuando lo cierto es que son personas físicas concretas las que se encargan de la creación de modelos de funcionamiento criminógeno.

Ello, en relación a las entidades empresariales en la búsqueda de beneficios concretos, en cuyo seno las estructuras y personas son de utilidad al proyecto económico encaminado en donde tiene lugar el delito.

Se pueden comparar a diferentes escalas, grupos sociales amplios con entidades jurídicas colectivas, encontrando en ambos espacios factores favorecedores de la comisión del delito: crisis económicas, conflictos culturales y relaciones de dominio.

Pero, la gran diferencia que puede observarse es que los factores criminógenos de carácter social no excluyen la responsabilidad penal del autor individual de los delitos, ni tampoco establece modelos de sanción para el grupo social en su conjunto.

²⁵ *Ibid.* Pág. 14.

La imposibilidad de ello, dirige el camino únicamente al autor, aunque en determinadas ocasiones, y ya en el ámbito legal, se deben buscar soluciones que señalen de manera completa la responsabilidad atendiendo, además, a los elementos definidores de la sociedad concreta.

La permanente discusión acerca de la necesidad o no de hacer responder penalmente a las personas jurídicas por delitos penalmente a las personas jurídicas por delitos imputables a ellas, así como a personas físicas que las integran, no dejan de traslucir una percepción errónea de cuáles deben ser los caminos para lograr afrontar una clase de delincuencia que dentro del contexto de la internacionalización, se escapan de las manos de las autoridades penales de los Estados.

Es necesario, dar respuesta de la convicción de que las sanciones contra las empresas son mayormente eficientes y responden de mejor manera a la idea de prevención si se les denomina penales y no administrativas, si las impone un juez o tribunal y no la administración

Un modelo penal sancionador de las empresas es formalmente compatible con un derecho penal de las personas físicas, pero materialmente disfuncional con las finalidades del sistema penal y contribuye a la reducción de la significación valorativa de las infracciones del derecho penal socioeconómico.

El derecho penal moderno se tiene que encargar de corregir la natural tendencia de la hipertrofia, tiene que llevar a cabo una tutela equilibrada de todos los bienes

fundamentales, individuales y colectivos y de la doctrina penal, justamente en el momento en que la justicia penal comienza a prestar atención.

A partir de un modelo político criminal general valedero para todas las infracciones penales, las políticas preventivas están dirigidas a contener y reprimir la delincuencia de empresa y el crimen.

El blanqueo de dinero es una de las formas de manifestación mayormente difundidas de delitos económicos y financieros. Las actividades delictivas generan ganancias ilegales que se tienen que blanquear, para que se puedan integrar dentro del sistema financiero legítimo.

El mismo, proporciona flujos de efectivo y capital de inversión a los perpetradores. Los países con medidas de control débiles en el sector financiero son mayormente vulnerables al blanqueo de dinero. Ello, es a su vez, lo que daña es la integridad de las instituciones financieras, distorsionando para el efecto los mercados financieros y a su vez es lo que obstaculiza la inversión.

Las actividades como las descritas socavan las actividades legítimas y desalientan la inversión. Por su parte, los delitos económicos y financieros plantean una amenaza a largo plazo grave para el desarrollo socioeconómico pacífico y democrático.

Los mercados financieros no pueden prosperar en los países donde las actividades económicas y financieras ilegales son aceptadas por la sociedad, debido a que se



encuentran bajo la dependencia de la existencia de una serie de normas profesionales y jurídicas. La lucha eficaz contra estos delitos es crucial para el fomento de las instituciones y el desarrollo sostenible.

Una acción más eficaz por parte del Estado, de la comunidad y de las instituciones internacionales para el combate de la delincuencia económica es la amplia negociación sobre el blanqueo de dinero.

El contenido del derecho penal económico es el conjunto de normas, mediante las cuales el Estado busca la regulación dentro de un régimen fundado en la iniciativa privada de las condiciones de la vida económica.

La definición es referente sobre el bien jurídico de que estos tipos penales tutelan y se encarga de plantear diversidad de criterios.

Por un lado, el bien jurídico protegido en los delitos económicos puede ser entendido como la economía en su conjunto, siendo las mismas conductas que atentan contra la estabilidad del sistema. Otras posturas, emplean el término orden público económico, en tanto que otras atienden a la planificación estatal.

El contenido que legislativamente se le asigna al delito económico es bastante amplio, y en muchos casos aparece de leyes penales económicas especiales, haciendo bien difícil una conceptualización y sistematización de los mismos. Un problema central de este problema consiste en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debido a

que la actividad económica se desenvuelve prevalectentemente por medio de las formas societarias.

"El delito supone claramente la concurrencia de los elementos esenciales, de manera que la inexistencia de cualquiera de ellos implica la inexistencia de delitos. De esa manera, la acción como conducta humana y la culpabilidad tanto en orden a la imputabilidad como a las formas dolosas o culposas, no pueden ser vinculadas a un ente ideal, a excepción de que se construya un paralelismo terminológico que no responde a los principios sobre los elementos que se han desarrollado".²⁶

En dicho marco, únicamente el ser humano puede ser delincuente y ello sucede cuando el ser humano lleva a cabo sus actuaciones por medio de ciertas entidades de derecho concebidas como sujetos ideales, la responsabilidad continúa siendo individual, sin perjuicio alguno de que el Estado, de manera correlativa establezca a su vez medidas en relación a tal sujeto como manera o manifestación de una política de prevención que es tendiente a la regulación y al manejo de los entes ideales.

Dentro del marco de la crisis financiera se vuelve cada vez más necesario resaltar la importancia de perseguir la delincuencia económica.

La situación en la que se encuentra inmersa Guatemala evidencia la íntima conexión entre este tipo de delito y las violaciones de los derechos humanos. Es fundamental destacar las motivaciones estructurales y los impedimentos materiales e ideológicos

²⁶ *Ibid.* Pág. 19.

que se acumulan para el mantenimiento fuera del sistema penal de la mayor parte de las infracciones económicas ya que ello es posible en el campo mismo de la justicia penal en sentido estricto. Lo anotado, es en el campo propio de la justicia penal en sentido estricto, en relación a la aplicación de las normas penales materiales y procesales.

Los numerosos problemas detectados para la persecución de la delincuencia económica persisten en el proceso de argumentación jurídica que se articula durante el procesamiento penal.

Durante la redacción de la sentencia y en momentos puntuales de la imputación o del archivo de actuaciones, entran en aplicación las construcciones teóricas propias de la ciencia jurídico penal.

La responsabilidad individual y los delitos de resultado material, la construcción del dolo y las causas de justificación, así como la teorización sobre el bien jurídico, han basado su evolución en infracciones con bienes jurídicos individuales, cometidas por sujetos autónomos con resultados materiales perceptibles y con la voluntad y el conocimiento como límites mínimos de la responsabilidad subjetiva.

Entre los ámbitos de mayor discusión, pueden destacarse tres que son particularmente relevantes: el problema de la asignación de responsabilidad a los sujetos, físicos o jurídicos, que intervienen en el delito; la cuestión de la lesividad de la conducta y el



interés merecedor de protección; y por último, las cuestiones relativas a la tipificación de las conductas tanto en términos objetivos como subjetivos.

En la atribución de responsabilidad, penal el problema ha sido doble: por una parte, la facilidad de los verdaderos gestores de las sociedades mercantiles para la exclusión de la responsabilidad y derivar la misma hacia sujetos que material y jurídicamente aparecen como auténticos ejecutores de las infracciones penales.

Desde la perspectiva criminológica, la admisión de la responsabilidad penal de las empresas supone la introducción de un cambio radical en el estudio de uno de los objetos clásicos de estudio de la disciplina relativa al delincuente.

El mismo, no es únicamente un sujeto con una trayectoria vital, con una carga genética, con una serie de condicionamientos sociales, familiares y educativos, sino que el delincuente también sería una organización legal con una trayectoria económico jurídica, con una capacidad de acción, de poder, en el sector que se ubica y relaciona con el resto de sujetos individuales y económicos a partir de un marco normativo bien delimitado y menos libre que el de las personas físicas.

Dichas evidentes diferencias entre los sujetos exigen emplear métodos de investigación distintos y conlleva llevar a cabo planteamientos políticos y criminales propios para afrontar los problemas que se presentan en cada uno de los sujetos. La política criminal que lleve adelante un Estado, no puede desconocer la situación y tiene que encargarse



de diseñar e implementar de una forma eficiente para perseguir esas formas de delincuencia.

El daño producido por la delincuencia económica crece día a día y ello vuelve cada vez más importante luchar contra ellas. Por ello, el Estado guatemalteco tiene el desafío de perseguirle eficientemente para así alcanzar el bien común en el país.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El derecho penal económico abarca el conjunto de normas jurídico-penales que resguardan el orden económico, entendido como la regulación legal del intervencionismo del Estado en la economía de un país. Al fenómeno de la delincuencia económica se le denomina delincuencia del empresario, delincuencia de cuello blanco o bien delincuencia profesional.

El delito económico daña a un bien jurídico patrimonial y lesiona o pone en peligro la regulación relacionada con la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, así como la regulación del intervencionismo estatal en la economía. El derecho penal tiene como finalidad la protección de bienes jurídicos, sancionando la lesión a los mismos o cuando son puestos en peligro. Dentro del ámbito de la administración del patrimonio, es evidente que todo administrador tiene el deber de prestar lealtad no perjudicando el patrimonio cuya administración haya sido encomendada.

El deber de cuidado o deber de diligencia exige que se despliegue un nivel de pericia e la gestión o supervisión del patrimonio para maximizar la producción de valor. La legislación mercantil no distingue con claridad entre unos y otros derechos, debido a que lo que se debe hacer es establecer un conjunto de deberes de cuidado y de lealtad, debiendo determinarse claramente los deberes en caso de incumplimiento, para una responsabilidad penal garante de la intervención estatal reparadora de la problemática empresarial guatemalteca.





BIBLIOGRAFÍA

ARROYO ZAPATERO, Luis Enrique. **Estudios de derecho penal económico.** Barcelona, España: Ed. Castilla, 1994.

BAJO FERNÁNDEZ, María Cristina. **Derecho penal económico: protección penal.** Madrid, España: Ed. Klaus Tiedemann, 1995.

BARBERO SANTOS, Marco Vinicio. **Los delitos económicos en la legislación vigente.** Madrid, España: Ed. RFDUC, 1987.

GÁLVEZ MORÁN, Elio Mariano. **Intervención estatal.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1998.

GARCÍA ENTERRÍA, Jorge Luis. **Los delitos societarios.** Barcelona, España: Ed. Ledinsa, 1980.

GUTIÉRREZ FALLA, Laureano. **La empresa y su evolución.** Madrid, España: Ed. Bosch, 1996.

LÓPEZ GARRIDO, Daniel Esteban. **Manual de derecho penal económico.** Valencia, España: Ed. Tecnos, 1996.

MANTILLA MOLINA, José Roberto. **Funciones de la empresa.** Barcelona, España: Ed. Editores, 1995.

MOYA AMAYA, Edith Carolina. **Estudio jurídico del derecho penal económico.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1999.

PERALTA AZURDIA, Luis Estuardo. **Estado y la funcionalidad empresarial.** México, D.F.: Ed. Nacional, 1995.

ROJAS VICENTE, Luis Pedro. **La aportación de las empresas.** Madrid, España: Ed. Reus, 1991.



RODRÍGUEZ MOURULLO, Gustavo Adolfo. Los delitos económicos. Madrid, España: Ed. ADCPG, 2001.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Mario Alejandro. Delincuencia económica y empresarial. Barcelona, España: Ed. Trota, 1991.

TIEDEMANN VIVES, Jorge Enrique. El poder económico y el delito. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1985.

Legislación:

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

Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.