

**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 figure on horseback, a crown above, and various heraldic symbols. The shield is flanked by two columns. The outer ring of the seal contains the Latin text "CETERAS ORBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER".

**REFORMAR ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD  
PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS**

**OLGA ELIZABETH LÓPEZ SIQUE**

**GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2019**

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

**REFORMAR ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD  
PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**OLGA ELIZABETH LÓPEZ SIQUE**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, noviembre de 2019

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase**

Presidente:	Lic. Victor Enrique Noj Vasquez
Vocal:	Lic. Saúl Sigfredo Castañeda Guerra
Secretario:	Licda. María de los Angeles Castillo

**Segunda Fase**

Presidente:	Lic. Misael Torres Cabrera
Vocal:	Lic. Fernando Bamaca Pojoj
Secretaria:	Lic. Héctor Rolando Guevarra González

**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).



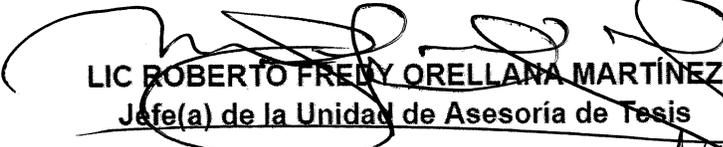
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 04 de noviembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, MARIO ALBERTO TARACENA COYADO  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
OLGA ELIZABETH LÓPEZ SIQUE, con carné 201112727,  
 intitulado REFORMAR ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE  
PERSONAS JURÍDICAS.

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.

  
**LIC ROBERTO FREY ORELLANA MARTÍNEZ**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



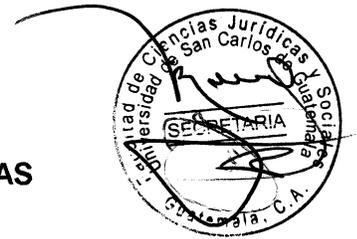
Fecha de recepción 17 / 11 / 2017 f)

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)

**Lic. Mario Alberto Taracena Coyado**  
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. MARIO ALBERTO TARACENA COYADO  
ABOGADO Y NOTARIO  
DIAGONAL 6, 17-35 ZONA 10  
CENTRO DE JUSTICIA DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS  
FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER



Guatemala, 13 de febrero del 2018

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



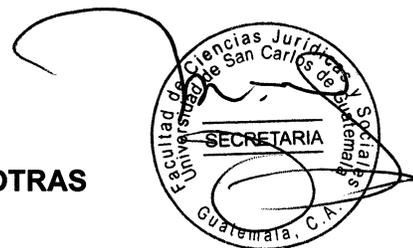
Estimado licenciado Orellana Martínez:

De acuerdo al nombramiento de fecha 4 de noviembre del 2016, he procedido a asesorar la tesis de la bachiller **OLGA ELIZABETH LÓPEZ SIQUE**, la cual se intitula **“REFORMAR ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS”**, motivo por el cual emito el siguiente

**DICTAMEN:**

- 1) Con relación al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales muy importantes y de actualidad, ya que trata sobre la reforma al Artículo 38 del Código Penal.
- 2) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción, la deducción, el análisis y la síntesis, mediante los cuales la bachiller logró comprobar su hipótesis y también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados a su tema de tesis.
- 3) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utilizó un lenguaje técnico y comprensible para los lectores; asimismo se hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- 4) El informe final de tesis es una contribución científica muy buena para la sociedad y para la legislación guatemalteca; ya que es un tema importante que no ha sido investigado a profundidad.

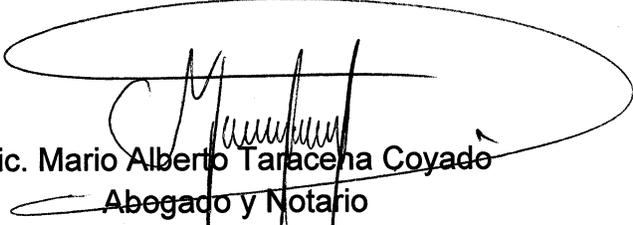
**LIC. MARIO ALBERTO TARACENA COYADO  
ABOGADO Y NOTARIO  
DIAGONAL 6, 17-35 ZONA 10  
CENTRO DE JUSTICIA DE DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS  
FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

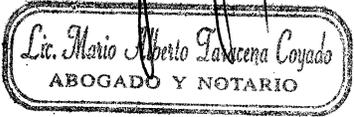


- 5) En la conclusión discursiva la bachiller da a conocer su opinión sobre la problemática planteada y recomienda reformar el Artículo 38 del Código Penal del Decreto 17-73, para contemplar la inclusión de otros posibles responsables.
- 6) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron tanto autores nacionales como extranjeros.
- 7) La bachiller aceptó y llevo a cabo todas las sugerencias y correcciones necesarias que le hice para una mejor comprensión del tema.
- 8) Declaro que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley.

Con base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados 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 que apruebo el trabajo de investigación emitiendo para el efecto el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

  
Lic. Mario Alberto Taracena Coyado  
Abogado y Notario  
Colegiado No. 9202





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante OLGA ELIZABETH LÓPEZ SIQUE, titulado REFORMAR ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO PENAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE PERSONAS JURÍDICAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/darao.

*[Handwritten signatures and stamps]*

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

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





## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme la oportunidad y la sabiduría para alcanzar una de las metas más importantes de mi vida; sé que sin su voluntad y su ayuda jamás lo habría conseguido. Mira que te mando que te esfuerces y seas valiente; no temas ni desmayes, porque Jehová tu Dios estará contigo en dondequiera que vayas. Cita que me acompañe a lo largo de este camino.

### **A MI PAPI:**

Walter López, el único ángel que Dios me ha permitido abrazar, gracias por ser ese apoyo incondicional y por creer siempre en mí, porque a pesar de la distancia siempre te sentí junto a mí, estoy segura papi que gracias a ti he llegado hasta donde estoy. Tú eres el dueño de mis éxitos, mis metas cumplidas, mis sueños hechos realidad y más. Como no voy a sentirme feliz si te tengo en mi vida y no me alcanzaría la misma para agradecerte todo lo que has hecho por mí; porque este éxito es más tuyo que mío, papi tu esfuerzo valió la pena. Te amo mucho.

### **A MI MAMI:**

Brenda Sique, a quien sin escatimar esfuerzo alguno, ha sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme. Quien muchas veces fue mi compañera de desvelos. Mami gracias por siempre apoyarme y animarme en este largo camino, definitivamente sin tu amor y compañía no hubiera sido lo mismo, porque Dios no me pudo dar mejor mamá que tú. Te amo mucho.



**A MI HERMANA:**

Fabiola López, quien ha sido mi cómplice en el viaje de la vida, mi amiga, mi hermana, mi compañera de juegos, quien me ha acompañado en los buenos momentos y aún más en los sin sabores de la vida. Ha mostrado su amor sin condición cuando más lo he necesitado, te amo mucho nena.

**A MI FAMILIA:**

Por su gran apoyo y cariño a lo largo de este camino y especialmente a mi abuela Catalina de Sique, porque nunca me faltó su cariño pero especialmente su bendición en mi vida universitaria. La quiero mucho Mamacata.

**A MIS AMIGOS:**

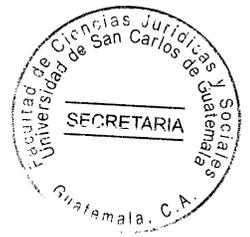
Aquellos hermanos que la vida me dio el privilegio de escoger y que formaran parte de mi vida. Los quiero mucho.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, por permitirme culminar mis estudios superiores y hacerme acreedora de formar parte del selecto grupo de abogados y notarios de la tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala.

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.



## **PRESENTACIÓN**

Los hechos cometidos en el ámbito de organizaciones como el Estado, municipalidades, iglesias, instituciones de derecho público, fundaciones y asociaciones quedan al margen del derecho penal, en virtud que la responsabilidad penal recae sobre directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados y no sobre los responsables directos del hecho, como preceptúa el Artículo 38 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, debiendo recaer la responsabilidad sobre los posibles sospechosos que sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito. De esa cuenta, la investigación presentada es de tipo cualitativo y el ámbito de la misma se encuentra dentro de la rama del derecho penal, básicamente por la totalidad de los aspectos regulatorios que se abordan y el grado de incidencia que genera la problemática.

El sujeto de estudio corresponde a las personas jurídicas en Guatemala y el objeto de estudio corresponde al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal; en ese contexto, el periodo de estudio, se fijó de enero a octubre del año 2017 y el área geográfica en que se realizó el estudio, se encuentra en la circunscripción geográfica del municipio de Guatemala.

El aporte principal de la investigación, gira en torno a desarrollar un estudio jurídico y doctrinario encaminado a establecer la responsabilidad penal de los autores directos y no sobre personajes secundarios que únicamente representan a estas personas jurídicas; de igual forma se estima que sirva de sustento para el desarrollo de futuros estudios en materia de las personas jurídicas en Guatemala.



## HIPÓTESIS

El Artículo 38 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal contiene determinadas debilidades como, sancionar solamente a las personas jurídicas que indica el Artículo. De esta manera la reforma al Artículo 38 debe encaminarse a incluir a otros posibles responsables, tales como personas que no están ejecutivamente involucradas, pero tienen participación. Esta reforma también deberá incluir aspectos como la disolución de la persona jurídica para que esta no sea utilizada para la comisión de ilícitos penales.

## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego del análisis ha quedado establecido que se debe reformar el Artículo 38 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, específicamente en el apartado relativo a las personas jurídicas, para que la responsabilidad recaiga también sobre los posibles responsables que sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito. Así mismo asegurando una mejor aplicación de la norma en sociedad y así evitar que la concepción de empresas, organizaciones, sociedades y fundaciones sean un foco de delincuencia y de esta forma incrementar en el sistema jurídico guatemalteco la eficacia del proceso penal, pudiendo así analizar las debilidades que se encuentran en el Artículo.

De acuerdo con estos elementos, se recurrió a utilizar una metodología de tipo cualitativa, para efectuar la valoración de las variables que integran la hipótesis de estudio, circunstancia que ha permitido comprobar plenamente la misma y consecuentemente asegurar que el Artículo 38 del decreto en mención, contiene determinadas debilidades como, sancionar únicamente a las personas jurídicas que se establecen en dicho artículo.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Aspectos generales del derecho penal.....	1
1.1. El derecho penal.....	1
1.1.1. Concepto.....	1
1.1.2. Características.....	6
1.1.3. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	10
1.1.4. Partes del derecho penal.....	13
1.1.5. Ramas con las que se relaciona.....	18
1.2. Derecho penal en la legislación guatemalteca.....	22
1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	23
1.2.2. Decreto número 17-73 Código Penal.....	28
1.2.3. Artículo 38 del Código Penal.....	32
1.2.4. Debilidades del Artículo 38 del Código Penal.....	32

### CAPÍTULO II

2. Generalidades de la criminalidad económica.....	33
2.1. Concepto de criminalidad económica.....	33
2.2. Características de la criminalidad económica.....	39
2.3. Efectos de la criminalidad económica.....	46
2.4. Criminalidad económica como problema criminológico.....	52
2.5. Personas jurídicas.....	55
2.5.1. Definición.....	55



Pág

2.5.2. Características.....	61
2.5.3. Personas jurídicas en la legislación guatemalteca.....	63

### CAPÍTULO III

3. Análisis del Artículo 38 del Decreto número 17-73 Código Penal.....	65
3.1. Elementos.....	65
3.2. Debilidades del Artículo 38 del Código Penal.....	69
3.3. Personas que se encuentran reguladas en el Artículo 38 del Decreto número 17-73.....	71
3.4. Entidades que regula el Artículo 38 del Decreto número 17-73 Código Penal.....	74

### CAPÍTULO IV

4. Proceso legislativo para llevar a cabo una reforma de ley.....	75
4.1. Proceso para llevar a cabo la reforma de ley.....	75
4.2. Aspectos que debería de incluir la reforma del Artículo 38 del Decreto Número 17-73 Código Penal.....	85
4.3. Propuesta de reforma del Artículo 38 del Decreto Número 17-73 Código Penal.....	87

<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>93</b>
-----------------------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>
--------------------------	-----------



## INTRODUCCIÓN

El derecho penal tiene como finalidad ocuparse de los comportamientos delictivos, de carácter económico, político y jurídico; hechos de este tipo se han presentado en los últimos años con mayor frecuencia en Guatemala. Los hechos que se cometen en el ámbito de organizaciones como el Estado, municipalidades, iglesias, instituciones de derecho público, fundaciones y asociaciones quedan al margen del derecho penal y en los pocos casos se llega a exigir una responsabilidad penal, en algunos casos ésta responsabilidad recae sobre personajes secundarios como directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados y no sobre los posibles responsables del hecho; que hubieren intervenido, como lo indica el Artículo 38 del Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, relativo al apartado de las personas jurídicas.

La responsabilidad debe de recaer también sobre los posibles responsables que sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito, siendo esta una de las causales que convierte ineficaz el Artículo en mención. La reforma penal no solamente se puede exigir responsabilidad penal a las personas físicas especialmente vinculadas con la sociedad, tales como lo son sus administradores, gerentes, directores, empleados o funcionarios, sino que también a los posibles responsables que sin tener algún cargo de los ya mencionados también pueden ser penalmente responsables.

El objetivo general que se alcanzó en la investigación fue: Demostrar que la reforma del Artículo 38 del Código Penal permitirá sancionar a los posibles responsables que no estando ejecutivamente involucrados tienen participación en el delito y de esta forma el artículo se interprete como un régimen de responsabilidad parcial. En tanto que se comprobó la siguiente hipótesis: El Artículo 38 del Código Penal contiene debilidades como, sancionar solamente a las personas jurídicas que indica el mismo, en tal sentido su reforma debe encaminarse a incluir a otros posibles responsables, tales como personas que no están ejecutivamente involucradas, pero tienen participación, por ende



debe incluir aspectos como la disolución de la persona jurídica para que esta no sea utilizada para la comisión de ilícitos penales.

La estructuración capitular está determinada de la siguiente manera: en capítulo I se describen los aspectos generales del derecho penal; luego en el capítulo II, se aborda las generalidades de la criminalidad económica; en tanto que en el capítulo III, se da el análisis del Artículo 38 del Código Penal, Decreto Número 17-73 y en el capítulo IV se da el proceso legislativo para llevar a cabo una reforma de ley.

Los principales métodos utilizados fueron el analítico, sintético y deductivo, en tanto que las técnicas principales utilizadas fueron la investigación bibliográfica y documental, así como la entrevista personal con abogados litigantes del área penal, en virtud que se estima que conocen a profundidad la problemática enunciada.

Consistente con esta argumentación, se estima pertinente manifestar que el aporte esencial en la investigación se sustenta en servir de fuente doctrinaria para el desarrollo de futuros estudios o investigaciones sobre la criminalidad económica y el tratamiento jurídico a las personas jurídicas en la República de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. Aspectos generales del derecho penal

Previo al abordaje del problema central de investigación, es necesario primeramente señalar las consideraciones más generales sobre el derecho penal, para el efecto se requiere hacer énfasis en el concepto del derecho penal, sus características, naturaleza jurídica del derecho penal, las partes del mismo, las ramas con las que se relaciona, seguidamente es preciso hacer énfasis en la ubicación del derecho penal en la legislación guatemalteca, señalando para el efecto la Constitución Política de la República de Guatemala, el Decreto número 17-73 Código Penal, efectuado brevemente un análisis del Artículo 38 del Código en mención y finalmente las debilidades que contiene el mismo que más adelante se mencionaran.

#### 1.1. El derecho penal

De acuerdo con contexto investigativo, es consistente efectuar el desglose de los principales aspectos que engloban el derecho penal en general, en ese sentido se requiere conceptualizar cada uno de sus principales apartados.

##### 1.1.1. Concepto

Atendiendo la argumentación anterior, es consistente señalar que, dentro de los apartados doctrinarios establecidos para el efecto, se localizan entre otros, los siguientes elementos sobre este concepto:



“El derecho penal forma parte de los mecanismos sociales que tienen por finalidad obtener determinados comportamientos individuales en la vida social. En este sentido, el derecho penal comparte su tarea con la ética y la moral, aunque no puede identificarse con estas. Exteriormente considerado, el derecho penal procura alcanzar sus fines declarando ciertos comportamientos como indeseables y amenazando su realización con sanciones de un rigor considerable: sus sanciones son las más rigurosas que se conocen en el sistema social y los comportamientos a los que estas se conectan son -en principio- los más intolerables para el sistema social”.<sup>1</sup>

Con esta definición, el autor intenta proyectar el área específica donde se localiza el derecho penal y como tal integra o forma parte de ciertos elementos que constituyen al final de cuentas un mecanismo para regular el comportamiento del individuo dentro de la sociedad, es decir entonces que, el derecho penal, junto con los otros instrumentos de control social mediante sanciones, forma parte del control social, es decir que resulta de ultima *ratio* u aplicación general para regular o normar las conductas de los individuos y generar en consecuencia el comportamiento social adecuado.

“El derecho penal es la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad”.<sup>2</sup>

De acuerdo con esta definición, se considera que esta ciencia tiene como misión desarrollar el contenido de esas reglas jurídicas, a fin de sistematizarlas e interpretarlas,

---

<sup>1</sup> Bacigalupo, Enrique. **Manual de derecho penal**. Pág. 1.

<sup>2</sup> Welzel, Hans. **Derecho penal. Parte general**. Pág. 1.



con la vista puesta en la justa administración de justicia, en virtud que únicamente la comprensión de su entramado estructural, eleva su aplicación por encima de la casualidad y la arbitrariedad.

El derecho penal es sin duda alguna, una materia de estudio singularmente interesante que permite conocer la serie de normativas para castigar al delincuente, así también estudiar su desarrollo histórico, las diferentes maneras de pensamiento del ser humano a lo largo de la historia, porque con gran certeza, la historia del derecho penal es la historia del ser humano mismo. El delito siempre ha existido, con mayor o menor recurrencia, con mayores o menores hechos de sangre, por fines de honor, de lucro, o inclusive por necesidad. Acorde con esta serie de preceptos, es conveniente enfatizar en que las sanciones establecidas o impuestas en general para todas aquellas conductas que con el tiempo se han tipificado, como delitos.

“Se considera al derecho penal como al conjunto de normas jurídicas (de derecho público interno), cuya función es definir los delitos y señalar las penas y medidas de seguridad impuestas al ser humano que rompe el denominado contrato social, y daña con su actuación a la sociedad”.<sup>3</sup>

Con esta definición, se efectúa una primera aproximación a lo que en esencia es el derecho penal, para el efecto se considera oportuno presenta otra definición que permite profundizar en su verdadero significado.

---

<sup>3</sup> López Guardiola, Samantha Gabriela. **Derecho penal I**. Pág. 12.

“Es el sector del ordenamiento jurídico que tutela determinados valores fundamentales de la vida comunitaria, regulando la facultad estatal de exigir a los individuos comportarse de acuerdo con las normas y de aplicar penas y medidas de seguridad a quienes contra aquellos valores atentan mediante hecho de una determinada intensidad”.<sup>4</sup>

El derecho penal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, amenazando y castigando aquellas conductas que en realidad atentan contra las prácticas de convivencia en sociedad, es por ello que en esencia se considera que esta rama del derecho regula la conducta del individuo en sociedad.

“Lo que diferencia sustancialmente al derecho penal de otras ramas del derecho es, ante todo, la especie de consecuencias jurídicas que le son propias: las penas criminales (de privación de la libertad, de multa o de privación de derechos determinados) y las medidas de seguridad (medidas destinadas a impedir la reincidencia sin consideración al grado de responsabilidad individual). Pero, además, la gravedad de la infracción de las normas que constituyen el presupuesto de la aplicación de la pena”.<sup>5</sup>

Como parte del ordenamiento jurídico, el derecho penal está constituido por enunciados que contienen, ante todo, normas y la determinación de las infracciones de estas, que constituyen delitos. También forman parte del derecho penal, las reglas donde se

---

<sup>4</sup> Sainz Cantero, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Pág. 55.

<sup>5</sup> Bacigalupo, Enrique. **Op. Cit.** Pág. 3.



establecen los presupuestos que condicionan la responsabilidad penal por los delitos. Finalmente contiene también enunciados que describen las consecuencias jurídicas que se prevén para la infracción de las normas, es decir, para los delitos. La función del derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos. Se trata, por lo tanto, de la prevención de la lesión de bienes jurídicos o bien que están plenamente tutelados, como por ejemplo la vida e integridad de las personas.

Como aspecto complementario a este apartado, es conveniente destacar una definición que relaciona los preceptos esenciales de esta rama del derecho, es en torno a esto que se manifiesta lo siguiente: “Constituye la rama del derecho que estudia al delito y a las consecuencias jurídicas de este; el análisis del delito, su esencia y las consecuencias que describe éste que se manifiesta en la pena”.<sup>6</sup>

De acuerdo con este planteamiento, es importante señalar que el derecho penal como ciencia, ha recibido diversas denominaciones, como por ejemplo, derecho de castigar, derecho represivo, derecho sancionador, derecho determinador, derecho reformador, derecho de defensa social, por mencionar solo algunas como las de mayor trascendencia; sin embargo, el concepto de derecho penal es el que más se ha utilizado a través del tiempo hasta la época actual, básicamente se le ha denominado de esa forma a raíz de la pena, en virtud que es la gran causa que conlleva el delito.

En primer lugar, se puede sostener que la protección de bienes jurídicos debe tomar en cuenta sólo aquellas acciones que representen por lo menos un peligro objetivo de

---

<sup>6</sup> Gillibrand Zehnder, Javier. **Derecho Penal I**. Pág. 2.



lesión del bien, prescindiendo, por lo tanto, al menos inicialmente, de la dirección de la voluntad del autor: mientras no haya una acción que represente un peligro para un bien jurídico, considerando este peligro objetivamente y sin tener en cuenta la tendencia interior del autor, no habrá intervención del derecho penal.

En segundo lugar, la protección de bienes jurídicos puede comenzar ya donde se manifiesta una acción desvalida, aunque el bien jurídico mismo todavía no haya corrido un peligro concreto. En este caso la peligrosidad de la acción dependería de la dirección de la voluntad del autor a la lesión del bien jurídico y no de la proximidad real de la lesión del bien jurídico.

Debe recordarse en este contexto, lo relativo a que para que opere el derecho penal, no es suficiente que se lesione o se coloque en peligro un bien jurídico determinado, también se requiere que concurra esta acción de una conducta reprochable. Este planteamiento conlleva a pensar que en materia penal no se castiga el solo resultado, no es objetivo; quién realizó a la conducta por su desvalor tenga culpabilidad; es decir, si la conducta no es reprochable, por más que se produzca el resultado de relevancia penal, no hay aplicación de esta rama del derecho, esencialmente porque no existe dolo ni culpa en la comisión de un evento considerado como antijurídico.

### 1.1.2. Características

El derecho penal constituye uno de los **medios de control social** existentes en las sociedades actuales, con un carácter de control jurídico altamente formalizado.



Como todo medio de control social, este tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables, acudiendo para ello a la amenaza de la imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen. De acuerdo con este planteamiento, es preciso detallar seguidamente las principales características de esta rama del derecho.

a) “Es una ciencia social y cultural

Con regularidad, el campo del conocimiento científico se divide en dos ciencias: las ciencias naturales por un lado y las ciencias sociales o culturales por el otro, se hace necesario ubicar al derecho penal dentro del ámbito social, en virtud que regula la conducta de los individuos en la sociedad.

b) Es normativo

El derecho penal como toda rama del derecho, está compuesto por normas jurídico-penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones que regulan la conducta humana, dentro de una sociedad jurídica organizada.

c) Es de carácter positivo

Se dice que es positivo pues es vigente y en esencia es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter y resulta de aplicación exclusiva del aparato estatal.

d) Pertenece al derecho público



d) Pertenece al derecho público

Porque siendo el Estado único titular del derecho penal, le corresponde establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes, es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder.

e) Es valorativo

Se ha dicho que toda norma presupone una valoración, esta cualidad de toda norma es particularmente manifiesta en las leyes penales, ya que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que mediante ellas son protegidos ciertos bienes e intereses jurídicamente apreciados.

f) Es finalista

Porque siendo una ciencia teleológica, su fin primordial es reguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen. La ley regula la conducta que los hombres deberán observar con relación a esas realidades, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de esos hechos.

g) Es fundamentalmente sancionador

Este apartado básicamente se refiere a que el derecho penal se ha caracterizado como su nombre lo indica, por castigar, reprimir, imponer una pena con carácter



entendido que la pena era la única consecuencia del delito; derivado de esta serie de preceptos, se considera de suma importancia destacar el hecho de que con la incursión de la escuela positivista y sus medidas de seguridad, el derecho penal toma un giro diferente y se vuelve preventivo y rehabilitador.

h) Debe ser preventivo y rehabilitador

De acuerdo a los aspectos señalados con anterioridad, es característica señalar a grandes rasgos que con el apareamiento de las medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

i) Fragmentario, subsidiario y de intervención mínima.

“El carácter fragmentario se debe a que el derecho penal es solamente una parte de los medios de control con que el Estado cuenta en su lucha contra el delito; se dice que es subsidiario porque se debe utilizar únicamente en caso de que los demás medios de control social no hayan servido para neutralizar las conductas antisociales; esto quiere decir que, el derecho penal debe ser un último recurso del Estado contra la agresión delictiva”.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> **Ibíd.** Pág. 13.



En consonancia con todos estos preceptos, puede decirse que el derecho penal es el instrumento jurídico más enérgico que dispone el Estado para evitar y castigar las conductas que resultan reprochables socialmente. Sin embargo, es de gran importancia entender que este instrumento social no es el único, y muchas veces el más idóneo, del que dispone la sociedad y el Estado para alcanzar el efectivo control social, la paz y armonía que se espera en las conductas de los individuos que la integran.

De acuerdo con la totalidad de estos elementos, toda sociedad genera instancias formales e informales de control social, es decir, ello demarca la formación y adecuación del comportamiento social para alcanzar el grado esperado de convivencia.

La educación que determina el desenvolvimiento del comportamiento social, dará forma directa y será el reflejo cónsono de las necesidades y carencias de la convivencia alcanzada. Los métodos culturales, las circunstancias políticas, sociales y económicas presentes en un momento histórico específico, conformará las características esenciales del marco regulador de las libertades sociales y del avance o retroceso alcanzado por la regulación penal que caracteriza a una determinada sociedad.

### **1.1.3. Naturaleza jurídica del derecho penal**

En torno a este apartado se considera que esta rama del derecho, en esencia pertenece al derecho público, porque el Estado crea (Congreso de la República de Guatemala), juzga (Corte Suprema de Justicia) y ejecuta la pena (Organismo Ejecutivo, a través del Sistema Penitenciario).



Respecto a este concepto, con regularidad es susceptible de localizar en el marco doctrinario, el hecho concreto de que la naturaleza del mismo consiste fundamentalmente en que es una rama del derecho público interno que tiende a proteger los intereses individuales y colectivos, tanto dentro del ámbito público como privado, en tanto que su función típica y pública corresponde concretamente al Estado.

En este contexto, puede afirmarse que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública, como es generalmente aceptado, porque sólo al Estado le corresponde la potestad de penar e imponer medidas de seguridad y porque es la parte del derecho público que tiende a proteger los más fundamentales intereses individuales y colectivos; por esas mismas razones, el derecho penal no puede ser derecho privado ni social. En función de este aspecto, es conveniente citar el punto de vista doctrinario sobre este tema, en tal sentido, la naturaleza jurídica del derecho penal, puede comprenderse de la siguiente manera:

“Es una función típicamente pública, la tarea de penar o imponer medidas de seguridad, la que sólo corresponde al Estado y que es una expresión de su poder interno derivado de su soberanía, argumentando además que la comisión de cualquier delito, sea privado, público o mixto, genera una relación directa entre el infractor y el Estado, que es el único titular del poder punitivo, por lo que consideran que el derecho penal sigue teniendo naturaleza jurídica pública”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte especial.** Pág. 18.



En torno a esta definición, puede decirse que este aspecto siempre ha sido una de las problemáticas de esta rama del derecho, principalmente porque los diferentes autores no han logrado ponerse de acuerdo en cuanto a definir con precisión, la naturaleza jurídica del derecho penal, tanto por la discusión de su autonomía o accesoriad respecto de otras ramas del derecho, como a su pertenencia al derecho público o al derecho privado. Sin embargo, es sabido que, dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos del continente americano, se le ha brindado un tratamiento especial y se le ha ubicado o posicionado dentro del ámbito público, fundamentalmente porque la potestad del *ius puniendi*, corresponde con exclusividad al Estado.

Atendiendo estos preceptos, es conveniente destacar que respecto a la autonomía o accesoriad, lo trascendente de esta discusión es determinar si el derecho penal tiene carácter normativo y sancionador por ser autónomo, o es de carácter sancionador por carecer de tal autonomía. La solución más adecuada es entender que es independiente y autónomo en sus efectos pues dispone de sanciones y medidas propias, y relativamente dependiente en sus presupuestos porque el *ius puniendi* del Estado está relacionado y se encuadra en la globalidad del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo partir de lo que otros sectores del ordenamiento consideran ilícito para estimar que es un comportamiento penalmente antijurídico.

Debe recordarse que cuando el sujeto incurre en lo ilícito no vulnera la ley que define o tipifica la conducta antijurídica, sino que encaja su acción en el tipo legal, lo que vulnera es la norma. De ahí es que el derecho motivo de análisis es sancionador, pero no constitutivo, no crea normas, ni valores, sino que los protege.



#### 1.1.4. Partes del derecho penal

De acuerdo con la serie de preceptos vertidos con anterioridad, es necesario efectuar un breve recorrido por los elementos medulares que conforman o integran el derecho penal, para este efecto, se destacan los siguientes aspectos en que se subdividen.

##### a) Derecho penal sustantivo

“El derecho sustantivo hace referencia a una serie de normas, preceptos o pautas que demandan los derechos y obligaciones de los individuos que contienen nexos con el orden jurídico propuesto por el Estado; Es decir se trata del derecho que implanta las conductas que deben seguir los sujetos pertenecientes a una determinada sociedad; en el mismo se hallan un conjunto de ordenamientos sustantivos que establecen sanciones. El derecho sustantivo se encuentra anexado, como bien se dijo en normas de contenido sustantivo, tales como el Código Penal, Código Civil, entre otros. Cabe destacar que para tratadistas como Carrara y Garofalo, el derecho sustantivo propone obligaciones, derechos o hasta establece sanciones, tal es el caso de las normas que se encuentran en el Código Penal, denominados por estos como códigos sustantivos”.<sup>9</sup>

De acuerdo con esta definición, es preciso señalar entonces que el derecho sustantivo se refiere al conjunto de normas que establece los derechos y obligaciones de los sujetos que están vinculados por el orden jurídico establecido por el estado; es un

---

<sup>9</sup> <http://conceptodefinicion.de/derecho-sustantivo/> (Consultado: 25 de julio de 2017)



conjunto de normas que pueden ser reconocidas y admitidas a través de diferentes sistemas jurídicos dando seguridad y certeza a los sujetos.

Se enfoca en el fondo de la cuestión, reconociendo derechos, obligaciones etc. Es aquel que se encuentra en la norma que da vida a una determinada figura jurídica, acto jurídico o figura típica, impone los comportamientos que deben seguir los individuos en la sociedad.

Luego de exponer la serie de preceptos doctrinarios sobre la materia, es importante señalar al respecto que, en esencia, este concepto hace referencia precisa al conjunto de normas o leyes relativas a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad y con las cuales cuenta el Estado para eliminar la presencia de conductas antisociales. En relación directa con este marco sustantivo, complementariamente puede decirse que sobre todo el conglomerado teórico, el derecho penal sustantivo es la parte estática o imagen sin movimiento, en tanto que el derecho penal adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento.

#### b) Derecho penal adjetivo

“Respecto a este apartado del derecho penal, puede decirse lo siguiente: “Busca la aplicación de las leyes del derecho penal sustantivo a través de un proceso, para llegar a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo una pena o medida de seguridad y ordenando su ejecución. Se refiere pues al conjunto de normas y doctrinas que regulan el proceso



penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o material y que legalmente se manifiesta a través del Decreto 51-92 del Congreso de la República”.<sup>10</sup>

El derecho adjetivo suele ser descrito como derecho de forma, debido a que fundamenta una serie de principios y normas que generalmente regulan o normalizan las denominadas relaciones jurídicas, poniendo en práctica la actividad judicial, abarcando todas las leyes en relación a los enjuiciamientos y procedimentales.

Atendiendo esta serie de planteamiento doctrinarios, puede ampliarse los mismos, argumento sobre este derecho que en esencia está constituido por un conjunto de normas jurídicas destinadas a garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones consagradas por el derecho sustantivo; en ese contexto, pueden destacarse ejemplos como: el derecho a seguro social, a la salud, a la educación, al voto, a la autoría, el acceso a la justicia y libertad sindical, entre otros considerados como los de mayor trascendencia y que son esenciales en todos o en cualquier ordenamiento jurídico.

#### c) Derecho penal ejecutivo

A este derecho también se le denomina como penitenciario, pero para conocer un poco más al respecto los detalles que engloba este apartado del derecho penal, se estima muy necesario acudir a una fuente doctrinaria y en consecuencia, citar la siguiente

---

<sup>10</sup> <http://conceptodefinicion.de/derecho-sustantivo/> (Consultado: 25 de julio de 2017).



definición: “Se refiere al conjunto de normas y doctrinas que tienden a regular la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto”.<sup>11</sup>

Respecto a esta definición, puede ampliarse la mismo efectuando la siguiente valoración sobre este apartado, para el efecto puede decirse que tiene por objeto el estudio teórico y práctico de todo lo relativo a la ejecución de las sanciones penales impuestas por la autoridad judicial competente.

Es importante señalar que esta rama del derecho, en algunas legislaciones tiende a incluir también a las sanciones no privativas de la libertad, como por ejemplo las de tipo pecuniario, suspensión o privación de derechos, trabajo en favor de la comunidad entre otras; incluyéndose también a las medidas de seguridad y a las medidas aplicadas a los adolescentes infractores, razón por la cual no debe confundirse con el derecho penitenciario, el cual tiene como límite la pena privativa de la libertad; de esa cuenta puede decirse que el derecho penal ejecutivo es el género y el derecho penitenciario la especie al encontrarse reducido al estudio de la pena privativa de la libertad.

Como aspecto complementario de este apartado puede detallarse también que las tendencias más recientes del derecho penal Ejecutivo, se distingue por lo siguiente:

- a) Establece la reinserción por medio de la pena privativa de libertad, por medio del respeto a los derechos humanos, trabajo, capacitación, educación, salud y deporte.

---

<sup>11</sup> De León Velasco, Oscar Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Op. Cit.** Pág. 9.



- b) Clasifica a los internos según el sexo, la edad, el estado procesal y el tipo de delito (delincuencia organizada).
- c) Establece un régimen de ejecución excepcional al permitirse restringir los derechos humanos de los procesados y sentenciados en materia de delincuencia organizada.
- d) La prisión preventiva se establece como medida cautelar excepcional.

Las penas y medidas de seguridad aplicadas a los infractores de la ley penal del país, deben ser directamente proporcionales, equitativas, subsidiarias, necesarias y en general buscar el mínimo sufrimiento para el infractor, circunstancia que se encuentra contenida en la doctrina garantista; es decir, se debe buscar la maximización de las garantías del sentenciado, por tanto, deben satisfacer las necesidades de educación, salud, trabajo, capacitación y deporte de los sujetos a fin de posibilitar su desarrollo personal, reforzando su sentido de responsabilidad, dignidad y autoestima.

Es por todo esto que resulta importante señalar al respecto que, la ejecución de las sentencias penales y el cumplimiento de la pena correspondiente, se caracteriza por el desconocimiento reiterado de los derechos humanos, ya que las autoridades abusan históricamente del poder ante una relación desigual.

Es de esa cuenta que resulta necesaria la intervención de un órgano judicial que, además de velar por la correcta ejecución de las sanciones, haga lo propio respecto a los derechos humanos de los sentenciados. Es decir, las decisiones tomadas por la administración penitenciaria deben ser sometidas a control judicial permanente a través del Juez de Ejecución.



### **1.1.5. Ramas con las que se relaciona**

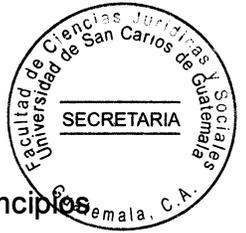
El derecho penal se interrelaciona con otras ramas y disciplinas auxiliares que como su nombre lo indica lo auxilian en la aplicación de sus normas lo anterior es muy importante ya que sin la ayuda de ellas no podría llevarse a cabo el cumplimiento del derecho penal.

De acuerdo con esta serie de aspectos expuestos con anterioridad, la relación que guarda el derecho penal con otras ramas jurídicas, así como otras ciencias y disciplinas, es importante porque resultan indispensables en un momento dado para resolver situaciones que se presentan en el derecho penal.

a) Con el derecho constitucional.

La Constitución de la República de Guatemala, se encarga de fijar las bases y los límites a los que el derecho penal tendrá que sujetarse, siguiendo los principios que esta misma establece como el de presunción de inocencia, un debido proceso etc.

Derivado de esta argumentación, es consistente señalar que el derecho constitucional en su contenido establece las bases del sistema político y jurídico del país. Sienta las premisas básicas sobre las cuales deben regularse las leyes secundarias. En este sentido, en el ámbito del derecho penal, determinados principios del derecho penal, han sido elevados a la categoría de normas constitucionales y luego se establecen los límites de la pena, a las cuales luego el derecho penal debe sujetarse.



El derecho penal en el ámbito sustantivo y adjetivo, debe regirse por los principios constitucionales como la presunción de inocencia, el proceso previo, la igualdad de las partes en proceso y fundamentalmente el principio de ley que se expresa en el aforismo jurídico que no habrá delito sin ley previa y condena sin juicio previo.

b) Derecho civil.

Gran parte de las figuras jurídicas del derecho penal nacen en el derecho civil, como por ejemplo para que exista el robo, debe haber propiedad. Diversos delitos tienen su origen en violaciones de preceptos de origen civil, que derivan sanción penal, tales como los matrimonios ilegales, la usurpación, el fraude, la falsificación de documentos.

c) Derecho mercantil:

Como en el caso anterior, se tiene el delito de estafa con cheque, para lo cual es necesario tomar del derecho comercial el concepto de cheque. Debe recordarse que el derecho comercial como rama específica del derecho privado regula las relaciones entre comerciantes y los actos de comercio, en sí el ejercicio del comercio.

d) Derecho administrativo.

El derecho penal protege la actividad administrativa señalando una sanción para las conductas que atentan contra la esfera jurídica su debido funcionamiento además el ejercicio de la persecución penal, al estar a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho. Por una parte, el derecho penal protege la



actividad administrativa sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento. Por otra, generalmente, el hecho de revestir el autor del delito autoridad administrativa agrava la pena. Luego, el ejercicio de la persecución penal, al estar a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho.

e) Derecho internacional.

Es la rama del derecho que establece los delitos internacionales y rige también el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer aquellas controversias en los que los individuos u organismos cometan conductas que merezcan una sanción penal internacional. Dentro de esta rama del derecho penal es de suma importancia la existencia de la Corte Penal Internacional, que es el primer tribunal de justicia internacional permanente, y fue creado en 1998 y con sede en La Haya.

f) El derecho procesal penal.

Es el conjunto de disposiciones jurídicas que corresponden al derecho público interno y que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin es de vital importancia como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. En esencia, puede decirse Es la rama del derecho a través de la cual se estudia el conjunto de principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan el proceso mediante el cual se determina si una persona es o no responsable de haber cometido un delito. Está regulado en el Decreto 51-92



Código Procesal Penal, en consecuencia, se estima que guarda estrecha relación con el derecho penal, pues el mismo se encuentra contenido en el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal.

El proceso penal se encuentra constituido en fases dentro del sistema acusatorio vigente en Guatemala, en ese sentido se cuenta la etapa preparatoria, misma que es la primera etapa del proceso penal en la cual el Ministerio Público tiene la obligación tan pronto tiene conocimiento de un hecho delictivo de llevar a cabo la investigación y de recabar los elementos de convicción, bajo el control del juez de primera instancia, tal como se establece en el Artículo 289 del Código Procesal Penal.

Seguidamente se tiene la etapa intermedia, la cual es una etapa del proceso penal en la cual el juez de primera instancia debe evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio o la probabilidad de su participación en la comisión de un delito, este aspecto se encuentra regulado en el Artículo 332 segundo párrafo del Código Procesal Penal en mención.

De esta cuenta, el derecho penal tiene relación estrecha con el proceso penal, en virtud que dentro del mismo se localiza la etapa del juicio, la cual es una etapa que tiene por objeto llevar a cabo un debate oral y público en que el tribunal de sentencia determine por medio de las pruebas que se le presente si una persona es responsable o no de la comisión de un delito, este apartado se encuentra plenamente establecido en el Artículo 346 del Código Procesal Penal.



comisión de un delito, este apartado se encuentra plenamente establecido en el Artículo 346 del Código Procesal Penal.

Posteriormente se presenta dentro del mismo proceso, la etapa de impugnaciones, en la cual la parte que considera que una resolución emitida por el órgano jurisdiccional no es legal, pudiendo hacer uso de los recursos de ley, para controlar la legalidad de dichas resoluciones, está a cargo de una Sala de la Corte de Apelaciones, como se regula en el Artículo 398 del Código Procesal Penal.

La relación del derecho penal con el derecho procesal penal, puede decirse que se completa con la etapa de ejecución, en la cual se le da cumplimiento a la pena o medida de seguridad que se haya impuesto, está a cargo de un juez de ejecución, precisamente como se regula en el Artículo 492 del Código Procesal Penal.

## **1.2. Derecho penal en la legislación guatemalteca**

Luego de efectuar las principales reseñas sobre el derecho penal, es conveniente abordar de igual forma, los aspectos relativos a su ubicación dentro del marco jurídico guatemalteco, en ese sentido, se considera efectuar un breve recorrido por los contenidos esenciales, destacándose para el efecto entre estos instrumentos, la propia Constitución Política de la República de Guatemala, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal y las deficiencias contenidas en el Artículo 38 de este decreto.



Acorde con ello, seguidamente se presente la relación que guarda esta rama del derecho con los principales instrumentos jurídicos de la legislación guatemalteca.

### **1.2.1. Constitución Política de la República de Guatemala**

Uno de los aspectos medulares que merecen abordarse en torno a este apartado, radica en el principio de legalidad, para detallar este aspecto, es preciso hacer énfasis en lo establecido en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “No son punibles las acciones u omisiones calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración”

Este aspecto implica que o hace énfasis en la irretroactividad de la ley, situación regulada en el Artículo 15 de la Constitución Política, pero puntualiza que en materia penal si la tendrá, siempre que procure favorecer al reo; acorde con esto, en el Artículo 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito...”, de esta cuenta puede verse como en esta materia, la ley superior es vinculante con los aspectos legislativos establecidos en materia penal.

Seguidamente en el Artículo 1 del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén



expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”.

Con este planteamiento se consolida plenamente los preceptos vertidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, básicamente porque sus aspectos tienen un mayor orden jerárquico, por consiguiente, sus disposiciones adquieren mayor trascendencia. Con este principio se busca impedir la actuación del Estado en forma absoluta y arbitraria restringiéndole al individuo los mecanismos para la defensa de su libertad. Es una previsión de toda conducta humana que pretende ser incriminatoria.

El principio de libertad de acción consagrado en el Artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.

Retomando nuevamente los aspectos relacionados de la irretroactividad, es conveniente señalar al respecto que la misma consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización.

Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar efectos de un derecho realizado. Son leyes retroactivas aquellas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo una ley



anterior y el solo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva

El Artículo 15 de la Constitución Política indica que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. En armonía con esa disposición, el Artículo 7 de la Ley del Organismo Judicial Decreto número 2-89 dice: “La ley no tiene efecto retroactivo ni modifica derechos adquiridos”.

No existe en el ordenamiento jurídico guatemalteco ningún precepto que defina o determine cuando una ley deba calificarse de retroactiva; sin embargo, la última norma transcrita hace referencia a los derechos adquiridos, que es uno de los conceptos que sirve de fundamento a ciertas corrientes doctrinarias para explicar el alcance del principio de la no retroactividad de la ley.

La legislación guatemalteca, puede afirmarse, ha optado —entre diversas teorías— por la de los derechos adquiridos, la que tiene, como todas las demás sobre esta materia una conceptualización todavía imprecisa. Para que una ley sea retroactiva es indispensable que obre sobre el pasado y que no lesione derechos plenamente adquiridos como el de la libertad, bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos, haciendo énfasis en que únicamente surte efectos en materia penal, cuando favorezca al recluso.

En ese sentido, se estima que el derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se



potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto.

Por esto, el principio de irretroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos plenamente, a las situaciones agotadas o a las relaciones jurídicas consagradas; y no a las simples expectativas de derechos ni a los pendientes o futuros.

En esencia, la Constitución Política de la República de Guatemala, consigna en su cuerpo normativo que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, siendo su fin supremo la realización del bien común, estableciendo una investidura de protección al ciudadano y a los bienes inherentes al Estado.

En ese contexto, el Congreso de la República de Guatemala es el mayor representante de la voluntad popular, voz legítima del pueblo de Guatemala, y por ende debe realizar una función legisladora concorde a las necesidades del Estado, debe perseguir objetivos generales permanentes y nunca fines particulares o de beneficio, gracia, patrocinio o merced, de un particular o grupo específico, apegándose a la norma de interés social establecida en el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, misma que indica que el interés social prevalece sobre el interés particular.

En este orden de ideas, es importante señalar también la relación o vinculación importante que tiene el principio de proporcionalidad dentro de los aspectos constitucionales que se requieren abordar en este apartado.

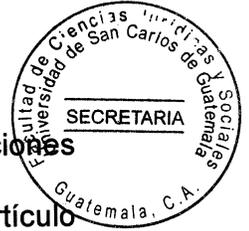


En Guatemala, son pocas las intenciones que se han hecho por explorar este importante principio constitucional, que inicialmente debemos manifestar aparece de forma implícita en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, cuando en su primer párrafo advierte: “El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades...”

No obstante, hay que advertir que muchas veces, no hay correspondencia entre lo que taxativamente dice la ley, con lo que realmente ocurre en la aplicación de la misma, por cuanto sabemos que hombre y mujer somos física y biológicamente diferentes, por lo que la igualdad a la que hace referencia ese artículo, es a la igualdad que debe prevalecer entre los seres humanos. Sin embargo, realmente hace referencia al principio de equidad, es decir, al principio que evalúa de mejor manera que deben ser tratados iguales los iguales y desiguales los desiguales.

También es importante señalar dentro de estos aspectos, la importancia que tiene el derecho de defensa, fundamental dentro del proceso penal y contemplado dentro del Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde resalta que debe permitirse a los sujetos procesales que pueden hacer valer todos los medios de defensa que la ley pone a su alcance con el objeto de que sus pretensiones sean conocidas por todos los órganos jurisdiccionales competentes.

En este contexto, es importante destacar que la garantía del debido proceso no solo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales que prevé la ley y se le da oportunidad de defensa a ambas partes de esa relación procesal, sino



que también implica que toda cuestión litigiosa debe dirimirse conforme disposiciones normativas aplicables al caso concreto con estricto apego a lo que dispone el Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala y que se viola el debido proceso si a pesar de haberse observado meticulosamente el procedimiento en la sentencia se infringen principios que le son propios a esta garantía constitucional.

“Tras ejemplificar la existencia del principio de proporcionalidad en la constitución y las leyes punitivas de Guatemala, es importante advertir que no hay que confundir reglas o normas taxativas con principios, puesto que la igualdad, que se pregona mundialmente y que se expone en nuestro Artículo 4, más pareciera reproducir una norma y no un principio de actuación constitucional, sobre todo cuando en donde más marca diferencias es en el ámbito penal o punitivo”.<sup>12</sup>

Con esta serie de argumentos, puede considerarse que, el principio de proporcionalidad, puesto que lo define como el más importante principio del derecho constitucional material, ya que absorbe tres características o subprincipios, siendo estos, la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

### **1.2.2. Decreto número 17-73 Código Penal**

Es de vital importancia resaltar que el Decreto número 17-73 Código Penal está estructurado por la parte general, desde los Artículos 1 al 122 que contiene todos los

---

<sup>12</sup> Medina Bermejo, Joaquín. **El principio constitucional de proporcionalidad dentro del derecho penal guatemalteco.** Pág. 12.



principios, garantías y demás elementos de aplicación general y la parte especial Artículos del 123 al 498 a partir del Artículo 123 se encuentran los delitos y los bienes jurídicos tutelados son la vida y la integridad de la persona, la seguridad del tránsito, el honor, la libertad y la seguridad sexual y el pudor, la libertad individual, la libertad de cultos y el sentimiento religioso, la inseminación, el orden jurídico familiar y el estado civil, el estado civil, el patrimonio, el derecho de autor, la propiedad industrial y la informática, la seguridad colectiva, los medios de comunicación transporte y otros servicios públicos, la salud, la fe pública y el patrimonio, la industria y el comercio, el régimen tributario, la seguridad del Estado, las relaciones exteriores del Estado.

La trascendencia internacional, el orden institucional, la Constitución, el orden político interno del estado, el orden público, la tranquilidad social, la administración pública cometidos por particulares y por funcionarios o empleados públicos, la administración de justicia y a partir del Artículo 480 el libro tercero que regula todo lo referente a las faltas cometidos contra las personas, la propiedad, las buenas costumbres, los intereses generales y régimen de las poblaciones, el orden público y el orden jurídico tributario.

Consiguientemente, es importante señalar que en la República de Guatemala han sido promulgados cinco códigos penales, el último de ellos, es el Decreto número 17-73 vigente en la actualidad, de esa cuenta es fundamental señalar que este código ha sido reformado en varias ocasiones por el Congreso de la República de Guatemala, destacándose el hecho de que no han sido más que leves cambios y que no alteran radicalmente su estructura. El Código en mención presenta una estructura mucho más



técnicamente acabada que los anteriores, aunque entre las novedades se ha limitado a introducir algunos postulados de la escuela positiva, muchas veces sobre bases y principios de la escuela clásica que continúa conservando hasta la época actual.

“En diferentes ocasiones se han propuesto modificaciones a los arcaicos códigos y hasta cambiada legislación procesal completa. La experiencia de todas nuestras naciones es, por una parte, que no puede continuar el proceso de mixturas de sistemas penales ni recurrir a medidas propias del estado de seguridad nacional, porque nada tiene que dar o hacer en una sociedad democrática y solo aumenta la frustración ciudadana y la desconfianza en la justicia. El proceso de reforma debe continuar hasta implementar un juicio realmente acusatorio sin que ello implique negar la necesidad del perfeccionamiento constante del derecho”.<sup>13</sup>

Derivado del planteamiento de esta autoría, es consistente señalar que luego de la serie de reformas a los códigos en materia penal, a partir de la década de los 70 del siglo XX surge la reforma al Código Penal guatemalteco y surge el Decreto 17-73 que cobrara vigencia el 15 de septiembre de 1973.

Esta reforma trajo consigo novedades limitadas si se analizan ahora, pero novedades para su época, el Código anterior el de 1936 que fue el cuarto Código Penal aprobado en Guatemala tuvo vigencia durante casi 40 años y el actual código lleva ya casi 45 años de vigencia, trayendo para su época un avance importante pero ahora ese avance es obsoleto pues nos hemos quedado atrás de otras legislaciones.

<sup>13</sup> Barrientos Pellecer, Cesar Ricardo. Poder judicial y estado de derecho. Pág. 42.



De esa cuenta es que el derecho penal, se considera como un conjunto de instituciones públicas cuya tarea consiste en socializar y educar para la convivencia de individuos a través de determinadas pautas de comportamiento, pero si vemos ya analizado este párrafo las determinadas pautas de comportamiento la fija el estado a través de la creación de las normas en uso del *ius Imperium* y el *ius poenale*, pero si bien es cierto se trata de contemplar todos los aspectos esto es imposible pues el derecho es cambiante y la sociedad también por tales razones urge la reforma penal adecuada también al ordenamiento procesal que nos asiste ya que este si es un marco jurídico moderno que ha dejado atrás ya al Código Penal de 1973.

Las reformas al Código Penal que fuera sufriendo a través de la promulgación de los cuatro códigos anteriores no dejaron como producto más que el notorio dinamismo del derecho, abrió la puerta a nuevas figuras e introdujo avances técnicos como el principio de legalidad, el de retroactividad de la ley, es un código con una estructura técnicamente más avanzada que el anterior por lo que deja ver los principios y base de una mixtura de escuelas y que se prestara al derecho penal la debida atención según los condicionamientos de la sociedad.

En ese sentido, se estima que el Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal vigente, es en si el resultado de una unidad y fusión de principios provenientes de diferentes escuelas jurídicas, es por esto que no se puede hablar de una tendencia única y absoluta, en virtud que sus creadores han ido buscando siempre el criterio que más se acercaran a lo correcto, tomaron postulados de varias escuelas recopilando lo mejor de cada una y dejando paulatinamente como



producto un código integrado por una concatenación de escuelas eclécticas determinado el contenido del código vigente en Guatemala.

### **1.2.3. Artículo 38 del Código Penal**

De acuerdo con el contexto investigativo, este apartado constituye uno de los aspectos medulares que se abordan en la presente investigación, básicamente porque el artículo en mención, aborda la responsabilidad penal de las personas jurídicas, circunstancia que está vinculada con los preceptos contenidos en el Decreto número 58-2005 Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, puesto que en su Artículo 7, se describe con precisión los aspectos relativos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aspectos que oportunamente se abordarán en un capítulo único dedicado al análisis minucioso y exhaustivo de este apartado normativo.

### **1.2.4. Debilidades del Artículo 38 del Código Penal**

Los aspectos centrales de este apartado, se abordarán oportunamente en el capítulo 3 del presente informe, donde se destacarán las principales deficiencias e inconsistencias que puede contener este apartado normativo en la legislación penal guatemalteca. De esa cuenta, resulta consistente señalar que todos estos aspectos se abordarán de forma minuciosa y exhaustiva en el apartado correspondiente, donde se evaluará todas estas deficiencias, inconsistencias y disfuncionalidades que se manifiestan en el ordenamiento penal guatemalteco, particularmente en torno a la responsabilidad penal de personas jurídicas en Guatemala.

## CAPÍTULO II



### 2. Generalidades de la criminalidad económica

En función de la serie de elementos jurídicos y doctrinarios que se expusieron en el capítulo anterior, en el presente apartado, resulta de especial interés efectuar el abordaje preciso de cada uno de los elementos que integran la criminalidad económica, por considerar que se relaciona estrechamente con los elementos presentes en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, acorde con ello, se detalla en este capítulo, el concepto central de criminalidad económica, sus características, efectos, los aspectos concernientes al problema criminológico que engloban, destacándose un apartado sobre las personas jurídicas, sus características y el contenido correspondiente dentro de la legislación guatemalteca.

#### 2.1. Concepto de criminalidad económica

Inicialmente es conveniente dar a conocer una de las posturas que más se aproxima a conceptualizar el término de criminalidad económica, para el efecto, es conveniente detallar la siguiente definición:

“La criminalidad económica se confunde con otro término, la corrupción, existen distintas definiciones sobre qué es la corrupción. Cada definición ilumina diferentes dimensiones del fenómeno a estudiar, condicionando la línea de trabajo que uno pueda adoptar. A grandes rasgos, una primera postura se centra en la ética pública: aquí, la



corrupción se define como una confusión ética entre lo público y lo privado. Una segunda visión relaciona el problema de la corrupción con la falta de transparencia del Estado, sea ésta en forma de obstáculos al acceso a la información pública o en contrataciones direccionadas en el ámbito de los bienes y servicios, entre otras cuestiones".<sup>14</sup>

De acuerdo con esta postura, es importante manifestar que, la corrupción es una de las caras de un fenómeno criminal más complejo y más amplio y complejo, que es la delincuencia económica. Por ende, el punto de vista que se pretende proyectar no se limita a los delitos cometidos en el sector público, sino que se extiende además a aquellos relacionados con la criminalidad de actores económicos del sector privado.

De esa cuenta, la criminalidad económica abarca una amplia gama de delitos: desde delitos financieros cometidos por bancos, evasión tributaria, lavado de dinero y otros activos, así también podrían incluirse los delitos cometidos por funcionarios de la administración pública, tales como sobornos, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, entre otros que merecen destacarse y que oportunamente se irán evaluando.

El delito económico se caracteriza por generar un daño social considerable, ya que no solo afecta directamente a las instituciones democráticas, sino que socava el financiamiento estatal producto de la reducción de recursos disponibles para la implementación de políticas públicas. Considerando que los sectores vulnerables son

---

<sup>14</sup> <http://www.cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica> (Consultado: 05 de agosto de 2017)



los que más necesitan estas políticas, ellos son los principales perjudicados por la corrupción y la delincuencia económica. Al mismo tiempo, este daño social suele estar invisible para la sociedad, al margen de la indignación general, es complejo tener una conciencia precisa sobre los verdaderos efectos de estos delitos.

De acuerdo con estos preceptos, resulta conveniente puntualizar en que la persecución selectiva e ineficiente en torno a este tipo de delitos y sus responsables demuestra que existe una situación de impunidad estructural en nuestro sistema judicial. Desde luego, ello se vincula al hecho de que la criminalidad económica suele ser desarrollada por actores poderosos, ligados al poder político y al poder económico.

Otra de las definiciones que merecen destacarse y darse a conocer en el presente informe se describe a continuación:

“Desde el punto de vista criminológico, la delincuencia económica se define como las infracciones lesivas de orden económico, cometidas por personas pertenecientes a estratos altos en el ejercicio de su actividad profesional”.<sup>15</sup>

La criminalidad económica se presenta interrelacionada con las características de las sociedades modernas. Partiendo de las sociedades post industrializadas en que vivimos, se puede decir que participa de sus caracteres de complejidad, comunicativa, de riesgo, globalizada, en continua transformación.

---

<sup>15</sup> Alvarado Mayén, Esperanza. **Análisis jurídico de la criminalidad económica, del error de tipo del delito de lavado de activos regulados en el Código Penal vigente en Guatemala.** Pág. 1.



“La criminalidad económica, se implanta en los diferentes subsistemas sociales y en organizaciones como la empresa, los sindicatos, los partidos políticos, etc., produciéndose serios problemas para individualizar responsabilidades. La lesión de bienes jurídicos suele ser el producto de una serie de conductas (dolosas y culposas, activas y omisivas) que se interrelacionan creando riesgos para bienes jurídicos, los cuales unidos a una serie de factores desencadenan el daño social.

Por lo tanto, la criminalidad económica es una criminalidad del riesgo. Vivimos en una sociedad que asume para bienestar una serie de conflictos para bienes jurídicos provenientes del desarrollo tecnológico. Innúmeros de estos riesgos sociales son los que producen en definitiva daños a bienes jurídicos. La posibilidad de contenerlos con una serie de normas de control social es un deber político y ético, pero dicha contención se presenta difícil delinear sin caer en posturas normativas totalizadoras. En esta tarea, el derecho penal debe ser el último recurso, el conocido apotegma de la *última ratio*, por lo que hay que delinear políticas criminales integrales según el tipo de riesgo”.<sup>16</sup>

Atendiendo los preceptos de este planteamiento, puede decirse entonces que, la criminalidad económica es una criminalidad globalizada o que ha surgido con mayor auge a raíz de los procesos de globalización que han experimentado los países, este aspecto conlleva a plantear que, los fenómenos de organización, comunicación y transnacionalización de las relaciones económicas y sociales, están conllevando que incontables comportamientos delictivos se realicen aprovechando las redes internacionales del comercio y de la información. La criminalidad empresarial,

---

<sup>16</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



principalmente aprovecha los mecanismos del libre comercio para indagar las ventajas comparativas que le otorgan las diversas legislaciones penales en materia de impunidad, lagunas penales y demás facilidades para delinquir.

“El desempleo, recortes en gastos sociales, políticas neoliberales que aumentan las desigualdades sociales, cambios culturales que propician comportamientos insolidarios, las grandes urbes, son todos caldos de cultivo de una conflictividad social en cuyo vértice puede observarse la delincuencia y la violencia política que bajo éste argumento suele justificar su accionar impulsivo como respuesta a la obsolescencia del aparato estatal de responder a las demandas sociales insatisfechas”.<sup>17</sup>

Este tipo de criminalidad, suele tener como móvil el afán de lucro, de ahí que el carácter económico de los delitos sea preponderante. Se trata de la criminalidad del bienestar en los países en vías de desarrollo, cuando grandes capas de la población han logrado un buen nivel de vida, o la criminalidad de la pobreza y las deficiencias.

El móvil económico que suele caracterizar a los delitos cometidos en las corporaciones, es el lazo común entre crímenes económicos y da lugar a la tipificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco jurídico guatemalteco.

“El carácter complejo, organizado, jerarquizado de la empresa es el lugar común de la criminalidad económica. Inclusive se habla de una «industria del crimen», cumpliendo las organizaciones criminales justamente el mismo rol dentro del mundo ilícito, que

---

<sup>17</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



cumplen en el ámbito del comercio lícito. Existe un espacio común entre los dos círculos concéntricos que constituyen las organizaciones criminales organizadas y las empresas que realizan delitos, ya que hay empresas cuyo fin consiste en una actividad delictiva, en cuyo caso habrá que entenderlas como organizaciones criminales que poseen sociedades con fines lícitos de fachada para justificar su accionar delictivo".<sup>18</sup>

De acuerdo con esta definición, puede agregarse que, este tipo de delincuencia adquiere en nuestros países connotaciones sociológicas importantes en los casos que llega a corromper las estructuras sociales y políticas del país.

"La vinculación entre abuso de poder y criminalidad económica fue analizada en el VI Congreso de Naciones Unidas para la Prevención del Delito, celebrado en Caracas en 1980, hace más de un cuarto de siglo que se planteó en tan importante Foro Mundial y se continúa luchando por la materialización de armarse éticamente contra el azote corruptor generalizado, que destacó como las diversas manifestaciones de poder, retozan un rol elemental en este tipo de criminalidad. La vinculación entre corrupción política y los delitos cometidos por la criminalidad organizada y por la criminalidad socioeconómica, es una variable importante a tener en cuenta. El delincuente socioeconómico, por sus vinculaciones directas o indirectas con el poder político tiene canales de participación en la vida política, llegando en algunos casos a ocupar puestos de confianza o puestos de gobierno".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).

<sup>19</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



En este orden de ideas, puede considerarse que en el mundo de la criminalidad económica con su efecto corruptor es el que más ha retroalimentado la criminalidad empresarial, pues la estructura de las sociedades y su gestión, le ha sido afín para lavar activos, crear sociedades interpuestas, cometer fraudes, etc., estas sociedades corruptas han tenido que relacionarse con sociedades sólidamente constituidas en el mercado y no contaminadas, lo cual ha servido precisamente para hacer patente la impunidad de los delitos cometidos por las corporaciones.

## **2.2. Características de la criminalidad económica**

Luego de exponer una serie de conceptualizaciones que han permitido efectuar un notable acercamiento con el fenómeno de la criminalidad económica, se considera de suma importancia detallar también sus aspectos característicos, para el efecto, dentro de los aspectos esenciales y característicos de la criminalidad económica, pueden destacarse a grandes rasgos, los siguientes:

### **a) Animadversión desarreglada**

“Una de las características más peculiares de la criminalidad económica es la desorganización que existe por parte de las personas que han sido víctimas de esta forma de criminalidad. Ello se puede evaluar cuando se trata del análisis del nivel del conocimiento sobre los perjuicios que ha sufrido la población o una parte de ella. Es característico, dentro de estas nuevas formas de delincuencia, que grandes grupos de ciudadanos, a menudo sectores enteros de la población, sean víctimas



ciudadanos, a menudo sectores enteros de la población, sean víctimas de estos delitos en forma tal que resulta casi imposible el determinar el perjuicio económico que sufre cada persona de manera particular”.<sup>20</sup>

Con regularidad, la mayor parte de las veces estos comportamientos sólo pueden ser debidamente apreciados y evacuados por expertos o personas que disponen de conocimientos especializados y técnicos, que les permiten comprender la magnitud del daño que se ha generado, y de los mecanismos engañosos o fraudulentos que se han puesto en juego.

En otros casos, es la ignorancia la que explica la ausencia de delación en las personas y la población. A veces, el hecho es de tal complejidad que sólo un especialista podría percatarse de su carácter fraudulento, tal es el caso por ejemplo el de una presentación a los accionistas de un balance manipulado o fraudulento, circunstancia que requerirá del conocimiento especializado de una persona versada en la materia.

A menudo, se necesita desempeñar posiciones estratégicas o cargos al más alto nivel de una organización o una sociedad comercial para descubrir estos hechos. Una empresa puede haber trasgredido determinadas normas durante largo tiempo hasta que los órganos de control social o la policía los descubra.

Por lo demás, los efectos o los daños suscitados son difusos e imperceptibles en sus primeros momentos y hacen que se mantengan por años ocultos hasta que son

---

<sup>20</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



descubiertos. Intrínsecamente en este contexto los medios de comunicación desempeñan un rol importante dada la función informativa que cumplen. Son ellos, los que se encargan de informar a la opinión pública sobre la delincuencia. Sin embargo, en el caso de la criminalidad económica les es difícil informar detalladamente sobre estos hechos, o por ser sumamente técnicos y carecer de interés público o por estar también identificados con los grupos económicos que han llevado a cabo estos delitos.

b) Infructífera contención

“La criminalidad económica en el plano jurídico en general y represivo en especial, varias son las causas que propician un panorama inadecuado frente a su tratamiento. Hay que considerar que son nuevas formas de delincuencia que se están dando ajenas a menudo los criterios tradicionales que se utilizan y manejan frente a la criminalidad ordinaria. Algunos de estos actos aún no se encuentran tipificados como delitos en los códigos o en las normas penales que sancionan la delincuencia patrimonial.

A pesar de los incalculables perjuicios económicos y materiales que ocasionan la criminalidad económica, la sociedad adopta una actitud indiferente y hasta tolerante frente a estos hechos, haciendo énfasis al trato legislativo benévolo que se puede encontrar contra esta delincuencia. Quizás se puede justificar en base a su reciente aparición, ya que son nuevas manifestaciones de la delincuencia no previstas en la legislación penal, que sanciona en la mayor parte de los países solamente conductas tradicionales con el olvido de las nuevas formas de criminalidad. Si bien el hombre es



siempre el mismo, el desarrollo de la técnica pone en nuestros días nuevos medios a disposición de la delincuencia, con mayor perjuicio para la colectividad.

Por eso es ineluctable que los nuevos códigos penales o usando la vigencia de prontas leyes especiales, se adopten posiciones realistas producto de decisiones de política anticriminal, frente a estas formas de delincuencia, que, aunque a veces encuentran difícil acomodo en los textos legales no dejan de ser social y económicamente nocivas. Las nuevas condiciones de vida social han modificado los esquemas que inspiraron el derecho tradicional, ya que constantemente aparecen en la vida diaria nuevos hechos que atentan contra las formas más evolucionadas de organización social. Estos hechos, cualquiera que sea su potencialidad o sus efectos antisociales, quedan sin sanción penal mientras no sean incorporados legalmente al catálogo penal”.<sup>21</sup>

En este sentido, dentro de estos lineamientos se enmarcan las grandes reformas que se han introducido en los nuevos códigos penales en materia de represión de la criminalidad económica, sin que con ello se esté propiciando una corriente que ha criminalizado este aspecto dentro del desarrollo del derecho penal, sino que el motivo de la incriminación radica en el hecho de que nuevos fenómenos sociales posibilitan perjuicios que anteriormente no existían bajo esas modalidades y que paulatinamente se han ido introduciendo dentro de la legislación guatemalteca, tal es el caso del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, así como del Decreto número 58-2005 del propio Congreso de la República de Guatemala,

---

<sup>21</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo, ambos instrumentos del Congreso de la República de Guatemala, donde se regulan los elementos concernientes a la tipificación de estos elementos normativos en materia penal.

c) Problemas técnicos

“Los óbices para el conocimiento de numerosos hechos, el gran número de personas que a menudo se encuentran perjudicadas, el estudiado y cuidadoso plan para su ejecución, y en particular la aparente honorabilidad de las personas que los llevan a cabo, son sólo algunos de los aspectos que hacen compleja la represión de la criminalidad económica. Ella tiene espinoso encaje y acomodo en las definiciones normativas, habida cuenta que numerosos sectores de los códigos penales aparecen divergidos frente a estos sucesos.

Resulta trabado combatir a esta delincuencia por sus características tan particulares, en razón que es frecuente que no se denuncien estos hechos y se prefiera optar por otras alternativas de control distantes de la fiscalización penal. La evolución de la tecnología y la legislación no van al mismo ritmo; la ley es lenta y la técnica avanza rápidamente. La tipificación del hecho económico reviste más dificultades de las previstas. Desde un punto de vista técnico, surge la dificultad de traducir el lenguaje del tipo penal, los conceptos y criterios pertenecientes al ámbito de la economía en donde, por otra parte, influyen especialmente los rápidos avances tecnológicos”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).

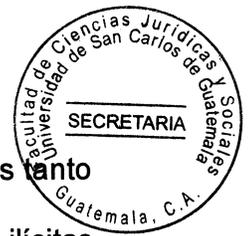


En consecuencia, la técnica es difícil incluirla en la ley penal, salvo que se corra el riesgo de atentar contra el principio de legalidad. Los ataques al orden económico pueden presentarse desde frentes muy diferentes, sobre todo en sistemas económicos en los que se busca mantener un equilibrio entre las modernas formas de intervención estatal en una economía de libre mercado. La técnica penal aparece insuficiente para tipificar adecuadamente estos delitos.

Las tipologías elaboradas con fines normativos nunca pueden coincidir de manera exacta con los modelos elaborados por la ciencia económica». Así, aparece como un problema central el desarrollo de criterios seguros de interpretación. La cuestión, de si la interpretación requiere en esta materia de una «interpretación económica o si debe ser remplazada por ella, o la de los tipos penales referidos a normas jurídicas reguladoras de la economía deben manejarse en base a criterios jurídico-penales, siendo todavía cuestiones que no están lo suficientemente clarificadas.

d) Desconocimiento de su ilicitud

“El conocimiento de su ilicitud es otro aspecto significativo en materia de calificación penal de los delitos económicos. Se trata de establecer la culpabilidad de los autores, habida cuenta que el delincuente, aunque consciente de la ilicitud de sus actos no los considera como criminales, sino como simples trasgresiones de orden administrativo, mercantil, comercial o de otra naturaleza distinta a la penal.



Al no estar claramente conceptualizadas como criminales esta clase de conductas tanto en la mente del autor como en la de la colectividad, son consideradas como ilícitas cuando no como simples negocios. Hay algunos autores que piensan que en estos supuestos no hay delitos ni delincuentes, en razón de que ni estas personas ni la sociedad los califica como tales. Muchos de estos considerados aún poco clarificados, se agudizan y adquieren dimensiones particulares cuando las conductas que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas se presentan en sociedades que estimulan la libre competencia y la sociedad de consumo”.<sup>23</sup>

En este contexto, se afirma con regularidad que tales dificultades en realidad no existen, dado que bastaría con estar al corriente de la ilegalidad de estos hechos, para que se diera aquella exigencia de conocimiento de la antijuricidad. Prueba de ello es la creciente atención que los estudiosos y legisladores le dan a la delincuencia económica, con la finalidad de sancionar estas conductas, empujando a un derecho penal tradicional que intenta encuadrar en la dimensión que le compete a una serie de hechos socialmente dañinos, sobre todo si se considera la proliferación de estas conductas y el creciente desarrollo de la economía de libre mercado. De lo que resulta que no sea admisible su consideración simplista de que solo se tratan de meras trasgresiones de orden comercial» habida cuenta del perjuicio indudable que originan.

La construcción conceptual de criminalidad económica, como algo diferenciado de la criminalidad común responde más a una cuestión de directriz político-criminal que a una

---

<sup>23</sup> <http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).



que no sea admisible su consideración simplista de que solo se tratan de meras trasgresiones de orden comercial» habida cuenta del perjuicio indudable que originan.

La construcción conceptual de criminalidad económica, como algo diferenciado de la criminalidad común responde más a una cuestión de directriz político-criminal que a una elaboración de la ciencia criminológica. Es cierto que aquella presenta algunas notas que le son particularmente características como su escasa visualización, la dificultad del cálculo económico del daño, su ejecución a través de personas jurídicas con complejas relaciones causales, la afección a bienes jurídicos de carácter no personal y, por lo general, supra individuales y la consiguiente distancia entre el criminal y la víctima, notas, todas ellas, que hacen especialmente difícil la persecución penal de estos delitos, lo que explica, en parte, el creciente interés de los últimos años por este tipo de criminalidad.

### **2.3. Efectos de la criminalidad económica**

La criminalidad organizada va en aumento sin poder frenar estos sucesos que afectan a los países desarrollados como a los emergentes amenazando aspectos fundamentales de la vida, económica, social e intelectual. La existencia de su estructura no depende del número de personas que la integren, puesto que grupos pequeños de individuos pueden también crear caos y desestabilidad en la sociedad. Estos tipos de organizaciones se caracterizan por ser multidisciplinaria, empírica, basado en la ilicitud.

La delincuencia económica irrumpe en este contexto con una abrumadora carga de perjuicios no sólo para la economía, sino que ha subvertido valores de muchas personas y ha dejado prácticamente afónico al derecho penal, que no estaba diseñado para estos retos por los escasos recursos con que cuenta para replicar convenientemente. Se trata de un fenómeno que representa un por ciento nada despreciable, lo cual ha conllevado a incitar a investigadores a escudriñar las causas y condiciones que permiten su dispersión, así como detectar sus posibles mutaciones o manifestaciones para encontrar la respuesta adecuada a su enfrentamiento.

La delincuencia económica perfora e interrumpe la armonía del orden establecido, y ello redundando en la exigencia y demanda de una mayor intervención del derecho penal, con la consiguiente expansión en la aplicación de las penas, entre ellas la privativa de libertad. En ese sentido, los delitos económicos no son tipologías delictivas que menoscaban directamente al ciudadano; su afectación no recae en bienes jurídicos individuales sino colectivos, motivo por el cual en ocasiones presenta una aceptación social, generando una descriminalización que se ha valorado desde una perspectiva criminológica, que afecta en gran medida la investigación y procesamiento de este tipo específico de delincuencia.

Es tendencia casi generalizada a nivel social el convencimiento de que la amenaza criminal proviene sólo de las clases bajas de la sociedad, percibiendo sólo como peligro esa violencia explícita que generan los delitos convencionales; por tanto, ese proceso sutil de los negocios implica un daño simbólico, que no es alcanzado generalmente por ese estigma que provoca la criminalización secundaria.



Acorde con esta serie de aspectos, se estima que, el delincuente económico no es un marginado, por lo que la reacción social y jurídico-penal frente a este tipo de delincuencia debe tener una proyección diferente, de lo contrario sería ilógica e inconsistente.

No debe considerarse como un requisito *sine qua non* la carencia de recursos económicos, financieros o materiales como factor determinante en la comisión de conductas que tipifiquen en esta específica delincuencia; debe quedar invalidada cualquier explicación que sustente este comportamiento criminal en las carencias personales.

Al contrario, resulta más lógico adecuar estas conductas al exceso de oportunidades sociales y ocupacionales que se presentan tanto en el plano de los negocios o cualquier actividad económica, como en la disponibilidad de medios, recursos y técnicas que giran en torno a funcionarios o agentes económicos y el conocimiento o especialización en la materia, lo que le permite con sagacidad enmascarar su comportamiento bajo la fachada de prácticas comerciales en su actividad empresarial, dispersando sus efectos y encubriendo sus procedimientos.

Toda actividad económica genera efectos beneficiosos tanto a nivel estatal como social; sin embargo, si determinados perfiles de sus operaciones presentan indicios delictivos, produce al mismo tiempo costos que se representan en un perjuicio o daño que repercuten a nivel macro social. La tendencia para lograr minimizar los efectos de esta



delincuencia económica ha sido incorporar en la norma penal, con tipos específicos, estos comportamientos.

Atendiendo esta serie de preceptos, no se considera que sea una posición totalmente desacertada si se incluyen dentro de esta esfera aquellos actos u omisiones que realmente, por el enorme daño que produce a la sociedad que representan, merecen tutela dentro de esta materia, reconocida como la más enérgica con la que cuenta el Estado y a través de la cual los mecanismos formales del control social logran restablecer las relaciones que han sido vulneradas, cuestión que trasciende a proporcionar una respuesta uniforme y armónica a la delincuencia económica, incluyendo la transnacional, para impedir la formación de paraísos jurídico-penales.

Por tanto, la capacidad punitiva del Estado se amplía y se profundiza en consonancia con las nuevas conductas transgresoras y su criminalización, pero ello no ha de incidir negativamente en la seguridad ciudadana, entendida como la posibilidad real de ejercicio de cada uno de los derechos que tiene reconocido el ciudadano por su condición, así como la activación, cuando sea preciso, de los mecanismos pertinentes para garantizar el goce efectivo de los mismos.

Sin embargo, la representación que se tiene de seguridad ciudadana parte, desde un sentido estricto, al conjugarla con la necesidad de protección ante la criminalidad o los procesos de criminalización, o en la inseguridad que proporciona la desconfianza desmedida en las instituciones encargadas de esa seguridad pública, dígase, la policía, el Ministerio Fiscal, los órganos jurisdiccionales, así como los establecimientos



penitenciarios como marco escénico de cumplimiento de las sanciones de privación de libertad. Esa ineficiencia estructural ha propiciado una pérdida de la legitimidad del Estado ante la capacidad de respuesta para proporcionar la seguridad pública y la disminución de la delincuencia.

El delito económico perturba la seguridad ciudadana; constituye la antesala de la corrupción, fenómeno que afecta la imagen de la justicia y la confianza en las estructuras del gobierno, las que se encuentran cerca de la ciudadanía.

Sin embargo, es importante destacar que la seguridad ciudadana no es sinónimo de mayor criminalización; todo lo contrario, la mejor política criminal es una buena política social, lo cual se sustenta en el aseguramiento por el Estado de la calidad de vida de sus ciudadanos, mediante la determinación de políticas públicas, proyectos sociales que pueden ser insostenibles ante las pérdidas económicas que sufre el Estado mismo, producto de la delincuencia económica.

Esta cuestión afecta procesos sociales, culturales y económicos que facilitan el desarrollo humano, que al no ser alcanzables, el ciudadano responsabiliza al Estado en cuanto a su inacción en la concreción del desarrollo exitoso de los programas implementados en la política social, por considerar que ésta persigue el bien común y que le atañe garantizarlo a todos los habitantes para preservar sus condiciones materiales; elementos para nada errados, pues es el Estado, como detentador del poder público y político, quien posee las herramientas y mecanismos necesarios para exigir el cumplimiento estricto de la política general del gobierno.



La delincuencia económica crea víctimas difusas que con esa ausencia de sentido crítico de sus efectos actúa como un bumerán en el campo de la persecución y punibilidad de la conducta, que impide recuperar las pérdidas por concepto de daños o perjuicios ocasionados a la economía, y que resulta en detrimento tanto del Estado como del ejercicio efectivo de los derechos del ciudadano.

El enfrentamiento y búsqueda de soluciones a la problemática de la delincuencia económica no puede resultar solamente en términos punitivos como rearme de la norma jurídico-penal frente a modelos de criminalidad que generan inseguridad; aunque de utilizarse la sanción penal como máxima expresión, debe incentivarse la utilización de los mecanismos legales que conllevan a la aplicación de sustitutivos penales, o la posibilidad de aplicar sanciones pecuniarias que afectan el patrimonio del sujeto activo del delito, que en la mayoría de los casos suele surtir efectos preventivo especiales y persuasivos u otras variantes ante hechos que no revisten gran peligrosidad social, que al igual que la reparación del daño permiten reponer las pérdidas económicas causadas y de esta manera ejecutar proyectos sociales para evitar el perjuicio que este tipo de criminalidad le causa a los ciudadanos.

Los sistemas jurídicos nacionales e internacionales también reciben los impactos de la globalización, de nuevas conductas que se generan y difunden, como las medidas y normativas adoptadas para su combate. Su perfeccionamiento ha de estar destinado a aunar y uniformar los procedimientos y regulaciones en aras de potenciar la seguridad jurídica de los sujetos colectivos e individuales en las nuevas condiciones, sin desconocer las peculiaridades locales.



El derecho penal atemperó sus normas jurídicas ante el fenómeno de la globalización y se ha extendido a nuevas zonas de intervención como la delincuencia y los delitos económicos, los que generalmente se estructuran sobre la base de normas penales en blanco, que remiten al intérprete a otra norma de igual o inferior rango que la ley penal.

La remisión a una norma de inferior rango que el Código Penal no es violatoria del principio de legalidad, teniendo en cuenta que el derecho es un sistema integrado por un conjunto de disposiciones normativas que componen el ordenamiento jurídico, que sustenta toda la producción jurídica dentro de la organización jerárquica del sistema, el que se cubre por el principio de legalidad.

La delincuencia económica presenta una aceptación implícita socialmente porque no menoscaba bienes jurídicos individuales sino colectivos, y el sujeto concreto individual no percibe como una amenaza directa este tipo de criminalización.

#### **2.4. Criminalidad económica como problema criminológico**

Desde el estricto plano del estudio criminológico, la reflexión sobre el problema de la criminalidad económica recién comienza a advertirse con el advenimiento de una criminología de corte sociológico en desmedro de la perspectiva central en la que estuvo inmersa esta área de conocimiento durante el siglo XIX, por consiguiente, se requiere del análisis correspondiente a fin de profundizar en sus aspectos medulares.



“La definición de delito económico, su relación con el delito de cuello blanco, así como los factores que generan delincuencia económica y las características de quienes infringen la ley en detrimento de la economía, son temas perennes en la agenda criminológica y penal moderna. El debate sobre los medios de lucha más eficaces para la minimización de este flagelo no se detiene. Actualmente, cuando tanto la opción represiva general como los actuales catálogos de sanciones penales no parecen efectivos contra la delincuencia económica, la criminología propone posibles soluciones al respecto, las que, sin negar la importancia de la sanción penal, enfatizan en las medidas profilácticas que se deben implementar”.<sup>24</sup>

Uno de los aspectos más polémicos y a la vez imprescindibles para el abordaje criminológico de la delincuencia económica es precisamente su definición. El delito, antes de ser objeto esencial del derecho penal, es entendido como un fenómeno social, por lo que ha sido interés de estudio de otras ciencias sociales además del derecho. El delito económico, por su parte, ha estado en el epicentro de análisis de la criminología desde la década de los años cuarenta del siglo pasado, periodo histórico en que dicha ciencia debió desmarcarse del esquema tradicional del delito y el delincuente como premisa para comprender y enfrentar esta nueva forma de criminalidad.

Cualquier estudio sobre el delito económico debe contar con herramientas de análisis criminológico, utilizando los conocimientos alcanzados por la criminología en este ya no tan novedoso campo de estudio, de manera que dichos postulados contribuyan a la

---

<sup>24</sup> <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius-9-35-00095.pdf> (Consultado: 08 de agosto de 2017)



configuración del propio derecho penal en su perenne función de hacer frente a tales nocivas conductas delictivas. No se trata solo de la necesaria definición de un fenómeno para su mejor comprensión, sino también, de establecer con base en ello, las más efectivas formulaciones político-criminales para su enfrentamiento. Ese es el encargo esencial de la criminología y hacia esos aspectos se encaminan los análisis subsiguientes, siempre desde la panorámica central ya no del fenómeno delictivo en su clasificación genérica, sino en específico relativa a su variante económica.

Es importante destacar que no debe eludirse el hecho de que una de las principales contribuciones de la criminología como disciplina científica consiste en ofrecer importantes clarificaciones al derecho penal en su lucha contra el delito, sin desconocer ciertamente la autonomía científica de esta rama del derecho, puede decirse que muchas veces la viabilidad de determinadas propuestas dogmáticas depende en gran medida de ciertas consideraciones criminológicas. Es por ello que el primer punto de debate criminológico en función, entre otras, de dotar al derecho penal de la necesaria claridad para el enfrentamiento de la criminalidad de cuello blanco, es su definición.

En cuanto a esta dimensión jurídica, a la hora de definir al delito económico se ha señalado, que no es solo misión del derecho penal definir al delito económico; tiene que haber, además, aportación de elementos de otras ramas del derecho que han de crear unas estructuras mediante las cuales se pueda seleccionar, en las conductas de los agentes, lo que es materia propia de aquellas ramas, que ellas asumen y resuelven por cauces específicos, de aquellos otros aspectos que, trascendiéndolas, devienen inevitablemente el área penal.



## **2.5. Personas jurídicas**

En el presente apartado, es conveniente destacar los aspectos medulares del concepto de personas jurídicas, requiriéndose para el efecto, hacer énfasis en su concepto, características y su regulación en el marco jurídico guatemalteco.

### **2.5.1. Definición**

“Persona jurídica es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen por creación o autorización de la ley. Son personas jurídicas los municipios, las sociedades, instituciones de beneficencia o asistencia social, las fundaciones, las corporaciones”.<sup>25</sup>

De acuerdo con este planteamiento es importante señalar también lo preceptuado dentro del Decreto Ley 106 Código Civil guatemalteco, particularmente en el Artículo 16, donde literalmente se expresa lo siguiente: “La persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarias para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social”.

---

<sup>25</sup> <http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-1/personas-juridicas> (Consultado: 08 de agosto de 2017)



Atendiendo estos preceptos, es importante destacar que un concepto ambiguo y corriente de lo que es la persona indica que son seres humanos; pero el derecho reconoce a las personas llamadas sociales, morales, colectivas, abstractas y jurídicas, que no son personas consideradas como seres humanos y que se les reconoce como personas jurídicas; que también son consideradas como un ente abstracto del derecho, ya que desde el momento que son reconocidas como tales por el derecho y leyes vigentes en Guatemala, son susceptibles de relaciones jurídicas y pueden ser titulares de derecho. De lo anterior se puede definir a la persona jurídica como: una asociación o institución formada para la consecución de un fin y reconocida por el ordenamiento jurídico como sujeto de derecho. Artículos: 15 al 31 del Decreto Ley 106, Código Civil vigente en Guatemala.

“La persona jurídica es un ser de existencia legal, susceptible de derechos y obligaciones o de ser termino subjetivo en relaciones jurídicas”.<sup>26</sup>

Otra definición para comprender este concepto se refiere de la siguiente manera: “ Es la colectividad de personas o conjunto de bienes que organizados para la realización de un fin permanente obteniendo el reconocimiento del Estado como sujeto de derecho”.<sup>27</sup>

De acuerdo con esta serie de puntos de vista doctrinarios, es importante resaltar que, hasta aquí la persona jurídica es un ente ideal que tiene carácter de sujeto en el puesto de las asociaciones y organizaciones humanas, como síntesis y símbolo de estas. Pero

---

<sup>26</sup> Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Pág. 94.

<sup>27</sup> *Ibíd.*



el reconocimiento de este sujeto mismo no es más que una forma jurídica para una más sencilla ordenación de las relaciones.

Es importante destacar también que, así como la persona natural o física debe individualizarse, del mismo modo debe hacerse con la persona jurídica, la ley establece que en el procedimiento de creación de la persona jurídica debe indicarse el nombre con el cual ha de distinguirse de los demás. Una de las razones de exigir el registro del nombre de la persona jurídica, es para evitar que ese nombre se repita y pueda confundirse con otro que pudiera estar registrado.

Para los efectos del registro o de la autorización correspondiente, es un requisito indispensable el que se fije con toda claridad el nombre del ente que se está creando; por ejemplo, en el caso de las sociedades mercantiles con el solo hecho de su inscripción en el Registro Mercantil, se le otorga el derecho al uso exclusivo de su razón social o de su denominación, como la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada.

En resumen, puede decirse que, la persona jurídica puede hacer ejercitar sus derechos y obligaciones por medio de su representante; esta adquiere su capacidad luego de cumplidos los requerimientos para su inscripción ante el registro correspondiente, deduciendo que la capacidad de las personas jurídicas es un atributo otorgado por el reconocimiento de su existencia por parte del Estado. Es una persona que actúa por medio de su representante, pues su capacidad y personalidad son independientes o distintas de los individuos que la conforman. La capacidad de la persona jurídica puede



ser ejercida por una persona o por un órgano, como lo es la administración, también puede ser una sola persona o varias las que la representan.

En términos generales, la persona jurídica es creada con el propósito de alcanzar fines determinados de carácter permanente y solo en pocos casos se crean algunas que tengan fines específicos y determinado por el tiempo. En este último caso, al crearse el ente, deberá también determinarse el tiempo de duración. Pero lo más común al crearse un ente jurídico es el de que sea sin límite de tiempo, al grado que una de sus características es la de que puede tener más vida que la de sus creadores.

En la actualidad existe organizado a nivel de la república el registro de personas jurídicas a cargo del Ministerio de Gobernación, que tiene a su cargo la inscripción y Registro de las personas jurídicas, comprendidas en los incisos tercero y cuarto del Artículo 15 del Código Civil guatemalteco, las asociaciones sin finalidades lucrativas como para protección de intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución debe ser aprobada por la autoridad gubernamental, en este caso el ministerio relacionado, además los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, las asociaciones civiles, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

Este registro que tiene como base para su funcionamiento la obligación de implementar mecanismos y procedimientos para la debida inscripción, registro y archivo, de las



personas jurídicas así mismo emitir los reglamentos y aranceles, para el cumplimiento de sus funciones y el cobro por los servicios que preste.

El Ministerio de Gobernación, por medio del Departamento de Asesoría Jurídica, procede a la revisión de los instrumentos públicos autorizados por los notarios, presentados al registro de personas jurídicas, satisfechos que se encuentran los requisitos exigidos por la ley, procede a registrar en el correspondiente Libro de personas jurídicas, a las organizaciones sociales, para que éstas puedan válidamente iniciar a funcionar. Para algunas de esas personas jurídicas necesariamente y por establecerlo la ley, debe publicarse el Acuerdo Ministerial, por medio del cual el Ministerio de Gobernación procede a aprobar los estatutos y a reconocer la personalidad jurídica de la misma, en el diario oficial, documentos éstos que formarán parte del archivo correspondiente.

Dentro de este apartado es preciso hacer énfasis como persona jurídica mercantil, al Registro Mercantil General de la República de Guatemala, para el efecto se requiere hacer énfasis en su conceptualización, a fin de comprender de que se trata. “El Registro Mercantil es la dependencia encargada de la inscripción y registro de las personas individuales y jurídicas que desarrollan actividades mercantiles, así como de los hechos, actos y contratos mercantiles sujetos a inscripción”.<sup>28</sup>

A fin de profundizar en la conceptualización del presente apartado y porque se considera que la definición anterior, apenas hace énfasis a los aspectos más generales

---

<sup>28</sup> <http://www.mineco.gob.gt/registro-mercantil> (Consultado: 02 de enero de 2018)



de dicha institución, seguidamente se presenta una segunda definición, misma que se describe de la siguiente manera: "Institución administrativa que tiene por objeto a través de su inscripción la publicidad de los datos referentes a los empresarios mercantiles, a las empresas, establecimientos, a los hechos y relaciones jurídicas de importancia para el tráfico mercantil".<sup>29</sup>

De acuerdo con este planteamiento, se considera de especial relevancia, presentar una tercera definición que permitirá comprender con mayor precisión, el concepto en mención, la misma se detalla a continuación: "Es un instrumento de publicidad cuya misión es facilitar al público ciertos datos importantes para el tráfico mercantil, cuya investigación sería difícil o imposible sin la institución del Registro Mercantil, como instrumento de publicidad para la vida mercantil".<sup>30</sup>

Atendiendo el marco doctrinario anterior, es conveniente señalar que, en el Reglamento del Registro Mercantil, particularmente en el Artículo 1, resalta que se crea el Registro Mercantil Central con jurisdicción en toda la República, que será el único que tenga a su cargo todas las atribuciones que a dicha institución señala el código de comercio, que su jefe se denominará Registrador Mercantil.

"Es la institución pública creada por el Estado con el objeto de que, en ella se registren en forma sistemática a todos los sujetos que realicen actos de comercio, dándole publicidad frente a terceros, comerciantes o no para seguridad del orden jurídico,

---

<sup>29</sup> Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de Derecho Mercantil**. Pág. 234.

<sup>30</sup> Garrigues, Joaquín. **Curso de Derecho Mercantil**. Tomo I. Pág. 697.



institución a cargo de funcionario público titular llamado Registrador Mercantil quien da fe de actos o hechos que le constan por razón de su oficio”.<sup>31</sup>

Es en esta entidad donde se efectúa tanto la inscripción de los comerciantes legalmente obligados a hacerlo, como de los auxiliares de comercio, hechos y relaciones jurídicas especificados por la ley. El carácter público de esta institución deviene de la circunstancia de que todo el público puede inquirir datos que aparezcan en sus registros, así como las certificaciones expedidas por el Registrador Mercantil hacen fe pública. De acuerdo con estos preceptos, se considera que lo escrito en el Registro Mercantil se tiene como verdad legal, en virtud que es la institución formalmente establecida para llevar el control de las actividades comerciales en el país.

### **2.5.2. Características**

En virtud que se ha definido que las personas jurídicas constituyen una unidad orgánica, resultante de una colectividad organizada de un conjunto de bienes, a la que para la consecución de un fin social durable y permanente, el Estado le reconoce una capacidad de derechos patrimoniales.

En ese orden, a través del Artículo 15 del Código Civil, se establece quienes son personas jurídicas, así mismo el Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala, señala a las personas jurídicas y a su vez quienes son consideradas como tales, de esa cuenta se ha desarrollado el marco normativo correspondiente para

---

<sup>31</sup> Galicia Méndez, Silvia Eugenia. **Análisis crítico del funcionamiento del registro mercantil en el derecho guatemalteco y derecho comparado y su necesaria descentralización.** Pág. 8.



correspondiente para regular y establecer el tipo de personas jurídicas que son susceptibles de establecer en el país, acorde esto, es de suma importancia destacar sus características esenciales, destacándose entre estos elementos, los siguientes:

- a) conjunto de personas y bienes.
- b) Tiene un fin constante por desarrollar o cristalizar, que no puede ser llevado a cabo por una sola persona.
- c) Posee un reconocimiento legal. La ley la declara y reconoce como persona jurídica.
- d) Es sujeto de derecho.

De acuerdo con esta serie de exposiciones doctrinarias, es importante hacer énfasis también en que las personas físicas y morales tienen capacidad para ser titular de derechos y deberes, paralelamente poseen idoneidad de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. En las personas morales dicha capacidad está sujeta al alcance de su objeto social y esencialmente se practica mediante la representación por medio de una persona física, ya sea judicial o extrajudicialmente.

En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Así, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el derecho en términos generales atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia, tal como se reconoce en el Artículo 38 del Código Penal guatemalteco y en consecuencia, genera la capacidad para actuar como sujetos de derecho, circunstancia que en



esencia implica la capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

### **2.5.3. Personas jurídicas en la legislación guatemalteca**

Las personas jurídicas de derecho público son las que emanan directamente del Estado y que gozan de derecho de potestad pública y establecen relaciones de subordinación, y tienen por fin la prestación de los servicios públicos y la realización de ciertas actividades de carácter comercial. Por la forma de su constitución, las personas jurídicas, pueden ser de tipo asociativo, entre las que se pueden destacar primeramente el Estado, las municipalidades, instituciones de derecho público (USAC, IGSS, BANGUAT, etc), sociedades, universidades, iglesias, asociaciones y corporaciones en general. Ahora en cuanto al tipo de asociación pueden destacarse también las fundaciones, básicamente por el fin u objetivo que persiguen.

En ese contexto, las fundaciones han sido definidas como afectaciones de capital o capitales afectados a una finalidad determinada, generalmente de tipo benéfico, de asistencia social educativo etc. Las entidades de interés público, como los establecimientos de asistencia social y otras instituciones similares regulan su capacidad civil por las leyes que las hayan creado o reconocido. A raíz de estas consideraciones, se estima que son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios, los establecimientos, corporaciones, o asociaciones existentes en países extranjeros, y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.



El problema de las personas jurídicas constituidas en el extranjero debe ser considerado en el derecho internacional privado. Dentro de esta serie de preceptos, es conveniente hacer énfasis en los tipos de organizaciones no gubernamentales, refiriéndose a ellas como un grupo de personas voluntarias, sin intención de lucro y con un mismo interés en una labor concreta, que se organizan a nivel de sus comunidades, para abordar temas de bienestar común, público y de interés comunitario. Estas adoptan diferentes tipos de organización como fundaciones, corporaciones, asociaciones. Su reconocimiento a nivel internacional tiene su fundamento en el Artículo 71 de la carta de las Naciones Unidas del 1945.

Luego en el ámbito mercantil, es importante puntualizar en cuanto a la sociedad, considerada como una corporación privada, dotada de personalidad jurídica, que se constituye por contrato celebrado, entre dos o más personas, para la realización de un fin bien común, lícito, posible y eminentemente económico, por medio de la aportación de bienes o industria, adoptando la forma establecida en la ley.

La sociedad anónima se encuentra en este ámbito comercial, misma que se refiere a un ente eminentemente mercantil, su carácter es capitalista, cuenta con capital representado y dividido en acciones, respondiendo los socios únicamente hasta el monto de sus acciones, e identificada con su denominación social (S.A.). También se localiza la sociedad de responsabilidad limitada, destacándose para el efecto que la misma cuenta con capital fundacional dividido en aportes que no se representan en títulos, en la que los socios únicamente limitan su responsabilidad por las obligaciones sociales, hasta por el monto de las mismas.



## CAPÍTULO III

### 3. Análisis del Artículo 38 del Decreto número 17-73, Código Penal

En el presente capítulo se considera de especial énfasis, abordar los aspectos centrales contenidos en el Artículo 38 del Decreto número 17-73 Código Penal, específicamente en cuanto a sus elementos, debilidades, las personas que se encuentran reguladas en dicho artículo y las entidades que regula el mismo.

#### 3.1. Elementos

En cuanto al presente apartado, es necesario primeramente plantear o exponer el artículo en mención, para el efecto se describe de la siguiente manera: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en éste código para las personas individuales”.

Con la exposición de este planteamiento doctrinario, se considera por consiguiente que su contenido es bastante difuso, pues en esencia no permite ahondar en detalle, es entonces que se considera de especial relevancia conocer los aspectos relativos a la responsabilidad penal, a fin de comprender este aspecto en particular, para ello se presenta al respecto la siguiente definición: “La aneja a un acto u omisión penado por



la ley y realizado por persona imputable, culpable o carente de excusa voluntaria. Se traduce en la aplicación de una pena...”<sup>32</sup>

La responsabilidad penal es, en derecho, la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto por el derecho penal al deber de afrontar las consecuencias que impone la ley. Dichas consecuencias se imponen a la persona cuando se le encuentra culpable de haber cometido un delito o haber sido cómplice de éste. Se impone por el Estado, y consiste en una pena que busca castigar al delincuente e intentar su reinserción para evitar que vuelva a delinquir.

Derivado de esta serie de argumentos, puede decirse que, este tipo de responsabilidad se presenta cuando el sujeto ha realizado una conducta que se encuentra plenamente tipificada como delito en el Decreto Número 17-73, Código Penal; destacándose entre estas, por ejemplo: el peculado, cohecho, prevaricato, evasión culposa; o cuando exista por parte del servidor público un interés ilícito en la celebración de contratos, para provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones; en tal sentido se estima haber efectuado una valoración muy importante sobre los aspectos medulares que engloba la responsabilidad penal en general.

“La ambigüedad del concepto jurídico de responsabilidad responde al hecho de que se manifiesta con distintos significados. Así, puede observarse cómo aparece entre dos polos, responsabilidad penal y responsabilidad objetiva, que realmente tienen pocos

---

<sup>32</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 674.



elementos en común. Este carácter se comprueba en que, siendo cierto que aparecen tres tipos de responsabilidad que pretenden tener características distintas, algunas de ellas no parece que terminen de estar claramente definidas. Para explicar esta idea, me centraré en los dos polos del concepto de responsabilidad: la responsabilidad penal y la responsabilidad objetiva. Entre ambas se genera una zona intermedia, que en buena medida está cubierta por la responsabilidad civil".<sup>33</sup>

Es importante señalar que la responsabilidad penal constituye la única forma de manifestación que podría considerarse que escapa a un tipo de calificación dispersa, puesto que dentro de la misma debe considerarse tanto los aspectos relativos al sistema de culpabilidad sobre el que se sustenta, así como cualquier mecanismo que vaya encaminado a descartar alguna de sus características, como puede ser el reproche, que pese a seguir vigente ha tenido que adaptarse a nuevas teorías y finalidades. Pese a ello, puede seguir afirmándose que es la manifestación de la responsabilidad que mantiene más marcados sus límites.

En términos generales, la responsabilidad es la capacidad de toda persona de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, inteligente y libre, así como la relación de causalidad que une al autor con el acto que realice. Para que exista la responsabilidad, el autor del acto u omisión que haya generado una consecuencia que afecte a terceros, debe haber actuado libremente y con plena conciencia.

---

<sup>33</sup> Sanz Encinar, Abraham. **El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho.** Pág. 32.



La responsabilidad penal, implica, responder de los actos y acciones que realiza el individuo en su ámbito de actividad, es necesario considerar que el concepto como tal, haga referencia a la obligación que tiene el sujeto activo del delito, en cuanto a que debe responder de los eventos antijurídicos que cometa ante la ley, y consecuentemente ante la sociedad; en el entendido que la consecuencia de sus actos, implica la imposición de una pena, correspondiendo al aparato estatal, mediante sus órganos jurisdiccionales, la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Los aspectos regulatorios relativos a la responsabilidad penal, se encuentran contenidos, particularmente en el Artículo 35 del Decreto número 17-73 Código Penal, mismo que al respecto refiere lo siguiente: "...Son responsables penalmente del delito: los autores y los cómplices...". Acorde con estos preceptos y en consonancia con el artículo 36, se hace énfasis en los siguientes elementos:

"Son autores:

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

En el mismo cuerpo legal, específicamente en el Artículo 37, se refiere que: "Son cómplices:



- 1°. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
- 2°. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito.
- 3°. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito.
- 4°. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito”.

Como elemento característico de la responsabilidad penal, de igual forma en el Código Penal, se expresa que en lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales; estos preceptos se encuentran vertidos en el Artículo 38 del Decreto Número 17-73.

### **3.2. Debilidades del Artículo 38 del Código Penal**

Uno de los elementos esenciales que se requieren precisar en este numeral es el hecho de señalar que dentro de este apartado normativo, no se localiza una definición que permita comprender a que se refiere este concepto, si bien es cierto se entiende que su aplicación está dirigida a la totalidad de estas personas, debe quedar claro que, la persona jurídica o moral es una persona ficticia capaz de ejercitar los derechos y adquirir las obligaciones para realizar actividades que ocasionan plena responsabilidad jurídica que es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad



de la responsabilidad objetiva que es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado y el nacimiento de derechos donde el sujeto se encuentre en posición de reclamarlas, la persona natural o jurídica no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones por sujetos diferentes de los seres humanos.

Estas circunstancias permiten afirmar que las personas jurídicas son en estricto sentido un producto del derecho y solo existen razón de él que sin su reconocimiento nunca tendrán responsabilidad moral o material que son productos abstractos del derecho que permite a las comunidades judicialmente para cumplir los objetivos trazados por sus miembros. Derivado de esta concepción, es necesario puntualizar en cuanto al aspecto fundamental contenido en el Artículo 38 del Código Penal guatemalteco contiene debilidades como, sancionar solamente a las personas que indica el artículo.

La reforma al Artículo 38 debe encaminarse a incluir a otros posibles responsables, tales como personas que no están ejecutivamente involucradas, pero tienen participación. Esta reforma también deberá incluir aspectos como la disolución de la persona jurídica para que esta no sea utilizada para la comisión de ilícitos penales.

Atendiendo esta serie de aspectos doctrinarios, es necesario resaltar que, a partir de la concepción que se tiene de que la responsabilidad penal, implica, responder de los actos y acciones que realiza el individuo en su ámbito de actividad, es necesario considerar que el concepto como tal, hace referencia a la obligación que tiene el sujeto



activo del delito, en cuanto a que debe responder de los eventos antijurídicos que cometa, ante la ley y consecuentemente ante la sociedad; en el entendido que la consecuencia de sus actos, implica la imposición de una pena, correspondiendo al aparato estatal, mediante sus órganos jurisdiccionales, la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

### **3.3. Personas que se encuentran reguladas en el Artículo 38 del Decreto número 17-73, Código Penal**

Inicialmente, es conveniente hacer referencia a que, la promulgación y aplicación de leyes sobre la responsabilidad de las personas jurídicas siguen planteando a los Estados signatarios de las convenciones internacionales contra la corrupción uno de los mayores escollos en el intento de establecer un marco jurídico eficaz para la prevención y sanción de la corrupción.

La naciente jurisprudencia en materia de corrupción transfronteriza indica que los entes jurídicos, por ejemplo, las sociedades filiales, son con frecuencia utilizados como vehículos para el soborno. También es habitual el uso de complicados marcos financieros y de refinadas técnicas contables con el fin de ocultar las transacciones ilegales. Del mismo modo, las intrincadas estructuras societarias, las operaciones comerciales descentralizadas de alcance global y la multiplicidad de niveles del poder decisorio de gestión hacen que resulte difícil atribuir a una o varias personas en concreto la responsabilidad de las irregularidades.



En este orden de ideas, se requiere puntualizar también que, dentro de este artículo, de forma específica no se localiza una clasificación en particular sobre los diversos tipos de personas jurídicas que se encuentran reguladas en este marco normativo, de esa cuenta es importante señalar que estos aspectos deben tenerse en claro o como mínimo debe efectuarse la aclaración de las principales personas jurídicas a las que se hace énfasis en este artículo.

El derecho civil se divide en derecho civil patrimonial y derecho civil no patrimonial, por lo cual es necesario precisar que el derecho romano en lo civil patrimonial es muy parecido al derecho civil patrimonial guatemalteco, porque el Código Civil de Guatemala de 1973 se inspiró en el derecho civil español y este se inspiró en el derecho romano.

La responsabilidad de las personas jurídicas se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y el poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, éste se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos. Si este nuevo pacto se contempla desde una perspectiva global, o mundial, se evidencia con claridad que la responsabilidad de las personas jurídicas forma parte de un buen gobierno global. Desde el punto de vista empresarial, las nuevas responsabilidades públicas representan de algún modo la denominada responsabilidad social.

Puedo indicar personalmente que en la actualidad se entiende que persona jurídica es el resultado de una ficción de la ley, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas nacen



por creación o autorización de la ley. De acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala, son personas jurídicas los municipios, las sociedades, instituciones de beneficencia o asistencia social, las fundaciones y las corporaciones.

En el Artículo 38 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, la ley penal sustantiva guatemalteca, responsabiliza únicamente a personas individuales que resulten de alguna forma involucradas con la persona jurídica; es decir, estas personas individuales pueden o no ser socios o asociados de la persona jurídica o bien, simplemente ser empleados de confianza o no de la misma, pues la descripción que hace el precepto legal no establece específicamente este aspecto, sino que por el contrario lo generaliza de tal manera que no debe de importar el grado de responsabilidad que los sujetos tengan dentro de la persona jurídica para poder eventualmente ser responsables ante la ley penal.

La imputación de la responsabilidad penal no deriva del cargo de socio, administrador o apoderado, representante legal, gerente o empleado de una persona jurídica, sino que es necesario demostrar su intervención a título de autor o partícipe y la vinculación directa o indirecta de sus actos en la comisión de dichos ilícitos. En este contexto, es necesario enfatizar que, tratándose de delitos de índole mercantil, el solo hecho de ser socio administrador o representante legal, gerente, director, entre otros cargos; de una persona jurídica resulta insuficiente para atribuirle responsabilidad penal, pues ésta no deriva del encargo u obligación que la ley mercantil impone, sino que es necesario demostrar la participación que tuvo a título de autor o partícipe, de acuerdo con las hipótesis previstas en el Artículo 38 del Código Penal.



### **3.4. Entidades que regula el Artículo 38 del Decreto número 17-73, Código Penal**

Como se expuso con anterioridad, en este artículo, no se expone con precisión que tipo de personas jurídicas se regulan, pero por extensión se comprende que, de acuerdo a lo considerado en torno a las personas jurídicas, su alcance es general o universal para todas las personas consideradas como jurídicas en el ámbito jurídico guatemalteco.

Debe recordarse que la transgresión de una norma penal material trae consigo el inicio de un proceso penal contra quien lo haya cometido y una posible sentencia de condena, si se llegare a establecer la existencia del delito y la participación del imputado; dicha conducta, como hecho humano, viola una norma de derecho penal que afecta un bien jurídicamente tutelado, siendo en tal virtud un ilícito penal.

Con el desarrollo acelerado que ha sufrido la sociedad, han variado ya las circunstancias de actuación de las personas individuales que, actuando en nombre propio o por delegación de una de estas personas jurídicas, transgrede la ley penal y como consecuencia del *ius puniendi*, del cual el Estado goza, ha desarrollado también leyes que tienden a imponer penas a las personas jurídicas que gozan de la investidura jurídica del Estado de Guatemala para poder funcionar como tales, aún y cuando estas penas no necesariamente están establecidas codificadas en la legislación del país, sino en forma abundante en leyes que vienen a integrar prácticamente el derecho penal.



## CAPÍTULO IV

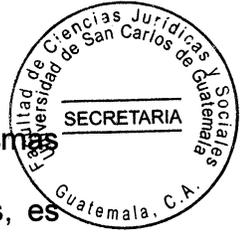
### **4. Proceso legislativo para llevar a cabo una reforma de Ley**

En este aspecto, es importante manifestar la necesidad de reformar este apartado normativo, básicamente para conocer el proceso que implica una reforma de ley, particularmente en cuanto a los aspectos que debería incluir la reforma del Artículo 38 del Decreto número 17-73 Código Penal guatemalteco, finalizando este apartado con la consiguiente reforma sobre el mismo.

#### **4.1. Proceso para llevar a cabo una reforma de ley**

De acuerdo con el contexto investigativo, es importante resaltar que el proceso de formación y reforma de una ley, constituye uno de los aspectos de mayor trascendencia dentro del Organismo Legislativo de Guatemala, básicamente porque representa el ejercicio de una de las funciones más importantes de cualquier parlamento como lo es el ejercicio de la función legislativa.

En ese contexto, el proceso de formación y sanción de una ley, es una potestad que ejerce con exclusividad el Congreso de la República de Guatemala, potestad establecida en la Constitución Política de la República de Guatemala y cuyo procedimiento para la creación de la ley se encuentra regulado en los Artículos 174 al 181 de la Constitución Política en mención y dentro de los Artículos 109 al 133 del Decreto número 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo.



En ese contexto, es importante resaltar que el proceso debe contener las mismas formalidades que la formación y creación de la ley, acorde con estos preceptos, es importante destacar que el trámite se desglosa de la siguiente manera:

a) Iniciativa

El trámite de creación o reforma de la ley inicia con la iniciativa corresponde, tomando en consideración que es el aspecto valorativo inicial, de esa cuenta disponen de iniciativa los diputados al Congreso de la República de Guatemala, Organismo Ejecutivo, Corte Suprema de Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala y el Tribunal Supremo Electoral, de acuerdo con lo preceptuado en el Artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

b) Presentación y conocimiento del pleno

En esta fase del procedimiento, la iniciativa es ingresada a través de la Dirección Legislativa y será conocida en la siguiente sesión, para el efecto se proporcionará un número correlativo a cada una de las iniciativas que se presente, seguidamente al momento de presentarse dicha iniciativa al pleno se lee en su exposición de motivos.

Es necesario destacar que cuando la iniciativa surja del Organismo Ejecutivo, uno de los Ministros de Estado puede comparecer al pleno para efectuar la exposición de las necesidades e importancia de la misma, de lo contrario el presidente del Organismo Legislativo, previa aprobación del pleno puede invitar a cualquier otro funcionario.



c) Desistimiento y desestimación de la iniciativa

El parlamentario que hubiese presentado una iniciativa, podrá desistir de la misma, manifestándolo al pleno del Congreso de la República de Guatemala, debiendo tenerse en cuenta que no podrá desestimarse una iniciativa por razón de falta de dictamen de una comisión de trabajo, en virtud que estas tienen obligación de dictaminar conforme lo establecido en el Artículo 116 del Decreto número 63-94 Ley del Organismo Legislativo.

d) Envío a la comisión de trabajo

Luego de conocida la iniciativa en el pleno legislativo, se procede a la asignación el estudio y análisis de dicha iniciativa, a través de una comisión de trabajo para que efectúa el dictamen correspondiente.

e) Informes o dictámenes de la comisión

A partir del estudio y análisis respectivo de la iniciativa, la comisión rinde su dictamen correspondiente, presentando el proyecto de ley que resultare, es en este momento cuando la iniciativa deja de conocerse con este nombre y adopta el de proyecto de ley, incorporando el dictamen y modificaciones que la comisión estime pertinente realizar , en ese contexto debe presentar el dictamen a través de la Dirección Legislativa quien se encargará de distribuir las copias a los diputados y luego de ello se presente al pleno para su discusión respectiva a través de debates.



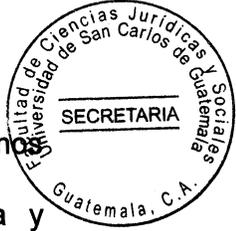
Para el efecto de este apartado en la reforma al Decreto número 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo a través del Decreto número 14-2016 Reforma se reforma el decreto anterior y particularmente dentro del Artículo 39, se efectúa el replanteamiento del segundo párrafo del Artículo 109 de la Ley Orgánica, el cual literalmente se expresa de la siguiente manera:

“La presentación de la iniciativa se hará por escrito, en hojas numeradas y rubricadas por uno o varios de los ponentes y además, en formato digital que deberá ser en formato de texto editable, para que inmediatamente después que el pleno tome conocimiento de la iniciativa por la lectura de la exposición de motivos, se ponga en disponibilidad de todos los diputados al Congreso de la República por los medios electrónicos existentes, para su información y consulta. Si uno o más diputados requieren adicionalmente la impresión de la iniciativa de ley, la Dirección Legislativa deberá proporcionar las copias que fueran solicitadas”.

Atendiendo estos preceptos, es conveniente resaltar seguidamente los aspectos relacionados con la discusión a través de debates, como se expone a continuación:

f) Discusión por debates

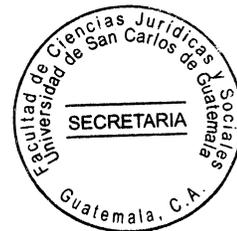
El dictamen y proyecto se discute durante tres debates que se realizan cada uno, en sesiones celebradas en diferentes días, durante la discusión en primero, segundo y tercer debate, se omitirá dar lectura al proyecto de ley, dando lectura únicamente al dictamen durante el primer debate.



En los dos primeros debates de un proyecto de ley, este será discutido en términos generales, deliberándose sobre la constitucionalidad, importancia, conveniencia y oportunidad del proyecto. Al finalizar alguno de los debates cualquier diputado podrá proponer al pleno del Congreso de la República, el voto en contra del proyecto de ley a discusión por ser inconstitucional, por el voto en contra el proyecto de ley será desechado, tomando para el efecto el hecho de que si se considera deficiente o incompleto, también porque se considera conveniente que se recabe la opinión de otra u otras comisiones, de igual forma es necesario consideración que sin en la discusión por artículos el pleno haya aprobado enmiendas de fondo, de hasta el treinta por ciento con relación al número total de artículos del proyecto original.

g) Consultas a la Corte de Constitucionalidad

Con la intención de preservar siempre la Constitucionalidad de las leyes, el Congreso de la República podrá efectuar consultas a la Corte de constitucionalidad sobre los proyectos de ley que se tengan en discusión. La consulta puede ser obligatoria o facultativa. En ese sentido, destaca el Manual de Procedimientos Legislativos y Prácticas Parlamentarias que resulta de observancia estrictamente obligatoria la consulta cuando se trate de proyectos de ley que propongan reformas a leyes constitucionales, en cuyo caso después de aprobado en su tercer debate el proyecto de ley deberá remitirse a la Corte de Constitucionalidad. Cuando en la discusión por artículos se presenten enmiendas al texto del proyecto de ley, dichas enmiendas deberán remitirse a la Corte de Constitucionalidad para su opinión.



#### h) Discusión por artículos y votación

Una vez que el proyecto fuese aprobado por el pleno en su tercer debate, se procederá a la discusión por artículos, misma que hace honor a su nombre, es decir que se realizará por artículos, exceptuando que sea factible o conveniente la división en incisos y párrafos del artículo a discusión. En esta discusión se pueden presentar enmiendas, las cuales en esencia son modificaciones que se introducen al texto del proyecto de ley, sobre todo por considerarse convenientes. En ese sentido, las enmiendas pueden ser por supresión total, parcial, por adición, por adición, por sustitución parcial y por sustitución total.

Las enmiendas deben ser presentadas por escrito y la Secretaría les dará lectura seguidamente de su presentación y antes de dársele la palabra al siguiente orador, se deberá también discutir al mismo tiempo que el artículo al que se haga relación o intente modificar, en ese contexto, cualquier diputado puede pedir que se le brinde copia escrita de una o varias de las enmiendas antes de su votación.

Las enmiendas deben estar dirigidas a cambiar el fondo del artículo, las que sean para modificar el contenido meramente gramatical y que no cambien el sentido del artículo no son tomadas en cuenta. En caso de haberse presentado varias enmiendas, antes de votar la aprobación por artículos, la Secretaría las ordenará y se votarán primeramente las enmiendas que tiendan a la supresión total, seguidamente las que tiendan a la supresión de una frase o palabra, después las que tiendan a la sustitución parcial, seguidamente las de sustitución total y finalmente las de adición. Si se aprobara una enmienda por supresión total, ya no se votará sobre el artículo salvo que hubiere uno de



sustitución total cuyo sentido fuere lo suficientemente diferente para justificar que sea votado separadamente.

i) Redacción final

Luego de aprobada la discusión por artículos, se discute y aprueba la ley en su redacción final, la cual puede hacerse en la misma sesión de la aprobación por artículo o en sesión diferente a más tardar dentro de las tres próximas sesiones. Las objeciones y observaciones que se presenten deben dirigirse exclusivamente a la redacción, pero no será procedente presentar enmiendas que modifiquen el sentido de lo aprobado por el pleno del Congreso de la República. Agotada la discusión se entrará a votar sobre la redacción final y en esta forma quedará aprobado el texto.

j) Revisión

Hasta agotarse la discusión para la redacción de determinado texto, quince o más diputados podrán mocionar por escrito solicitando la revisión de lo aprobado para volver a discutirlo. Esta moción será privilegiada y se discute una vez presentada, si el pleno la acepta, se señalará día para la nueva discusión de lo aprobado.

k) Comisión de estilo y numeración de los derechos

Luego de aprobada la redacción final, el decreto es revisado en la comisión de estilo que está integrada por la Junta Directiva y se le asigna el número de decreto



correspondiente, el cual será un número correlativo seguido de un guion y los números del año en que hayan sido aprobado, lo firmará el Presidente y dos Secretarios.

Previo a su envío al Organismo Ejecutivo para su sanción y publicación, se entrega copia a todos los diputados para que presenten objeciones, sino se recibiere ninguna dentro de los cinco días siguientes, se entenderá que o hay objeción y se enviará al Ejecutivo. No necesitan de sanción del Ejecutivo, las disposiciones del Congreso de la República de Guatemala, relativas a su régimen interior y las contenidas en los Artículos 165 y 170 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refieran a las atribuciones propias del Congreso de la República.

l) Envío al Presidente de la República

Dentro de los 10 días de aprobado, se envía el decreto al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

m) Publicación

Si el ejecutivo no tuviere objeción dentro de los 15 días siguientes de recibido lo enviará para su publicación en el diario oficial, previa sanción del Ejecutivo. Luego de la serie de aspectos que deben contemplarse para el desarrollo de la aprobación de creación o reforma de ley, es conveniente enfatizar que se considera en última instancia los aspectos relativos al veto, considerado como una facultad que la ley otorga al Presidente de la República de Guatemala, cuando por alguna razón no esté de acuerdo



acuerdo con el contenido de un decreto, este es un derecho de control político que se tiene sobre la facultad legislativa.

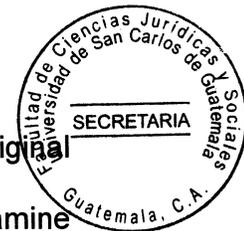
Sobre este aspecto, es importante señalar que en el Decreto Número 14-2016 del Congreso de la República de Guatemala, relativo a las reformas al Decreto número 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se reformó el Artículo 129 de dicha ley, misma que literalmente se redactó de la siguiente manera:

“Artículo 129. Conocimiento del veto. Al recibir el Congreso un decreto vetado por el Presidente de la República, la Junta Directiva lo deberá poner en conocimiento del pleno en la siguiente sesión; el Congreso, en un plazo no mayor de treinta días, podrá rechazarlo o reconsiderarlo”.

De acuerdo con este planteamiento, es necesario señalar también que siempre dentro de lo concerniente al veto, en el mismo Decreto del año 2016, el Congreso de la República de Guatemala, reformaron los Artículos 130 de su Ley Orgánica, estableciendo el primero de estos, de la siguiente manera:

“Artículo 130. Trámite para el estudio y análisis del veto. Finalizada la lectura de las razones del veto se podrá:

- a) Aceptar las razones del veto, emitiendo el acuerdo respectivo.
- b) Rechazar el veto mediante el acuerdo correspondiente



c) Remitir el expediente a la comisión que hubiere dictaminado sobre la iniciativa original o disponer que una comisión especial, creada solo para ese efecto, estudio y dictamine sobre el veto.

Obtenido el dictamen respectivo, se pondrá en conocimiento de ello al pleno, dando lectura para el efecto, al dictamen de la comisión original, si los hubiere, a los antecedentes pertinentes, al decreto aprobado por el Congreso, al veto y la nueva opinión y dictamen emitidos por la comisión que hizo estudio del veto”.

En torno a estas disposiciones, son evidentes las reformas que se han realizado sobre la incidencia que pueda tener el veto del Presidente de la República de Guatemala; contemplando esta serie de aspectos normativos, es consistente manifestar que el Artículo 131 del Decreto 63-94 Ley Orgánica del Organismo Legislativo, establece sobre el rechazo del veto, lo siguiente:

“Artículo 131. Rechazo del veto. Terminada la lectura a que se refiere el artículo anterior, se pondrá a discusión el asunto en un solo debate y agotada la discusión se pasará a votar sobre el rechazo o no del veto. Si no fueren aceptadas las razones del veto y el Congreso lo rechazare con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, el Ejecutivo deberá obligadamente sancionar y promulgar el decreto dentro de los ocho días siguientes de haberlo recibido. Si el Ejecutivo no lo hiciere, la Junta Directiva del Congreso ordenará su publicación en un plazo que no excederá de tres días para que surta efecto como ley de la República”.



Dentro de todo este contexto legislativo, en el Artículo 43 del Decreto número 14-2016 que contiene las reformas a la Ley Orgánica del Organismo Legislativo, se establece la reforma del Artículo 132, del Decreto número 63-94 misma que contempla la Ley que rige al Congreso de la República de Guatemala, el cual quedó de la siguiente manera:

“Artículo 132. Proposiciones para enmendar el decreto vetado. Si durante el curso de la discusión del rechazo o no del veto, surgen proposiciones relativas a enmendar el Decreto original, se tramitarán las mismas como si fueren proposiciones para emitir un nuevo decreto”.

En esencia son estas las consideraciones y marco regulatorio que hasta el momento del presente estudio, se observan para la creación o reforma de una ley ordinaria dentro de la circunscripción general de la República de Guatemala.

#### **4.2. Aspectos que debería de incluir la reforma del Artículo 38 del Decreto número 17-73, Código Penal**

El Artículo 38 del Código Penal contiene debilidades como, sancionar solamente a las personas jurídicas que indica el artículo. De esta manera la reforma al artículo 38 debe encaminarse a incluir a otros posibles responsables, tales como personas que no están ejecutivamente involucradas, pero tienen participación. Esta reforma también deberá incluir aspectos como la disolución de la persona jurídica para que esta no sea utilizada para la comisión de ilícitos penales.

funcionarios o empleados y no sobre los posibles responsables del hecho; que hubieran intervenido, como lo indica el Artículo 38 del Código Penal, Decreto número 17-73, en lo relativo a personas jurídicas. Es por ello que la responsabilidad debe de recaer también sobre los posibles responsables que sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito, siendo esta una de las causales que convierte ineficaz el artículo.



Debe recordarse que desde el punto de vista criminológico, la delincuencia económica se define como las infracciones lesivas de orden económico, cometidas por personas pertenecientes a estratos altos en el ejercicio de su actividad profesional. La trascendencia social de esta delincuencia se manifiesta, en primer término, por la cuantía de los daños ocasionados y en segundo lugar, por el reclutamiento del autor entre los miembros de la alta sociedad. En muchas ocasiones, por el poder político o económico que ejerce, el delincuente de cuello blanco logra que terceros o subalternos sean los autores materiales del hecho delictivo, lo que dificulta, sin duda alguna, la persecución del autor que realmente ha dominado la acción.

También debe destacarse, aunque en un segundo plano, que en este tipo de infracciones se lesiona, en muchas ocasiones, la confianza, explícita o implícita, en la economía. Los sistemas penales evidencian una distorsión estructural fundamental: sólo persiguen, con cierto grado de eficacia, la delincuencia convencional, definiendo como infractor a las personas pertenecientes a las clases subalternas. Esta distorsión estructural fortalece la imagen estereotipada de un delincuente pobre y violento. Partiendo de la definición legal, la criminalidad es un comportamiento que podría



cierto grado de eficacia, la delincuencia convencional, definiendo como infractor a las personas pertenecientes a las clases subalternas. Esta distorsión estructural fortalece la imagen estereotipada de un delincuente pobre y violento. Partiendo de la definición legal, la criminalidad es un comportamiento que podría atribuirse a sectores privilegiados de la sociedad y no a una minoría estigmatizada y desviada, como se hace tradicionalmente.

En concordancia con estos preceptos, se estima imperativo reformar el Artículo 38 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, a fin de proyectar un nuevo enfoque a la sociedad respecto a la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas introducida en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con la finalidad de tener una mejor aplicación de la norma en sociedad y así evitar que la concepción de empresas, organizaciones, sociedades y fundaciones sean un foco de delincuencia y de esta forma incrementar en el sistema jurídico guatemalteco la eficacia del proceso penal.

La reforma penal no solamente se puede exigir responsabilidad penal a las personas físicas especialmente vinculadas con la sociedad, tales como lo son sus administradores, gerentes, directores, empleados o funcionarios, sino que también a los posibles responsables que sin tener algún cargo de los ya mencionados también pueden ser penalmente responsables.

#### **4.3. Propuesta de reforma del Artículo 38 del Decreto número 17-73 Código Penal**

Luego de exponer la serie de elementos jurídicos y doctrinarios que se ciernen sobre la incidencia y trascendencia de las inconsistencias y limitaciones contenidas en el



el Artículo 38 del Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, puesto que se ha identificado el poco alcance que presenta este artículo en torno a las personas jurídicas en el ámbito jurídico guatemalteco, en tal sentido, se considera necesaria la reforma del artículo en mención, desarrollándose en consecuencia la propuesta de reforma de este apartado, mismo que se transcribe a continuación:

#### Exposición de motivos

El derecho penal en términos generales puede considerarse que es el conjunto de normas o regulaciones normativas que rigen relaciones donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del derecho privado, regulador de situaciones entre particulares. Los hechos que se cometen en el ámbito de organizaciones como el Estado, municipalidades, iglesias, instituciones de derecho público, fundaciones y asociaciones quedan al margen del derecho penal y en los pocos casos se llega a exigir una responsabilidad penal, en algunos casos ésta responsabilidad recae sobre personajes secundarios como directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados y no sobre los posibles responsables del hecho; que hubieren intervenido, como lo indica el artículo 38 del Código Penal Decreto 17-73, en lo relativo a personas jurídicas.

Es por ello que la responsabilidad debe de recaer también sobre los posibles responsables que, sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito, siendo esta una de las causales que convierte ineficaz el artículo en mención.



**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que corresponde con exclusividad al Congreso de la República, decretar, reformar y derogar las leyes del país para establecer bases que fijen o sustenten la estabilidad y armonía en la nación que se garantice el desarrollo nacional en forma integral, para lo cual es esencial la consolidación del régimen democrático y del régimen de legalidad, lo que exige un organismo cuyo funcionamiento propio garantice la representatividad, la prevalencia del interés social sobre el particular y la legitimidad, legalidad y transparencia en sus actuaciones.

**CONSIDERANDO:**

Que es esencial y de trascendencia para el ordenamiento penal guatemalteco, incorporar sustanciales reformas al Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, Código Penal, a efecto de que el mismo se encuentre actualizada de acuerdo con los principios del derecho generalmente aceptados en materia penal, a fin de que se dispongan de parámetros normativos eficientes y eficaces que contribuyan determinadamente en los aspectos procesales, a fin de que exista una clara concordancia con las disposiciones penales y concordancia con las disposiciones establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.



### **CONSIDERANDO:**

La persona jurídica o moral es una persona ficticia capaz de ejercitar los derechos y adquirir las obligaciones para realizar actividades que ocasionan plena responsabilidad jurídica que es la imputabilidad jurídica de un hecho jurídico causada por la culpabilidad de la responsabilidad objetiva que es un tipo de responsabilidad civil que se produce con independencia de toda culpa por parte del sujeto responsable que supone el nacimiento de obligaciones para el imputado y el nacimiento de derechos donde el sujeto se encuentre en posición de reclamarlas, la persona natural o jurídica no es más que la jurisdicción por el ordenamiento jurídico de derechos y obligaciones por sujetos diferentes de los seres humanos.

### **CONSIDERANDO:**

Que de acuerdo con el Artículo 15 del Código Civil guatemalteco, son personas jurídicas:

1o.- El Estado, las municipalidades, las iglesias de todos los cultos, la Universidad de San Carlos y las demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por ley.

2o.- Artículo 2o. del Decreto-Ley número 218.- Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley; 3o.- Las asociaciones sin finalidades lucrativas, que se proponen promover, ejercer y proteger sus intereses sindicales, políticos, económicos, religiosos, sociales, culturales, profesionales o de cualquier otro orden, cuya constitución fuere debidamente aprobada por la autoridad respectiva.



En ese sentido, los patronatos y los comités para obras de recreo, utilidad o beneficio social creados o autorizados por la autoridad correspondiente, se consideran también como asociaciones; y 4o.- Artículo 2o. del Decreto-Ley número 218.- Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes. “Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el inciso 3o. podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles”

#### **CONSIDERANDO:**

Que el derecho penal tiene como finalidad ocuparse de los comportamientos delictivos, de carácter económico, político y jurídico; hechos de este tipo se han presentado en los últimos años con mayor frecuencia en Guatemala.

#### **POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

#### **DECRETA:**

Las siguiente:

**REFORMA AL ARTÍCULO 38 DEL DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, CÓDIGO PENAL.**



**Artículo 1.** Se reforma el Artículo 38, el cual queda así:

**Artículo 38. Responsabilidad penal de personas jurídicas:** En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, así como personas que no estén ejecutivamente involucradas pero tienen participación o que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales, así como la disolución de la persona jurídica a efecto de que la misma no pueda utilizarse para la comisión de ilícitos penales.

**Artículo 2. Vigencia.** El presente Decreto es aprobado con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala, no requiere sanción por parte del Organismo Ejecutivo y entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

**REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN**

**EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, EL VEINTE DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISIETE.**



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El sujeto activo de la criminalidad económica, es una persona de nivel socio-económico relativamente elevado, circunstancia que le permite ejercer, con mayor o menor éxito, suficiente influencia para impedir la intervención de la víctima o del aparato de persecución estatal. Aunque con regularidad el status económico elevado es una característica que ha sido objetada por algunos autores, es un indicador del que no puede prescindirse, ya que tiene, en la práctica, una importante influencia.

Los hechos que se cometen en el ámbito de organizaciones como el Estado, municipalidades, iglesias, instituciones de derecho público, fundaciones y asociaciones quedan al margen del derecho penal y en los pocos casos se llega a exigir una responsabilidad penal, en algunos casos ésta responsabilidad recae sobre personajes secundarios como directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados y no sobre los posibles responsables del hecho; que hubieren intervenido, como lo indica el Artículo 38 del Código Penal, Decreto número 17-73, en lo relativo a personas jurídicas.

De acuerdo con estos preceptos, la responsabilidad penal debe de recaer también sobre los posibles responsables que, sin realizar acciones ejecutivas, cometan un delito, siendo esta una de las causales que convierte ineficaz el artículo. En ese contexto, resulta fundamental la reforma de dicho Artículo 38, en el cual se contempla la inclusión de otros posibles responsables, así como la disolución de la persona jurídica, a fin de que la misma no pueda considerarse para la comisión de ilícitos penales.





## BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO MAYÉN, Esperanza. **Análisis jurídico de la criminalidad económica, del error de tipo del delito de lavado de activos regulados en el Código Penal vigente en Guatemala.** Tesis Universidad de San Carlos de Guatemala. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. (s.e.), 2009.

BACIGALUPO, Enrique. **Manual de derecho penal.** Santa Fe de Bogotá: 3ª. ed. Ed. Temis S.A. 1996.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Poder judicial y estado de derecho.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), Ed. F&G Editores. 2001.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, Guatemala: 6ª. ed. Ed. Fénix. 2007.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco De Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco. Parte general y parte específica.** 25ª. ed. Guatemala: Ed. Magna terra, 2015.

GILLIBRAND ZEHNDER, Javier. **Derecho penal I.** Universidad Católica de la Santísima Concepción. San Andrés, Colombia: (s.e.), 2011.

<http://conceptodefinicion.de/derecho-sustantivo/> (Consultado: 25 de julio de 2017).

<http://conceptodefinicion.de/derecho-adjetivo/> (Consultado: 26 de marzo de 2017)

<http://www.cipce.org.ar/que-es-criminalidad-economica> (Consultado: 05 de agosto de 2017).

<http://mgplabrin.blogspot.com/2010/10/criminalidad-economica-por-daniel.html> (Consultado: 06 de agosto de 2017).

<http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v9n35/1870-2147-rius-9-35-00095.pdf> (Consultado: 08 de agosto de 2017).



<http://www.mailxmail.com/curso-derecho-civil-guatemala-1/personas-juridicas>  
(Consultado: 08 de agosto de 2017)

LÓPEZ GUARDIOLA, Samantha Gabriela. **Derecho penal I.** México D.F. (s.e). Ed. Red Tercer Milenio. 2012.

MEDINA BERMEJO, Joaquín. **El principio constitucional de proporcionalidad dentro del derecho penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: (s.e.). Ed. Estudiantil Fenix. 2011.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, 28a. ed.; Buenos Aires, Argentina, 2001.

RAGUÉS VALLÉS, Ramón. **Derecho penal sustantivo y derecho procesal penal: hacia una visión integrada.** Revista de derecho penal peruano. Lima Perú. (s.e). 2004.

SANZ ENCINAR, Abraham. **El concepto jurídico de responsabilidad en la teoría general del derecho.** Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, España: (s.e.), (s.Ed.), 1998.

SAINZ CANTERO, José A. **Lecciones de derecho penal. Parte general.** Barcelona, España: (s.e.). Ed. S.A. Bosch. 1990.

WELZEL, Hans. **Derecho penal. Parte general.** Buenos Aires, Argentina. (s.e), Ed. Roque Depalma. 1956.

#### **Legislación:**

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

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

**Código Procesal Penal.** Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1992.



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

**Ley Orgánica del Organismo Legislativo.** Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1994.

**Ley Orgánica del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala, 1997.

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