

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



**RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS E IMPUTACIÓN OBJETIVA**

LICENCIADO PABLO JAVIER CHUY UCLÉS

GUATEMALA, JUNIO DE 2024

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES ESCUELA DE ESTUDIOS
DE POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS E
IMPUTACIÓN OBJETIVA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por el licenciado

PABLO JAVIER CHUY UCLÉS

Tutor

MAGÍSTER ALEJANDRO MARROQUÍN ARIZA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRO EN DERECHO PENAL
(Magister Scientiae)

Guatemala, junio de 2024

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

DECANO: M.sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSGRADO

DECANO: M.sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez
VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN PRIVADO DE MAESTRÍA**

PRESIDENTE: Dra. Zonia de la Paz Santizo Corleto
VOCAL: Dr. Armando Ismael Ajin Pérez
SECRETARIA: MSc. Sandra Marina Ciudad Real Aguilar

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Posgrado).

Guatemala, 28 de mayo del 2024

Doctor
LUIS ERNESTO CÁCERES RODRÍGUEZ
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado de
la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad
de San Carlos de Guatemala

Su despacho

Respetable doctor,

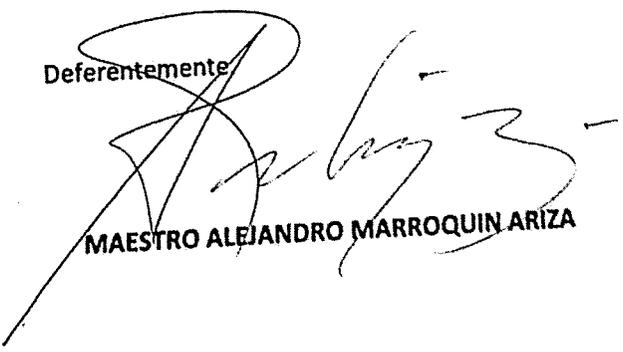
Atentamente, con un cordial saludo, me dirijo a usted para exponerle que he dado seguimiento a las recomendaciones hechas por la terna examinadora el 18 de abril del 2024, que practicó examen de la tesis titulada **"RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS E IMPUTACIÓN OBJETIVA"**, sustentada por el licenciado PABLO JAVIER CHUY UCLES.

Al respecto, pude establecer que el maestrando nombrado ha cumplido con las recomendaciones hechas en su oportunidad, de la siguiente manera: investigó en el Ministerio Público sobre las sentencias condenatorias que se han emitido contra las personas jurídicas, cuya información y análisis fue insertada en la tesis; se omitió el uso de palabras en latín; y, se corrigieron errores ortográficos, uso de mayúsculas y minúsculas y espaciado entre párrafos.

Por lo anteriormente expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, pues el maestrando cumplió con atender las recomendaciones hechas por la terna examinadora, consecuentemente considero que debe proseguirse con el trámite correspondiente, de conformidad con el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted, como su atento servidor.

Deferentemente



MAESTRO ALEJANDRO MARROQUIN ARIZA

c.c. archivo



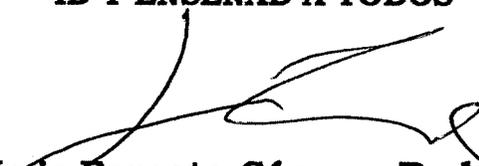
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 20 de junio del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que el Licenciado Pablo Javier Chuy Uclés, aprobó el examen privado de tesis de la **Maestría en Derecho Penal**, lo cual consta en el acta número 14-2024 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS E IMPUTACIÓN OBJETIVA”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”


Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



DEDICATORIA

- A DIOS** Por ser lo más importante y necesario de mi vida, por darme la salud y la sabiduría para llegar a estar aquí, toda la honra y gloria para Él.
- A MI MADRE** A Adela del Rosario Uclés González. Por darme la vida, por permitirme los estudios y el apoyo incondicional en mis etapas tempranas de crecimiento, para poder llegar a ser una persona de bien, con principios y valores inculcados. Por eso y muchas cosas más te dedico este logro.
- A MI ABUELITA** Isabel González Raymundo. Por ser esa segunda madre en mi vida, por su sabiduría transmitida en el transcurso de mi vida, quien fue un gran apoyo hasta el último día de su vida para poder estudiar y seguirme superando. Quien la que recuerdo con mucho amor y la llevo en mi mente y corazón, le dedico este logro.
- A MI ESPOSA** Sabrina Celeste Lissette Hernández Arriola. A mi esposa bella, a quien agradezco grandemente, ya que desde novios siempre me ha apoyado en todo aspecto y ahora siendo mi esposa, es un baluarte incondicional en mi vida. Te dedico este logro.
- A MI HIJO** Paolo José Chuy Hernández. A mi Paolín hermoso, quien ha sido una bendición en mi vida, quien es una razón grande para seguir superándome, tanto académicamente como persona, quien me ha mostrado otras facetas de mi vida. Te dedico este logro.
- A MIS HERMANOS** Andrés, Yvette y Marines, por siempre brindar el apoyo necesario y el cariño en todo el proceso para llegar a

cumplir cada una de mis metas. A ustedes dedico este logro.

A MI MASCOTA

Sally. Por acompañarme en varias ocasiones, en varias noches acostada a un lado de mi en todo este proceso. Para ti este logro.

A la Gloriosa Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por abrirme sus puertas y llegar a ser mi alma mater de enseñanza y permitirme la formación como profesional.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por esa formación de excelencia como profesional en la abogacía y notariado, esperando poder regresar un poco de lo mucho que he recibido.

A la Escuela de Estudios de Posgrado, por permitirme la superación en esta profesión tan especial y por poder recibir cátedras magistrales de alto nivel con catedráticos excelentemente preparados.



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	i

CAPÍTULO I

1. Teoría de la imputación	1
1.1. Algunos antecedentes	1
1.2. Acepciones de imputación.....	2
1.3. Criterios generales de la imputación objetiva en materia penal	5
1.4. Estructura de la imputación objetiva.....	6
1.5. Formas de imputación	7
1.6. Principios de imputación objetiva según Claus Roxin y Gunther Jakobs	9
1.7. La imputación objetiva con relación a la causalidad.....	12
1.8. Imputación subjetiva.....	15
1.8.1. El dolo	16
1.8.2. La culpa	19



CAPÍTULO II

2. La persona física y la persona jurídica.....	21
2.1. Persona física.....	21
2.2. Persona jurídica	23
2.2.1. Clasificación de las personas jurídicas	26
2.2.2. Naturaleza de las personas jurídicas	30
2.3. Teoría de la personalidad jurídica	31
2.3.1. Ficción legal.....	31
2.3.2. Teoría de la realidad	33

CAPÍTULO III

3. Principios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	39
3.1. La Sociedad no puede delinquir (Societas delinquere non potest).....	39
3.2. La Sociedad si puede delinquir (Societas delinquere potest)	45
3.3. Derecho Comparado.....	53
3.3.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en México	54
3.3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en España.....	56
3.3.3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile.....	60
3.3.4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina.....	63



CAPÍTULO IV

4. Falta de vinculación e imputación objetiva a las personas jurídicas en el proceso penal guatemalteco.....	71
4.1. El derecho penal y la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	72
4.2. Modelos de responsabilidad penal indirecta de las personas jurídicas.....	75
4.3. Modelos de responsabilidad penal propia o directa de las personas jurídicas	76
4.4. Marco jurídico que regula la responsabilidad de la persona jurídica.....	77
4.5. Casos de trascendencia nacional	83
4.6. El actuar del Ministerio Público en relación con la vinculación, imputación y acusación de las personas jurídicas.	90
4.7. La necesidad de crear un procedimiento específico para la deducción de responsabilidad penal de las personas jurídicas	97
CONCLUSIÓN	101
BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

El presente escrutinio versa sobre la falta de responsabilidad penal a las personas jurídicas y la imputación objetiva a las mismas, para lo cual se desarrollarán cuatro capítulos que contienen: **1)** la teoría de la imputación; **2)** la persona física y la persona jurídica; **3)** los principios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, **4)** Falta de vinculación e imputación objetiva a las personas jurídicas en el proceso penal guatemalteco.

El **primer capítulo** se denomina la Teoría de la Imputación, en el que se realiza la exposición de algunos antecedentes en relación a ello, trayendo a colación algunas acepciones de ese término, criterios, estructura, formas y principios desarrollados por los juristas Claus Roxin y Gunther Jakobs. Asimismo, se estableció la imputación objetiva en relación a la causalidad; y la imputación subjetiva, para hacer la comparación existente entre ambos. Finalmente, se realizó una argumentación con respecto al dolo y culpa enfocado en el derecho penal.

En relación al **segundo capítulo**, se establecen los conceptos de la persona física y persona jurídica y la diferencia entre ambas. Siendo que la presente tesis versa sobre la persona jurídica, se profundiza más en esta última, acotando su naturaleza, clasificación y teorías, entre las cuales destacan las teorías de la ficción y teoría de la realidad.



En cuanto al **tercer capítulo** se centra en abordar dos teorías fundamentales para el desarrollo de la presente tesis, las cuales consisten en: "*Societas delinquere non potest*" y "*Societas delinquere potest*". Relacionándose la primera de ellas, en que una persona jurídica, por no tener capacidad de acción, no se le puede reprochar los hechos cometidos por los representantes de esta; teoría que se mantiene vigente en algunos países. Ahora bien, en cuanto a la segunda teoría, cabe indicar que, en la actualidad y en vista de la evolución del derecho penal, se estableció que la persona jurídica sí puede delinquir, sí puede ser un ente con responsabilidad penal, por lo que varios países, incluyendo Guatemala, se han visto en la necesidad de reformar su ordenamiento jurídico para absorber e introducir esta nueva teoría a la legislación aplicable.

Finalmente, en el **capítulo cuarto** se trae a discusión el planteamiento del problema, siendo lo total de la presente tesis que la persona jurídica es capaz de ser responsable penalmente y que la legislación vigente del Estado de Guatemala lo tiene tipificado como tal. Sin embargo, por mandato constitucional, el Ministerio Público, como ente garante de la persecución penal, no realiza las vinculaciones e imputaciones de hechos penales a las personas jurídicas. Siendo necesario que dentro del proceso penal se realicen ciertas reformas para poder coadyuvar al Ministerio Público al cumplimiento de las leyes penales vigentes y por ende a su mandato constitucional.



CAPÍTULO I

1. Teoría de la imputación

1.1. Algunos antecedentes

Claus Roxin nos indica acerca de ello, lo siguiente:

(...) en la doctrina penal actual se ha impuesto plenamente la teoría de la imputación objetiva como elemento reestructurador u ordenador de la tipicidad. Los criterios de imputación objetiva (a grandes rasgos: creación de riesgos prohibidos, realización de estos riesgos y fin de protección de la norma) permiten excluir la tipicidad de una serie de conductas cuya intrascendencia para el Derecho penal anteriormente (y aún en la actualidad en concepciones minoritarias) o bien era difícil de explicar o recién podía hacerse, sistemáticamente, en niveles posteriores de la teoría del delito. (Claus Roxin, 2012, p. 37)

Para Hegel y la escuela Hegeliana del siglo XIX era imputar al sujeto de la multiplicidad de cursos causales, solo aquello que puede ser considerado como su obra, es decir, como la conformación del mundo a través del sujeto. En el año 1,930 Honig redactó un artículo, en el cual, recurrió a perseguir objetivamente una finalidad para eliminar cursos causales guiados por la casualidad y distinguió en ella el criterio decisivo de un juicio de imputación autónomo absolutamente independiente del juicio causal. Imputable sería sólo aquel resultado que puede ser considerado como que ha ocurrido sirviendo a los fines. Honig completó expresamente la categoría de derecho natural de



la causalidad mediante la categoría normativa de la imputación objetiva caracterizando el resultado como el objeto de la imputación y el actuante como el sujeto; el resultado de la acción debía ser imputable.

Es en 1,970 el tratadista Claus Roxín, en la elaboración de su artículo en homenaje a Honig: Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el derecho penal, el mismo reinicia o fomenta la teoría de la imputación objetiva, que hoy conocemos, aunque posteriormente, la ha reelaborado. A Claus Roxín se debe la gran aportación de depurar de todo vestigio ontológico a la teoría de la imputación objetiva y elaborar el denominado principio de riesgo.

1.2. Acepciones de imputación

Se denomina imputación objetiva a la delimitación de la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo. Es aceptada como principio general de imputación objetiva el que la acción humana haya creado un riesgo jurídicamente desvalorado y ésta se persiguió en el resultado. Ello requiere, por consiguiente, la comprobación de:

- a) Que la acción haya creado un riesgo en el sentido de la equivalencia de condiciones;
- b) Que el riesgo creado por la acción sea jurídicamente desvalorado, y
- c) Que se haya plasmado en la realización del resultado típico.

El jurista Claus Roxín (2005) señala que existe Imputación objetiva "cuando la conducta realizada por el sujeto crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente aceptado más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma" (p. 201).



La imputación objetiva requiere que, la acción humana produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir, debe ser desaprobado legalmente, el riesgo debe haberse realizado en el resultado y estar dentro del ámbito de protección de la norma. La cuestión jurídica fundamental no consiste en la comprobación del nexo causal en sí, sino en establecer los criterios conforme a los cuáles queremos imputar determinado resultado a una persona. Sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana, cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.

Sigue indicando Claus Roxin (2005) "Para el sistema funcionalista, se entiende por imputación objetiva, al conjunto de elementos normativos que sirven para regular el nexo causal, que a su vez pertenece a la parte objetiva de la tipicidad. El sistema funcionalista de Roxin, introdujo en el tipo objetivo una serie de elementos o categorías normativas que sirven como un regulador o direccionador del nexo causal, estos elementos son insertados en lo que se conoce como teoría de la imputación objetiva, conforme a ella un resultado típico debe imputarse al autor si se verifica que con su acción se elevó el nivel de riesgo permitido siendo concretizado dicho riesgo en un resultado que a su vez pertenece al ámbito de protección de la norma penal" (p.156)

Se puede indicar que un resultado se puede imputar objetivamente cuando la acción externa humana ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado, es decir, típicamente relevante, que se ha realizado en un resultado típico que pertenezca al ámbito o fin de protección del tipo penal infringido.

De lo anterior, se desprende que, para que pueda imputarse al autor el resultado objetivamente es necesario que, de manera objetiva, pueda fundamentarse y



establecerse en ese comportamiento un riesgo típicamente relevante y que ese riesgo se haya realizado en el resultado típico efectivamente producido. Para responder por el delito consumado, es necesario entonces, un primer juicio para determinar si la acción del autor ha creado un riesgo típico o ha elevado el riesgo existente para el bien jurídico tutelado.

En ese orden de ideas, se puede decir que la imputación objetiva es la acción que delimita la responsabilidad penal por un resultado ya en el tipo objetivo, cuando la conducta externa realizada por el sujeto, crea un riesgo no permitido o aumenta uno ya existente aceptado más allá de los límites permitidos y como consecuencia ocasiona un resultado que está dentro del ámbito de protección de la norma. La imputación objetiva requiere que, la acción humana produzca un riesgo o lo aumente más allá de lo permitido por la ley, es decir, debe ser reprochado legalmente. El riesgo debe haberse realizado en el resultado, debe estar dentro de la protección del presupuesto normativo preestablecido.

La imputación objetiva puede ser aplicada a los siguientes delitos:

- **Delitos de resultado:** En este no solamente se debe llevar la acción, sino que se dé el resultado perseguido;
- **Delitos de peligro:** son aquellos en que el respectivo tipo penal exige la causación efectiva y cierta de un peligro. En consecuencia, tales delitos sólo se consuman cuando se ha producido realmente el peligro, lo cual obliga a demostrar esa circunstancia en cada caso particular;
- **Delitos de acción:** Son delitos que consisten en hacer una conducta que se encuentra prohibida por el ordenamiento;



- **Delitos de omisión:** Este delito consiste cuando se omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido;
- **Delitos culposos:** cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia;
- **Delitos dolosos:** Este se da cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto;
- **Delitos consumados:** Es cuando concurren todos los elementos de su tipificación;
- **Delitos tentados:** Es el delito en donde está presente el objetivo de cometer un delito. La comisión de este comienza con los medios apropiados, pero este consuma por causas ajenas a su voluntad, es decir, se busca un resultado y se obtiene otro, pero ese otro resultado se obtiene a pesar de que su intención era cometer el delito que no se alcanzó, por lo tanto, hay tentativa cuando hay dolo y pleno conocimiento del resultado que se quiere que es el de hacer daño, pero el resultado final no es el que se quería conseguir desde un primer momento, si no hay dolo no hay tentativa.

1.3. Criterios generales de la imputación objetiva en materia penal

Los criterios de la imputación objetiva son tomados en cuenta para determinar si existe un hecho delictivo sea objetivamente imputable a una persona.

Criterios elaborados por juristas:

- Creación de un riesgo jurídicamente desaprobado;
- Realización del riesgo jurídicamente desaprobado en el resultado;
- La creación de riesgo jurídicamente relevante.



La doctrina ha elaborado una serie de criterios adicionales al principio del riesgo con el objeto de resolver los distintos grupos de casos que permitan la relación natural de causalidad, como lo son:

- La creación del riesgo no permitido;
- Aumento o falta de aumento del riesgo permitido;
- La producción del resultado dentro del fin o esfera de protección de la norma infringida.

Por otro lado, se ha sostenido otros criterios para establecer la imputación objetiva, dichos criterios son los siguientes:

- Fin de protección de la norma lesionada;
- Riesgo general de vida y alcance del riesgo permitido. - Libre y responsable autolesión y puesta en peligro, voluntaria de la víctima;
- Autorresponsable intervención de un tercero y disminución del riesgo.

1.4. Estructura de la imputación objetiva

Los elementos que forman parte de la estructura de la imputación objetiva son los siguientes:

- Si el autor ha creado un peligro jurídicamente relevante;
- Si el peligro creado ha tenido ejecución en el resultado típico y si se ha

realizado en él. En la doctrina se ha establecido dos grandes principios que constituyen la columna vertebral de la imputación que siendo estos: Un resultado causado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo si la conducta del autor ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido y ese peligro también se ha realizado en el resultado concreto;



- Si el resultado se presenta como realización de un peligro creado por el autor, por regla general es imputable, de modo que se cumple el tipo objetivo.

Se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.

1.5. Formas de imputación

En la imputación podemos distinguir varias formas de determinar si el hecho delictivo está siendo imputado a una persona de forma correcta o incorrecta, dentro de estas formas de imputación tenemos las siguientes:

- **Imputación individual objetiva o imputación personal objetiva:** Se emplea en referencia al apartado dogmático tradicionalmente designado con el término culpabilidad.

Larrauri (2010, como se citó en García Caverro, 2005) indica que la imputación personal en el derecho penal debe construirse sobre la base de la individualidad y la socialidad de la persona.

La individualidad de la persona no debe entenderse en un sentido naturalista como capacidad de motivar psicológicamente sino como capacidad de ser autor de un suceso externo, por esta razón, para el juicio de culpabilidad no interesa la constitución motivacional del autor sino solamente la posibilidad de reconducir un hecho a una unidad a algo indivisible a una persona, pero este no basta para realizar una imputación personal, pues únicamente la sociedad permite un proceso de atribución de sentido conforme a las características del sistema social.



Podemos concluir, tal como lo prescribe Mir Puig (2006) en el sentido de que:

La exigencia de imputación responde al principio de culpabilidad, en sentido amplio, que requiere conexión al sujeto de cada nivel de lesividad de la teoría del delito, pero al mismo tiempo es necesaria para completar la constitución del desvalor del tipo, del injusto y de la infracción personal de la norma, la imputación objetiva es necesaria para afirmar el desvalor intersubjetivo de la conducta y el desvalor del resultado del tipo objetivo, la ausencia de los presupuestos típicos de alguna causa de justificación también ha de ser objetiva para que el tipo pueda imputarse como antijurídico y por último, el hecho antijurídico ha de poderse imputar a un sujeto capaz de acceder a la norma en condiciones de motivabilidad normal imputación personal, necesaria para que el hecho antijurídico se convierta en infracción personal de la norma y se complete la culpabilidad del sujeto. (p.90)

En este sentido la teoría de la imputación no se limita únicamente al tipo objetivo, sus alcances trascienden dicho ámbito llegando a influir en toda la teoría del delito. En otras palabras, lo que procura la teoría del delito es hallar criterios racionales para una adecuada imputación de un hecho perturbador a una persona concretar, por lo tanto, la teoría de la imputación abarca no solamente las categorías sistemáticas de la culpabilidad y la tipicidad, sino también la denominada antijuricidad.

- **Imputación objetiva en los delitos culposos:** De acuerdo con la teoría de la imputación objetiva no es imputable el resultado en el caso de los delitos culposos, cuando alguien a través de un comportamiento antijurídico causa un resultado, si ese mismo resultado lo hubiera causado con un comportamiento conforme a derecho, con una probabilidad lindante en seguridad, es decir, que el tipo objetivo del delito culposos



no se realiza solamente por el hecho de que el comportamiento del autor es causal para el resultado, es necesario además que ese comportamiento por implicar una contradicción al deber, sea "causal" para el resultado en su configuración concreta; es decir, que represente la realización del resultado antijurídico previsto en la ley.

En realidad, el anterior problema no es de causalidad; es una limitación a la responsabilidad del autor desde el punto de vista de la violación al deber y el resultado, esto implica que hay que probar en cada caso para imputar objetivamente el resultado que éste hubiera podido ser evitado con la debida diligencia, aún con la observancia por el autor de la debida diligencia, ese resultado no proviene de la violación al deber de cuidado, y no puede ser imputado objetivamente.

Para el derecho penal moderno, los hechos culposos presuponen la viabilidad de la realización del tipo. Al autor culposo se le castiga porque no ha evitado el resultado jurídicamente desaprobado con anterioridad, a pesar de tener objetiva y subjetivamente la posibilidad de hacerlo. La inevitabilidad personal subjetiva hace desaparecer el reproche de culpabilidad, mientras que la inevitabilidad objetiva excluye, en el campo de la tipicidad, la imputación del resultado.

1.6. Principios de imputación objetiva según Claus Roxin y Gunther Jakobs

Aunque dichos principios han sido desarrollados por otros autores como Otto, Toepel y Kratzsch, son Roxin y Jakobs los mayores exponentes de los principios del juicio de imputación objetiva que son utilizados en los ordenamientos jurídicos actuales, por lo cual las teorías de estos autores han adquirido mayor difusión científica en la imputación objetiva en materia penal. Las teorías que desarrollan Claus Roxin y Günther Jakobs, son las siguientes:



a) Teoría del riesgo creado de Claus Roxín (2005): Lo esencial para este autor son los efectos de imputar la producción de un resultado dañoso a un sujeto consiste en determinar si su conducta ha creado un peligro que excede el riesgo permitido por el ordenamiento jurídico para dicha actividad y si dicho peligro se ha visto materializado o realizado en el resultado. Por lo anterior se señala que el intérprete debe evaluar si ha existido un aumento del riesgo latente propio de la actividad desarrollada más allá del riesgo permitido para lo cual deberá ponderar la conducta a la luz del marco normativo aplicable, es decir, “se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo” (Pág. 293).

La base del juicio de imputación objetiva de Roxín y sus principios limitadores del juicio de imputación son los siguientes:

- Fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido: el resultado debe ser aquel que el legislador procuró evitar al sancionar la norma de cuidado.
- Adecuación social de la conducta: hay conductas que se tornan atípicas por su aceptación social, y
- Comportamiento alternativo conforme a derecho: no puede imputarse un resultado cuando una conducta alternativa conforme a derecho, con seguridad, no hubiera evitado su producción.

b) Teoría de la atribución de roles o del peligro modelo de Günther Jakobs: La teoría de Jakobs es solo una parte dentro de su teoría general del derecho penal, la que persigue un fin preventivo general positivo donde la lesión a un bien jurídico entendida



en el sentido clásico que remite a un referente material es reemplazado por un bien jurídico abstracto y general, el cual es garantizar la seguridad de las expectativas conforme a roles. El eje de la teoría formulada por Jakobs, reside en la imputación del resultado al sujeto por la infracción del rol que le es asignado normativamente y que genera expectativas de acatamiento en el resto de la sociedad. Jakobs afirma que *"lo que caracteriza el comportamiento humano jurídico penalmente relevante no es que lesione o ponga en peligro bienes jurídicos sino su significado"*, (p. 197); asimismo agrega que:

el principio fundamental de esta teoría es el siguiente: el mundo social no está ordenado de manera cognitiva, con base en relaciones de causalidad, sino de manera normativa, con base en competencias, y el significado de cada comportamiento se rige por su contexto. (p.198)

Los principios sobre los cuales Jakobs asienta su teoría de la imputación objetiva son:

- **El principio de confianza:** conductas realizadas a partir de la existencia de expectativas de acatamiento a los roles normativamente determinados por los restantes actores sociales, la prohibición de regreso: nadie debe responder por el comportamiento inadecuado de otro y;
- **Las autopuestas en peligro:** la víctima se expone voluntariamente a un riesgo ya sea en virtud de una autopuesta en peligro, es decir, de un riesgo creado por la propia víctima; o de una heteropuesta en peligro, esto es, cuando el riesgo nace de la conducta desplegada por un tercero, pero es conocido y aceptado por la víctima.



Por todo lo anterior, Günther Jakobs indicó:

Quien lleva a cabo una conducta dentro del riesgo permitido, permanece dentro de su rol; quien presta una contribución a quien actúa a riesgo propio, también; quien realiza una prestación estereotipada y no se adapta a los planes delictivos de otras personas, no participa criminalmente en la ejecución de esos planes, existe una prohibición de regreso; e igualmente permanece en el rol del ciudadano fiel al derecho quien, por ejemplo, en el tránsito vial, confía en que los demás se conducirán a su vez de modo correcto: principio de confianza. En conclusión, no es tan importante la configuración concreta de distintos institutos como el hecho de que, en el comienzo del mundo normativo, precisamente, no sólo hay posesión de bienes, sino también, con igual carácter originario, ámbitos de responsabilidad; por consiguiente, no se espera de todos y cada uno que evite toda lesión de un bien, sino precisamente, sólo de aquél al que ello le incumbe, y en esa medida sólo el cuidado suficiente por aquello que le compete. (p. 205)

1.7. La imputación objetiva con relación a la causalidad

Es preciso iniciar con indicar que, el principio según el cual a toda causa le sigue un resultado se llama principio de causalidad y al enlace que une dicha causa con el resultado se llama relación de causalidad.

Para poder atribuir un resultado a una determinada conducta, se requiere establecer en primer término, si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural, sin embargo, aún no se tiene resuelto el problema, es preciso, además determinar que ese vínculo natural interese al derecho. Este último caso consiste en formular un juicio normativo, también conocido con el



nombre de juicio de imputación objetiva y comprobar la existencia de la relación de causalidad es el primer paso de la imputación objetiva. Por otro lado, se define la causalidad como el proceso por el cual se llega al reproche, con varias condiciones, el nexo causal entre la conducta y el resultado penalmente reprochable, sin ser ésta la única condición para dicho reproche, pues debe tomarse en cuenta la intención del autor, su grado de imputabilidad al momento de cometer el hecho, las eximentes de responsabilidad, etc., todo esto dentro de una imputación subjetiva del resultado.

El principal problema al que puede enfrentar el juez es a no tener conocimiento suficiente para saber si se cumple la relación causal en determinado caso, esto se da porque ciertas ciencias naturales ajenas al derecho pueden verse involucradas, en el caso de estudio. El juez tendrá que atenerse en un primer plano a la denominada causalidad genérica, esto implica que el desarrollo de leyes causales es un problema científico cuya tarea incumbe a cada rama especialmente del saber dentro de un proceso judicial, sólo puede tenerse como demostrada la existencia de una ley causal dentro de la ciencia correspondiente, para que ello sea admitido; una vez que en el proceso se logra determinar esta ley causal científica, el juez acude a la llamada causalidad concreta dónde se procede a valorar si la conducta del imputado se adhiere a esa causalidad científica como causante del resultado, caso en el cual previa otras valoraciones se le impondrá la sanción correspondiente al delito cometido.

Hay que tener presente que causalidad es sólo la condición mínima de la imputación objetiva del resultado; debe añadirse aún la relevancia jurídica de la relación causal entre la acción y el resultado. La relevancia de los cursos causales no se limita sólo objetivamente, sino que también la exigencia de un aspecto subjetivo del hecho,



congruente, tiene un efecto limitador. Resulta evidente la importancia de la causalidad dentro de la teoría de la imputación objetiva; todo comportamiento delictivo tiene siempre un resultado y de ahí es imputable, así como fenómeno físico, siempre la conducta va a producir un resultado.

La doctrina divide a la causalidad en tipos o clases de causalidad, siendo los siguientes:

a) Causalidad alternativa: Varias condiciones independientes actúan conjuntamente, siendo cada una de ellas suficiente para la producción del resultado. Todas ellas son efectivas al mismo tiempo para el resultado. Por ejemplo: A y B le dan de manera independiente entre sí, una dosis de veneno que actúa mortalmente al mismo tiempo;

b) Causalidad cumulativa: En este caso varias condiciones establecidas de manera independiente actúan por medio de la acción conjunta en el resultado. Por ejemplo: A y B dan, de manera independiente entre sí un veneno a C, el cual actúa mortalmente sobre él a causa de la acción conjunta de ambas dosis;

c) Cursos causales atípicos: Se produce un resultado por una causa que se adjunta a la acción. Por ejemplo: A lesiona a B. El médico C, que atiende a B, comete un error médico (mala praxis), por el cual B muere;

d) Causalidad hipotética: Otra causa podría haber causado al mismo tiempo el resultado. Por ejemplo: A le da a B una dosis mortal de veneno. B habría muerto aún sin la dosis de veneno en el mismo punto temporal;

e) Casos de causalidad interrumpida o rota: En estos casos existe un acontecimiento interviniente independiente y excluye la existencia de la anterior



causalidad, de tal modo que ésta ya no es operativa. Por ejemplo: A envenena la comida de B. Antes que el veneno haga efecto, C mata de un balazo a B;

f) Causalidad adelantada: Opera en los casos dónde dos o más conductas son dirigidas al mismo fin, pero una de ellas se adelanta a las otras y produce primero el resultado. Los problemas de la causalidad adelantada se resuelven en forma sencilla, con lógica natural: una sola de la conducta de la conducta desplegada produjo el resultado de forma tal que, aquellas acciones que casi lo ocasionaron y son absolutamente irrelevantes desde el punto de vista causal y le son igualmente, desde el punto de vista penal para la responsabilidad del resultado, ya que, si se determina con claridad el nexo causal con una de ellas, las otras pasan a segundo plano. En caso de que no se logre determinar el agente productor del resultado, debe aplicarse el principio in dubio pro reo. En este caso varias condiciones establecidas de manera independiente actúan por medio de la acción conjunta en el resultado.

1.8. Imputación subjetiva

- Imputación subjetiva: para ello Claus Roxin (2005) indica que, la imputación subjetiva “consiste en atribuir a la persona del autor, en atención a sus circunstancias personales, el conocimiento necesario para evitar la defraudación de expectativas penalmente relevantes” (p. 248).

El derecho penal basado en la libertad debe limitarse a aquella negación de la validez que radica en la consciente contra decisión del sujeto constituido por normas, si no el derecho penal pierde su identidad y su mismo nombre. Se trata, entonces, de una garantía básica en el marco de un Estado respetuoso de la libertad.



Como se estudió en el apartado anterior, el tipo tiene una parte objetiva que nos lleva a determinar si un sujeto es responsable de una conducta en el supuesto de que el resultado obtenido de la misma se derive de la conducta de dicho sujeto, y sea, además, una modificación del mundo exterior. A esto debe incluirse que el sujeto no se encuentre bajo una excepción de las ya también analizadas supra.

Sin embargo, la Teoría General del Derecho nos lleva a ver más allá de la objetividad de la conducta y toma en consideración la subjetividad de aquel que generó la conducta. Es aquí en donde se analiza la imputación subjetiva; el elemento subjetivo del tipo; y podemos definirla como la "pura relación psíquica entre el autor y el resultado" (Muñoz Conde, 2004, pág. 42).

Es menester acotar que a diferencia del tipo objetivo en donde la doctrina mayoritaria se ha puesto de acuerdo, aquí nos topamos con teorías más difusas y más difíciles de probar, ya que nos encontramos ante un elemento que se puede deducir de los hechos únicamente, pero no observar. Ahora bien, a pesar de este no consenso en cuanto a la configuración específica del elemento subjetivo, lo cierto del caso es que, si se tiene una estructura más o menos básica, la cual está compuesta por dos elementos, siendo el dolo y la culpa.

1.8.1. El dolo

El Dolo es uno de los conceptos con mayor alcance doctrinario dentro del Derecho Penal. Su acuñación, desde el punto de vista general, se define como "la realización de la acción típica, o típicamente antijurídica, conociendo y queriendo la misma" (Rodríguez, 2006, pág. 14).



El Código Penal en su artículo 11 regula: *"El delito es doloso, cuando el resultado ha sido previsto o cuando, sin perseguir ese resultado, el autor se lo representa como posible y ejecuta el acto"*. En el presupuesto penal citado, se puede dividir así: a) cuando se comete una actividad delictiva consiente de la misma, así como del resultado, estando inmerso el elemento cognoscitivo. b) cuando se comete un delito, sin embargo, en el inter-criminis, se presenta un escenario no previsto por el autor, sin embargo, así ejecuta el acto (acto delictivo).

El elemento cognoscitivo o intelectual se produce en el momento que el sujeto conoce las circunstancias que lo llevan al tipo; y además prevé el desarrollo del hecho. Tal y como lo expone el autor colombiano Fernando Velázquez (2009):

cuando actúa, el autor debe conocer los elementos que componen la figura típica de la misma manera que lo haría un hombre medio en su situación, ser consciente de ellas y considerar la producción de esas circunstancias como realmente posibles en el caso concreto. (pág. 622)

El tratadista Salazar indica: "el dolo se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, puesto que representa un conocer y un querer la realización del hecho antijurídico (injusto típico)" (Rodríguez, 2006, pág. 21). Lo anterior, para ser un tanto explicativo, se indica que, el dolo debe incluir necesariamente la consciencia y voluntad de la realización de la conducta típica, refiriéndose necesariamente a la ejecución de dicha conducta, considerándose no solamente la proyección externa de la voluntad, sino también la significación de la consecuencia antijurídica del accionar.



El otro elemento del dolo es el volitivo o voluntario. Para que se configure el dolo es necesario, además de conocer el hecho y los elementos objetivos, tener voluntad de llevar a cabo la acción tipificada. Es importante destacar que “si el autor aún no se ha decidido a realizar el hecho (...) o sabe que no puede realizarse (...) no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades” (Muñoz Conde, 2004, pág. 44).

La voluntad en el autor se manifiesta de varias maneras y por esto en un aspecto meramente doctrinario, se ha hecho una clasificación de clases de dolo, según haya mayor o menor intensidad en el elemento volitivo, de la siguiente manera:

- a) Dolo Directo: estamos ante el supuesto en el que el autor quiere el resultado o la realización del hecho. Hay una intencionalidad manifiesta del autor e impera la voluntad sobre el conocimiento, a pesar de que se requieren ambos para conformar el dolo. Es una voluntad intensa. También se le llama dolo directo de primer grado o *dolus directus*. En palabras de Alonso Salazar, el autor persigue en este estado la realización del delito, y “se ha considerado con frecuencia como el paradigma más perfecto del dolo, lo que ha llevado a considerar que éste es ante todo voluntad de una producción del delito que presupone una actitud interna favorable a dicha producción” ((Rodríguez, 2006, pág. 33).
- b) Dolo indirecto: tal y como lo manifiestan los autores Muñoz Conde y Velázquez en realidad se trata de una modalidad de la anterior. Esta se da cuando el autor “(...) para la realización del fin propuesto- asume los efectos concomitantes derivados de modo inevitable de la puesta en marcha de la acción” (Velasquez, 2009, pág. 624). Se diferencia del dolo directo en que predomina el



elemento cognoscitivo sobre el volitivo. Roxin indica, en su Manual de Derecho Penal, Parte General, que este tipo de dolo “abarca las consecuencias o circunstancias cuya realización no es intencionada, pero de cuya producción o concurrencia con seguridad se percata el sujeto, ocasionándolas conscientemente” (Roxin, 1997, pág. 423).

c) Dolo eventual: en este supuesto, el sujeto se representa un resultado como posible y a pesar de que no lo quiere, continúa con la ejecución, aceptando el resultado como probable. En el *dolus eventualis* el injusto es de menor grado. Según Salazar, “es la aceptación o consentimiento de una posible, pero no segura producción de un hecho típico” (Rodríguez, 2006, pág. 30).

Es importante distinguir la diferencia entre el dolo directo de segundo grado con el dolo eventual y esta la podemos observar “cuando falta la intención y el sujeto no está seguro de sí, una determinada circunstancia del hecho concurre o de si se producirá una consecuencia típica, no existe en ningún caso *dolus directus* (de segundo grado), sino a lo sumo dolo eventual (...)” (Roxin, 1997, pág. 424).

En resumen, y siguiendo las posturas esbozadas por Salazar, podemos determinar con claridad meridiana que el dolo requiere de forma irrechazable un conocimiento de lo que se hace (de la significación del hecho, y de los elementos del tipo del injusto), y además una voluntad del sujeto por querer realizar la conducta.

1.8.2. La culpa

Históricamente, la imprudencia no importaba al derecho penal, sino que se tenía como un cuasi delito que importaba únicamente al derecho civil para que el sujeto



ofendido fuera recompensado por el daño causado. Sin embargo, esta concepción evolucionó y hoy en día es parte importante de la imputación subjetiva al tipo.

Debe notarse que la imputación culposa de un delito se debe encontrar tipificada como tal para que un sujeto pueda ser sujeto de la misma, lo cual quiere decir que, si un individuo comete, de manera imprudente, un hecho que puede considerarse como delito, pero el mismo no se encuentra tipificado como tal en la legislación, entraríamos a un error de tipo que excluye el dolo y al no haber delito en forma de culpabilidad, no se podría castigar.

El artículo 12 del Código Penal establece: "El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia". Lo anterior nos indica que, una persona que realizando acciones u omisiones que dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal se contempla como lícito, comete un mal por:

Imprudencia: Acción o dicho imprudente; culpa grave e inexcusable;

Negligencia: Descuido, falta de cuidado;

Impericia: Falta de sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en cierta actividad.



CAPÍTULO II

2. La persona física y la persona jurídica

2.1. Persona física

La palabra persona, tiene su origen en la Grecia del período clásico, específicamente deriva del vocablo latino “personare” cuyo sentido originario es máscara; más tarde significó al actor, después al personaje; luego, posición, función o cualidad de quien ejercía un cargo público, para indicar finalmente al hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy. Más adelante podrá establecerse que esto no ha sido más que un paso en el desarrollo de la ciencia del derecho, pues en la actualidad el concepto personas o persona de derecho, tiene una connotación sumamente amplia.

Hablando jurídicamente, es persona todo ser a quien el derecho acepta como miembro de la comunidad. Dicha aceptación lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, o con otra expresión, de derechos y obligaciones. En tal razón, se dice que la persona es un ser capaz de ser susceptible de tener derechos y contraer obligaciones.

Se puede indicar que Persona puede ser:

a) Desde el punto de vista jurídico. Persona se entiende todo ser individual o colectivo que gravita dentro del mundo de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones, y por tanto centro de imputación normativa;



b) Desde la perspectiva de la biología. Se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral. La interpretación general o corriente identifica a la persona con el ser humano, abarcando ambos sexos;

c) Desde el punto de vista filosófico, ético o moral. Se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual. En otras palabras, refiere a todo individuo racional que con propia voluntad es capaz de proponerse metas y alcanzarlas.

A lo largo de los tiempos, antropólogos, psicólogos y sociólogos han asociado el concepto de persona al rol o papel que cumple el ser humano en la sociedad. El psiquiatra Carl G. Jung define a la persona como máscara de la personalidad, es decir lo que todo individuo aparenta (Pinto, 2003).

En el año 1922, el antropólogo francés Lucien Lévy –Bruch concluye en que la cualidad de un individuo se caracteriza porque actúa según una ley de participación, ya que no es un elemento diferenciado de las cosas que le rodean. Marcel Gauss centró sus estudios en las variaciones de identidad y reconocimiento de la persona humana, según los distintos estados o momentos sociales que atraviesa. La persona es un “centro vacío” que sólo adquiere sentido y significación en su relación con el otro.

De manera paralela con el concepto de persona está el de la capacidad jurídica, entendiéndose que es un ser con aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Junto a las personas físicas se reconoce la existencia de personas jurídicas, como las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones. En forma fructuosa, los estudiosos del derecho han creado la acepción técnico-jurídica de persona y algunos de ellos lo han



hecho de la forma siguiente: a) Para el profesor García Maynez (1963) es: "todo ente capaz de tener facultades y deberes" (p. 271).

Por lo anterior, se deduce que el concepto jurídico de persona, no incluye únicamente al hombre, pues es: todo ente, todo ser. Al respecto el maestro López Aguilar aclara al apuntar "del ser humano o de los entes resultantes de su asociación", es decir, el derecho además de otorgar personalidad jurídica a los seres humanos o personas físicas lo hace a entes llamados personas jurídicas morales o sociales; lo que resulta lógico pues éstos son capaces de dar nacimiento a relaciones jurídicas o generar consecuencias de derecho. En este sentido el tratadista Diferman puntualiza:

Jurídicamente, la palabra persona pasa a significar, junto al hombre, Sujeto de derecho, una serie de entidades y corporaciones, personas colectivas, que viene a ser la generalización sintética y ficticia de la diversa personalidad de sus miembros, ... manifestada en fines colectivos o como centro y supuesto de imputación legal.

2.2. Persona jurídica

El tratadista Francisco Ferrara citado por Eduardo García Maynes (1963) define a las personas jurídicas colectivas como: "Asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por un ordenamiento jurídico, como sujeto de derecho" (pág. 43).

El hombre es por naturaleza, un ser social. Desde los albores de la humanidad, se ha percatado de su impotencia para emprender aislada e individualmente ciertas tareas y satisfacer determinadas necesidades, razón por la que se ha visto obligado a buscar la cooperación de otras personas, para la consecución de los más diversos fines,



ya sean económicos, políticos, humanitarios, deportivos, etc. A la par de esa asociación voluntaria, encontramos a las colectividades humanas, políticamente organizadas no en forma voluntaria, sino como resultado de las relaciones sociales de producción que se establecen necesariamente entre los hombres (base económica) y la supraestructura jurídica y política que se levante sobre esa base.

El desarrollo social de las fuerzas productivas, hizo que el derecho considerara como personas jurídicas, a las asociaciones de hombres que se han formado a través de la historia de la humanidad. Estas asociaciones, grupos o conglomerados recibieron del derecho, la categoría de persona jurídica, independientemente de los miembros que la componen.

En el derecho romano, se reconoció una voluntad colectiva al *Populus romanus*, que se identifica con el Estado, aunque no en la forma que hoy entendemos como persona jurídica colectiva. La noción más antigua, aparece en la fase del imperio, con motivo de la constitución de los municipios o ciudades independientes, denominadas "*Jus Singulorum*". Después se extendió a las cofradías de sacerdotes y artesanos, luego al Estado, dioses y Templos (con derecho de poseer bienes y hacerse representar en juicio en el derecho privado, luego al derecho público). En la época de Digesto y las Leyes de Ulpiano (ocaso del imperio), nace el concepto de corporación, pero considerada como sujeto del derecho o personas jurídicas colectivas de naturaleza ficticia.

Las personas jurídicas, entonces, han sido entendidas como una agrupación organizada de personas individuales con aprobación de sus estatutos y reconocimiento estatal de su personalidad jurídica.



Para nuestra legislación jurídica nacional, son personas Jurídicas:

1. 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 la ley;
2. Las fundaciones y demás entidades de interés público creadas o reconocidas por la ley;
3. 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. 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
4. Las sociedades, consorcios y cualesquiera otras con fines lucrativos que permitan las leyes.

Las asociaciones no lucrativas a que se refiere el numeral tercero antes descrito, podrán establecerse con la autorización del Estado, en forma accionada, sin que, por ese solo hecho, sean consideradas como empresas mercantiles. La persona jurídica forma una entidad distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios 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.

Las iglesias son capaces de adquirir y poseer bienes y disponer de ellos, siempre que los destinen exclusivamente a fines religiosos, de asistencia social o a la educación.



Su personería se determina por las reglas de su institución. Como se mencionó las personas jurídicas individuales difieren de las colectivas en que éstas últimas están precisamente compuestas por un conjunto (dos o más) de las primeras. Es decir que las personas jurídicas colectivas son aquellas asociaciones, sociedades, consorcios, cooperativas, uniones, ligas, patronatos y otros, que han sido formados por varias personas jurídicas individuales o físicas.

2.2.1. Clasificación de las personas jurídicas

Aunque en la doctrina no existe una clasificación uniforme sobre este tema, autores como Savigny, Freitas, Ferrara, Máximo Pacheco y Santiago López Aguilar, han elaborado varias clasificaciones, coincidiendo en separarlas en los campos del derecho público y del derecho privado, no así en cuanto a su numeración. Partiendo de lo anterior, establecemos que las personas jurídicas pueden ser: públicas (de derecho público) o privadas (de derecho privado).

a) Personas jurídicas de derecho público:

Estas son una emanación y manifestación de la autoridad pública, entre ellas se encuentran el Estado, las municipalidades, la iglesia, y los establecimientos públicos en general, quienes tienen bienes afectados al funcionamiento de los servicios públicos, o de una manera general para el uso de todos, identificándose las primeras con una circunscripción territorial jurídicamente organizada. El Código Civil, en su artículo 15, regula que, son personas jurídicas: "1º. El Estado, las municipalidades (...) y las demás instituciones de Derecho Público creadas o reconocidas por la ley". (¿dónde comienzan las comillas?) YA SE COLOCÓ LAS COMILLAS.



Dentro de esta clasificación pueden integrarse los partidos políticos, pues de acuerdo a la Ley Electoral y de Partidos Políticos, Decreto-Ley número 1-85 de la Asamblea Nacional Constituyente (Art. 18), los mismos son "instituciones de derecho público". En su redacción el mencionado artículo manifiesta: "Los partidos políticos legalmente constituidos e inscritos en el Registro de Ciudadanos, son instituciones de derecho público, con responsabilidad jurídica y de duración indefinida, salvo los casos establecidos en la presente ley".

b) Personas jurídicas de derecho privado

Contrario sensu a las mencionadas tienen un rasgo común el ser extrañas a toda idea de potestad pública o de servicio público, siendo de la iniciativa particular, lo que no impide su dedicación a intereses generales. La ley que las regula es el Código Civil, Decreto-Ley número 106 y el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70. Se dividen estas personas jurídicas en civiles y mercantiles: a) Las personas jurídicas civiles pueden o no perseguir fines de lucro, denominándoseles sociedad, corporaciones o fundaciones.

Constituyéndose las corporaciones por la reunión permanente de un grupo de personas que persiguen fines ideales o no lucrativos, las que de acuerdo al tratadista Pacheco Gómez son las asociaciones no lucrativas. Siendo las fundaciones aquellas que tienen por objeto realizar un fin lícito, de interés general, por medio de un patrimonio, proporcionado por su fundador, afecto permanentemente a su consecución.

Las personas jurídicas mercantiles tienen una finalidad lucrativa, y son denominadas sociedad o compañía, entendiéndose por tal un contrato en que dos o más



personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre si los beneficios que de ello provengan.

De acuerdo a nuestro Código de Comercio de Guatemala, en el artículo 10, son sociedades organizadas bajo la forma mercantil, exclusivamente las sociedades: colectiva, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones y últimamente las sociedades de Emprendimiento.

La distinción de las personas jurídicas en públicas y privadas pretende resolver el problema de su limitación en base a tres puntos de vista:

1) Una corriente nos plantea que la clasificación se funda en el origen de las entidades, si la voluntad creadora es privada o estatal la entidad se considera privada o pública, presentando el inconveniente de la existencia de entidades privadas con carácter público;

2) Una segunda se basa en el Criterio del fin, presentando a su vez la irregularidad en el sentido de que existen entidades privadas con una finalidad pública;

3) Fundamentada en el criterio de la función en la cual se expone que el carácter público o privado del ente depende de su participación del IUS IMPERIUM, pues los entes privados carecen de participación de la soberanía estatal, aunque sus funciones sean de interés general.

c) Asociaciones y fundaciones

Según la estructura interna de la organización de que se trate, la persona jurídica puede ser: 1. De tipo asociación, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas. Rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes y tendiéndose a satisfacer corrientemente un interés común



a los mismos, o bien un interés supraindividual. Por ejemplo, una sociedad anónima, un círculo de recreo, una asociación religiosa o científica, etc. 2. De tipo fundación, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (que en adelante queda fuera de aquél, o si queda dentro, es de forma puramente accidental, y desde luego, no como miembro, sino como órgano servidor. Por ejemplo, el fundador establece que mientras viva será él el patrono de la fundación) para perseguir el fin que, dentro de los que la ley admite, éste le marque, según las directrices que le fije.

Ciertas asociaciones suelen designarse, a veces, no con este nombre, sino con el de corporaciones. Cosa que ocurre particularmente cuando se trata de asociaciones de derecho público. No son, pues, las corporaciones un tercer tipo de persona jurídica, aunque la ley, en ocasiones, se exprese de forma que parece darlo a entender. Dentro del tipo asociación, se denominan sociedades a las personas jurídicas que persiguen obtener beneficios económicos (ganancias para repartirlas).

d) De interés público y de interés privado

Según persigan un fin de utilidad general o solo particular, las personas jurídicas pueden dividirse en de interés público o de interés privado. Por ejemplo: una fundación para atender enfermos o una asociación cultural o científica, en el primer caso, y una sociedad encaminada a obtener lucro o ganancias que repartir entre sus socios, en el segundo. De cualquier manera, tal clasificación chocará con todos los inconvenientes que tenga delimitar en la práctica dónde acaba la utilidad puramente particular y dónde comienza la general.



2.2.2. Naturaleza de las personas jurídicas

La noción de persona tal y como aquí es tratada es puramente jurídica y es el equivalente a un concepto fundamental en cualquier relación de derecho. Sin discusión alguna el hombre es persona de derecho, pero en donde no encontramos unanimidad es precisamente en el hecho, si la colectividad de personas individuales organizadas lo es, hecho explica el maestro Puig Peña, que ha dado lugar a la exposición de una serie de teorías sobre la personificación de dichas entidades. El planteamiento de este tema se hace con una exposición genérica de connotadas tesis, sin olvidar que el tratadista Borda refiere que es este uno de los aspectos más debatidos en la ciencia del derecho, pero que en la actualidad el entusiasmo a declinado pues los juristas modernos se preocupan más de la solución práctica de los problemas presentados que de construcciones lógicas para la explicación de la misma, que suelen esconder trampas para la justicia o los intereses económicos en juego.

Los problemas que ha presentado la naturaleza jurídica a través del tiempo, captaron el interés de los juristas por desarrollar sus teorías, las cuales algunos la han catalogado como personas de ficción y otros como una realidad que es útil a la ley. Actualmente los tratadistas se inclinan más por el análisis, interpretación y aplicación de las leyes que amparan a los entes colectivos, que por el estudio de la naturaleza jurídica. El desarrollo doctrinario que han tenido los entes colectivos sobre el tema es inmenso y varios autores sostienen diversas posturas, pero en el presente capítulo se analizarán solamente las teorías que han tenido auge a través del tiempo: i) teoría de la ficción legal; ii) de la negación (llamadas también de la Ficción Doctrinal) y; iii) de la realidad.



2.3. Teoría de la personalidad jurídica

2.3.1. Ficción legal

Arturo Villegas Lara (2004) indica que:

(...) esta teoría es la más antigua y se conoce desde el Derecho Romano. La persona jurídica aparecía como un instrumento apto para la formación de patrimonios sociales, eran seres artificiales creados por el legislador con fines específicos, pero que no tenían existencia real... (pág. 186)

En la misma línea concuerdan el autor Federico Arnau Moya (2003), quien manifiesta:

(...) el derecho sólo concede la personalidad jurídica a aquellas personas cuando están constituidas por una organización de personas o bienes para la obtención de determinados fines. Éstas son una creación del Derecho por necesidades prácticas que el ser humano presenta en su vida cotidiana... (pág. 72)

Expone el tratadista Guillermo A. Borda que esta teoría fue insinuada por el jurisconsulto Sinibaldi Dei Fieschi, (1243) y sistematizada definitivamente por el jurista alemán Federico Carlos Von Savigny. Es considerada la teoría tradicional o clásica y dominó hasta mediados del siglo antepasado. Planteo los aspectos básicos de dicha teoría juntamente con la crítica hecha por los tratadistas Puig Peña, Borda, García Maynez y Kelsen quienes además de cuestionarla admiten que tiene un gran número de adherentes. Y en tal sentido señala el primero de éstos: "a pesar de todos los ataques que ha sufrido... tiene todavía no pocos partidarios, merced a la fuerza cautivante de su impecable lógica". Postula en términos generales esta teoría: Únicamente el hombre es capaz de ser sujeto de derecho, por poseer razón y voluntad. De donde considera a las



personas jurídicas como creaciones artificiales del legislador. El único sujeto natural de facultades y deberes jurídicos es el hombre, por lo que, cuando por ley se le considera como persona, ésta no le confiere la personalidad, sino que reconoce y confirma la preexistente. En consecuencia, cuando el derecho otorga capacidad jurídica a un ente que no tiene razón ni voluntad crea una ficción que consiste en admitir que ese ente piensa y quiere, aunque en verdad, sea incapaz de hacerlo.

El maestro García Maynez (1963) parafrasea el fundamento de esta doctrina expuesta por el jurista Savigny: "persona es todo ente capaz de obligaciones y de derechos; derechos que solo pueden tener los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío" (pág. 278).

Estableciendo que la esencia de la personalidad jurídica es la facultad de proponerse fines y realizarlos, o sea la voluntad. Expone el jurista Kelsen que el titular de un derecho subjetivo puede no desear ejercitarlo, no destruyendo la facultad concedida por dicha circunstancia, de donde: "Si el derecho subjetivo dependiese de la voluntad, al desaparecer ésta, aquél debería extinguirse". En consecuencia, el hecho de que las personas Jurídicas no tengan voluntad propia, no es suficiente argumento contra la existencia de éstas como Sujeto de Derecho. El expositor principal de estas teorías es Savigny, quien sostiene que únicamente el hombre, en cuanto dotado de razón y voluntad, es capaz de derechos y deberes, de tal suerte que donde encontramos derechos que no estén vinculados a la existencia de un hombre tenemos: a una persona ficta.



Entonces las personas, que no son hombres son meras creaciones de la ley, que puede hacerlas o deshacerlas. Las personas jurídicas son personas ficticias, sumas de individuos, sin unidad espiritual o corporal, a las cuales el derecho fija ciertos órganos unitarios para ejercer los derechos y los deberes que les atribuye. Esta teoría gozó de gran aceptación entre los juristas del siglo pasado; sin embargo, pronto se comprendió su escaso valor en cuanto no se pueden atribuir derechos y obligaciones a seres ficticios; sería como decir que no pertenecen a nadie.

2.3.2. Teoría de la realidad

Sobre la personalidad jurídica se han elaborado diferentes teorías, para lo cual el autor Vladimir Aguilar (2008) indicó que:

la de la ficción (SAVIGNY), según la cual dicha personalidad es simplemente una creación de la ley; la orgánica o de la realidad (GIERKE), de acuerdo con la cual la ley solo viene a reconocer un hecho real, la existencia de las personas jurídicas, que en forma similar a las personas naturales tienen sus órganos de expresión, de deliberación, etc.; y otras teorías intermedias. (p. 7)

Es preciso traer a colación a dos tratadistas de la corriente del Derecho Civil alemán, que han sostenido dos teorías contrapuestas sobre el tema; en cuanto a la teoría de la FICCIÓN, siendo esta sostenida por el jurista Friedrich Karl Von Savigny, en donde afirma que, la persona jurídica no tiene un ser real, son creaciones del derecho, relativamente incapaz, perfecciona sus actos a través de otro ser capaz, que no tiene capacidad de obrar por sí misma; en contraposición, el jurista alemán Otto von Gierke, trae consigo la teoría de lo NATURAL, a través de la cual indica que, la persona jurídica debe ser concebida como un ser real, tiene voluntad propia (la suma de las de sus



miembros), última que viene a soportar las nuevas tendencias de Política Criminal de los Estados, que se ven obligados intervenir por las nuevas tendencias criminales, en las que se utilizan empresas de cartón, of shore, que más que todo intervienen en delitos económicos, financieros y son medios para el lavado de dinero de actividades ilegales que utilizan como paraguas jurídico, a las personas jurídicas.

En cuanto a las obligaciones ex delicto, Savigny dice que no hay duda de que las personas jurídicas pueden demandar la indemnización de un daño sufrido extracontractualmente. Respecto a la posibilidad de cometer hechos delictivos, dice que "nadie intentará acusar a una ciudad de adulterio ni de bigamia a un hospital... no se podría castigar con el destierro a una comunidad o con la prisión a una iglesia o a un hospicio: en cuanto a la pena de muerte sea la podría asimilar a la disolución de la persona jurídica" pero que reconocer esto no impide admitir que pueda responder. Lo que no puede es aplicársele el Derecho Penal porque éste se dicta en consideración "al hombre natural, es decir, un ser libre, inteligente y sensible", caracteres de los que carece una persona jurídica que es "sólo un ser abstracto capaz de poseer" de modo que ni siquiera con la representación puede fingirse una "voluntad propiamente dicha" ni, por tanto, efectos penales, solo civiles (Derecho Mercantil, 2019).

Por su parte Mestre Achilles (2021), nos indica respecto a las teorías de la ficción y la natural que:

La primera, creada por Savigny afirma que las personas jurídicas tienen existencia ficticia, irreal o de pura abstracción —debido a un privilegio lícito de la autoridad soberana—, siendo, por tanto, incapaces de delinquir (carecen de voluntad y de acción). El Derecho Penal considera al hombre natural un ser libre, inteligente y



sensible: la persona jurídica, al contrario, se encuentra despojada de esas características, siendo sólo un ser abstracto. La realidad de su existencia se funda en las decisiones de cierto número de representantes que, en virtud de una ficción, son consideradas como suyas; y una representación semejante, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener efecto en materia civil, más nunca en relación al orden penal. Los delitos que pueden ser imputados a la persona jurídica son cometidos siempre por sus miembros o directores, esto es, por personas naturales, y poco importa que el interés de la corporación haya servido de motivo o de fin para el delito. (p. 39)

Continúa Mestre, afirmando:

La segunda —teoría de la realidad, de la personalidad real u orgánica—, cuyo precursor más ilustre fue Otto Gierke, se basa en supuestos totalmente distintos. La persona moral no es un ser artificial, creado por el Estado, sino un ente real (vivo y activo), independiente de los individuos que la componen. Del mismo modo que una persona física, actúa como el individuo, aunque mediante procedimientos diferentes, y puede, por consiguiente, actuar mal, delinquir y ser castigada. (p. 40)

Ya convencidos y habiendo sorteado el dilema de la teorías sobre la personalidad jurídica propia e independiente, nos queda determinar si con esta existencia, se considera una realidad fáctica, caemos a una dualidad de aptitud y actitud de las personas jurídicas, para lo cual es menester traer a colación a José Lamartine Correa de Oliveira (1979), quien afirma lo siguiente.



Hay, todavía, quien considera a la persona jurídica como una realidad análoga, esto es, una realidad permanente, individual, completa, aislada fuente de actividad consciente y libre, realidad distinta. Cumple todas las características de la personalidad, menos una: la sustancialidad. A diferencia de la persona humana, realidad substancial, la persona moral es realidad accidental. (p. 19)

Fraguando la teoría de la ficción sostenida por Savigny, en la publicación del 15 de octubre de 2017 de la Revista de Jurisprudencia, Antonio del Moral García (2017), afirma que:

Franqueadas las puertas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, inevitablemente se da paso a un elemento de ficción en el derecho penal. Se quiera o no. Puede ser funcional y eficaz esa reforma. Y pienso que lo es. Pero es insoslayable asumir que introduce algo no diferente, sino muy diferente. Las personas jurídicas tienen un fundamento en la naturaleza sociable del hombre. Pero la atribución de personalidad jurídica comporta unas dosis de ficción que se concilian mal con el derecho penal. Habrá que elaborar un derecho penal de la persona jurídica, pero no podremos olvidar que siempre aleteará ese componente de ficción. Lo que no podemos es convertir a la persona jurídica en una persona física. (pág. 10)

El artículo 16 de nuestro Código Civil regula que la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios 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.



En vista de las teorías de creación de las personas jurídicas, así también de cómo regula la normativa legal de Guatemala, la creación y la funcionalidad de las mismas, como deben componerse y algo importante es que la personalidad jurídica de estas es distinta a la de sus miembros que la componen.

Según nos relata el Doctor Aguilar, históricamente, nuestros Códigos Civil y de Comercio han tenido influencia de otros códigos de épocas remotas, pero que, las instituciones permanecen a lo largo de las épocas, pues indica que, el Código de Napoleón fue el primero en reconocer la personalidad jurídica de las sociedades. El Código español no solo la reconoció, sino que también a las corporaciones y fundaciones, corriente que fue recogida según el autor por nuestros Códigos Civil y de Comercio (Aguilar Guerra, 2008, pág. 7).





CAPÍTULO III

3. Principios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

3.1. La Sociedad no puede delinquir (Societas delinquere non potest)

Es un brocardo latino, el cual es utilizado comúnmente en el Derecho Penal, que tiene como significado que las Sociedades no pueden delinquir.

El mismo, indica la dificultad de que la sociedad como tal, sea capaz de delinquir, y en caso de que en el núcleo de la persona jurídica se cometa algún acto delictivo, se ha entendido y manejado en doctrina que la responsabilidad penal es atribuible a los representantes (personas físicas) que actuaron a través de la sociedad para cometer dicha conducta. En tal virtud, de forma más básica indica que las personas jurídicas no pueden delinquir, y en inicio la razón de la incompatibilidad para cometer delitos, se atribuye a tres razones:

- a) Las sociedades carecen de capacidad de acción ya que no pueden realizar por si solas un comportamiento que requiere de la voluntad humana;
- b) Las personas jurídicas no pueden ser sujetas a un análisis de culpabilidad;
- c) Las personas jurídicas no podrían ser sometidas a penas privativas de libertad, que es la pena por excelencia del Derecho Penal y su castigo sería en realidad el de sus miembros con lo que se atentaría contra el principio de un derecho penal de autor debido a la llamada teoría de la representación.



El tratadista Zugaldía Espinar, hace alusión a que los fines de la prevención general, son necesariamente antagónicos con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, porque considera que las funciones tradicionales de la prevención general son únicamente aplicables a personas físicas, a lo que indicó:

la persona jurídica, por su especial naturaleza y estructura- no tiene alma ni sentimientos- no puede sentir los efectos de la sanción, por consiguiente, ésta resultaría ineficaz. En orden a la prevención general (no puede haber coacción psicológica ni intimidación), y en orden a la prevención especial (no puede haber corrección ni enmienda, ni arrepentimiento, ni reeducación, ni efecto intimidatorio). Por lo demás, las sociedades no pueden sufrir la pena privativa de libertad, eje central de la actual penología. (Espinar, 2008, pág. 57-58)

El tratadista David Jensen Ghesquiere, indica que el planteamiento de diversas sanciones penales a la persona jurídica no es un debate de reciente data, y por el contrario, se remonta a los siglos XIX y XX; el mismo jurista indica que el principal fundamento por el cual ha existido oposición a la aceptación de una posible aplicación del derecho penal a las corporaciones, radica en sí misma, es decir en las bases del Derecho Penal, ya que aceptar dicha posibilidad es atacar las propias bases que instruyen el Ordenamiento Jurídico Penal.

Al respecto nos dice:

al abordar dicha pregunta se cuestionan las bases mismas del derecho penal, ya que se hace necesaria la revisión tanto de algunos conceptos fundamentales del derecho penal material (como acción o culpabilidad), como de los principios que



informan el derecho procesal penal (por ejemplo, *nemotenetur se ipsum accusare* o la carga de la prueba). (Ghesquiere, 2012, pág. 7)

Ante lo anterior, cabe agregar que, la postura tradicional del concepto de acción, excluye la posibilidad de que las personas jurídicas sean capaces de realizar acciones en el sentido normativo que interesa al derecho penal. Se ha entendido, de manera casi unánime que la acción compete únicamente a la persona física, por lo que, una jurídica no podría delinquir, ya que jamás cometería una acción vinculante al Derecho Penal. La razón fundamental por la que se parte de una imposibilidad de acción de personas jurídicas, reside a partir desde un concepto psicológico voluntarista de acción, ya que, desde esa perspectiva, acción es únicamente el comportamiento humano voluntario en función del ejercicio libre de la voluntad del ser humano. Partir de dicha acepción de acción como manifestación del individuo, indudablemente hará que sea imposible que una persona moral cometa acciones que sean punibles desde el plano del Derecho penal.

Es menester recalcar lo dicho por Tiedemann, que nos indica que, en realidad, la dificultad dogmática de considerar a la acción como aquella que es únicamente realizada por el hombre, es la que sostiene en esencia el principio *societas delinquere non potest*, ya que indica que la acción está relacionada en el ámbito del derecho penal, al comportamiento humano y la culpabilidad o culpa constituye un reproche ético o moral humano que estaría excluido en el caso a un conglomerado.



El jurista Zugaldía Espinar (2008) indica que los obstáculos se resumen en lo siguiente:

El derecho Penal, se afirma, supone en el sujeto activo del delito una facultad de querer, una potencialidad volitiva que no existe en la persona jurídica. El delito presupone una voluntad libre y consciente, puesto que el Derecho Penal contemporáneo es de esencia voluntarista individual, lo que impide que puedan cometer delitos, quienes carecen de inteligencia, consciencia y voluntad propias. Las personas jurídicas no pueden delinquir por no tener capacidad criminal, por carecer del elemento moral (voluntad culpable) que exige la infracción. (pág. 70)

De la cita anterior, debe entenderse en el sentido de que las personas jurídicas desde un plano psicológico-voluntarista, carecen de capacidad de actuar, y tampoco es posible, según la doctrina, la actividad de una persona jurídica que se considera acción penalmente relevante, ya que no existe, desde la óptica finalista, la serie de mecanismos y pasos, que llevan a la persona jurídica a actuar, y, por ende, configurar un delito.

Roxin (1997), desde una perspectiva anímica, defiende la postura de la no sanción a la persona jurídica. Indica el prestigioso autor alemán, que existe una incapacidad de actuar de las personas morales, lo que conlleva necesariamente a suponer que no pueden ser sujetos de derecho Penal porque si no actúan no se configura el delito. Nos dice al respecto que no son acciones en relación al derecho penal alemán los actos de las personas jurídicas, en virtud de la omisión de una sustancia psíquico-espiritual, no pueden manifestarse a sí mismas, es decir, solamente órganos humanos pueden actuar con eficacia para ellas, pero entonces hay que penar a aquellos y no a la persona jurídica (págs. 258-259).



Del mismo modo, a inicios del siglo XIX, Savigny implementa una ardua lucha intelectual por argumentar la posición negativa hacia la responsabilidad penal de las sociedades. De esta manera podemos citar lo dicho por Rodríguez Vindas, parafraseando a Savigny del siguiente modo:

Savigny se batió en brecha contra la capacidad penal de los entes colectivos, sosteniendo que para ello que un sujeto artificial y sin voluntad no podía obrar lícitamente y, en consecuencia, estar sujeto a responsabilidades y penas. Si aquellos realizan actos ilícitos (...), éstos deben entenderse como son, actos personales de los administradores o representantes, esto es, de individuos singulares, siendo que esos actos no se pueden reflejar sobre la corporación o institución que la ley ha creado para un objeto lícito. (Rodríguez Vindas, 2002, pág. 42)

El reconocido tratadista Francisco Muñoz Conde (2004) afirma de forma vehemente que sólo la persona humana es sujeto de acción jurídico-penalmente relevante. Indica que ni los animales ni las cosas podrían ser considerados sujetos de acción, del mismo modo que no pueden serlo las personas jurídicas, al carecer del elemento voluntad y culpabilidad como centros creadores de acciones que sean relevantes al Ordenamiento Jurídico Penal (pág. 12).

El mismo autor, aunque tajante en su posición acerca de la capacidad de acción de la persona jurídica, reconoce la necesidad de evitar la impunidad de las situaciones que deriven gravosas provenientes de las decisiones de los entes colectivos, y nos indica que para esos casos hay una serie de medidas distintas ajenas al derecho penal que



deben ser consideradas, tal es el caso de disolución, multa, prohibición de ejercer en determinadas actividades, entre otras.

Otro punto medular nos es explicado por Zugaldía Espinar, que en su obra continúa esbozando como argumentos que sostienen el principio tradicional *societas delinquere non potest*, los factores que indican que el derecho penal se ocupa de hechos reales, propios y achacables a una persona, caracteres que no cumple una persona jurídica al carecer de personalidad; más aún, ya que la personalidad jurídica instrumental que poseen las personas morales está ligada al fin de su constitución, y delinquir no sería un fin en sí mismo.

Nos dice Luzón Peña, que no existe compatibilidad en aplicar sanciones a las corporaciones, porque significaría una transgresión a lo comúnmente conocido, a saber, la necesidad de la personalidad de autor individualizado para implantar una pena. Nos dice, además, que existe una seria incompatibilidad entre la persona jurídica y las penas a recibir, ya que no puede una corporación ser sujeto de una pena privativa de libertad, y aunque podría sufrir otro tipo de pena económica o restrictiva de derecho, la misma es incompatible por no ser respetados los principios de personalidad.

Siguiendo lo anterior, Bacigalupo (2001) nos indica:

si bien la pena es la disminución de bienes jurídicos y derechos para su autor, y ello se podría afirmar también respecto de la persona jurídica, es necesario que la pena se pueda sentir o sufrir como un mal por parte del autor. Precisamente, dicha capacidad para sentir es la que la persona jurídica no tiene y, por lo tanto, se excluiría una parte esencial de la función de la pena. (pág. 132)



Ante lo anterior, se denota de manera clara, la posición que manifestaba la imposibilidad de introducir penas a las legislaciones para castigar personas jurídicas, entendiéndose como fin de la pena, el escarmiento del autor.

3.2. La Sociedad si puede delinquir (Societas delinquere potest)

Una vez analizado el principio anterior, que niega la responsabilidad penal de la persona jurídica, es necesario, analizar la posición novedosa que se ha venido implementando en los distintos países, más marcado en Europa, dentro de sus ordenamientos jurídicos que postulan la posibilidad de romper el viejo aforismo, ampliando la férrea doctrina tradicional, y llegando a un punto que podemos llamar, teoría del delito amplio, con reformulaciones en el ámbito de los elementos de la teoría imperante, y produciendo cambios sustanciales dentro de la concepción histórica del Derecho Penal.

En este apartado analizamos la nueva posición encontrada por los estudiosos del derecho, de permitir sancionar a la persona jurídica, a la luz de la necesidad de los países de implementar una política criminal empresarial, en aras de cobijar los lugares en donde la impunidad hace estragos por falta de regulación.

Del mismo modo, es menester recalcar que la existencia de una nueva posición, va aparejada a la evolución de las formas de delinquir, y, por ende, las posiciones vanguardistas deben ser evaluadas a la luz de la realidad actual, y darle el sentido de vivacidad que tiene el Derecho como ciencia social. Tal y como lo dice el tratadista Klaus Tiedemann, "la criminalidad económica es un problema político" (Tiedemann, 1999, pág. 18), por lo que el enfoque de la nueva postura de sancionar penalmente a las personas jurídicas, responde inicialmente a postulados político criminales. Surge en Alemania un



Derecho Económico Especial, que, según el citado autor, no era más que un Derecho Económico amparado al Derecho Penal. Muchos esfuerzos doctrinarios fueron dándole forma y singularidad a esta rama especializada.

Ahora bien, para efectos de iniciar el análisis de esta nueva posición, es necesario definir el Derecho Penal Económico, y para eso vamos a seguir el concepto postulado por el mismo Tiedemann (citado por Rodríguez Vindas), que define dicha rama del Derecho en dos acepciones, una en sentido estricto y otra en un rango más amplio, a lo cual nos indica:

- a) Estricta, que abarca aquellos sectores del Derecho (Penal) que tutelan primordialmente el bien jurídico constituido por el orden económico estatal en su conjunto y, en consecuencia, el flujo de la economía en su organicidad, en una palabra, la economía nacional. B) Amplia, que obedece a una clara tendencia internacional. Esta tendencia permite al Derecho Penal considerar como delitos económicos, no sólo los hechos punibles dirigidos contra la planificación estatal de la economía, sino todo el conjunto de los delitos relacionados con la actividad económica y dirigidos contra las normas estatales que organiza y protegen la vida económica. ((Rodríguez Vindas, 2002, pág. 280)

En ese mismo orden, el autor Tiedemann esboza un concepto común de delito penal económico como "aquellas conductas que contradicen el comportamiento acorde con la imagen de un correcto comerciante y que, por su ejecución y efectos, además de lesionar intereses individuales, pueden poner en peligro la vida económica o el orden que la rige" (Tiedemann, 1985, pág. 11). La anterior acepción de Tiedemann posee un



carácter altamente criminológico, que prima facie nos permite esbozar postulados generales del fin de esta corriente de Derecho Penal. Así las cosas, observamos claramente la estratificación de los sujetos activos, del daño potencial causado, y del ámbito de aplicación de dichos conceptos.

Este carácter criminológico se refleja en que los posibles efectos causados no sólo perjudican intereses económicos individuales, sino que además ponen en peligro la realidad socio-económica en la que se desarrollan las relaciones comerciales y personales de los sujetos involucrados.

En virtud de la interacción constante y actual de las sociedades anónimas en el mundo moderno, generalmente involucradas en temas de índole comercial o laboral, la figura de la persona jurídica, reviste de suma importancia para el Derecho Penal. Aunque es conocido, que, durante siglos de desarrollo normativo, a posición ha sido rechazar al sujeto societario como destinatario de derecho penal, lo cierto del caso es que el debate acerca de la inclusión o no de éste siempre ha ocupado la tinta de los diversos escritores de la materia.

Es entendido entonces, que la criminalidad ha evolucionado, y a raíz de este aumento, el número de acciones en contra de bienes jurídicos realizados por personas jurídicas también ha aumentado. Así las cosas, podemos citar una serie de factores que han llevado a los doctrinarios a estipular la necesidad de implementar un derecho penal empresarial, como abanderado de los principios de realidad y actualidad de la norma jurídica.

Como punto de partida dentro de la necesidad de implementar conceptos atinentes a política criminal empresarial, vamos a seguir el concepto de Terradillos, quién



de manera introductoria indica lo que debe considerarse como definición de criminalidad empresarial esbozado por Schunemann de la siguiente manera: "Delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa" (Torradillo Basoco, 1995, pág. 13).

En cuanto a las legislaciones como la francesa y alemana, se acuñó el concepto de "Derecho de la empresa", en inglés conocida como "**corporate crime**", lo que necesariamente deviene en el concepto de Derecho Penal de la empresa. De este modo:

el Derecho Penal de la Empresa conduce a la exigencia de castigar no sólo a las personas naturales que actúan delictivamente, sino a la empresa misma, incluso, en su última instancia, con independencia de su forma jurídica; esto es, bien como persona jurídica, bien como cualquier otra unión de personas. (Tiedemann, 1999, pág. 24)

Partiendo entonces que existen delitos, o acciones que puedan considerarse delictivas, y que son fraguadas por personas jurídicas, se considera, además que existe una serie de criterios que permiten al jurista plantearse la posibilidad de dimensionar un derecho penal de personas jurídicas. Encontrándose entre ellas el uso actual y constante de las figuras societarias en la toma de decisiones con incidencia en esferas jurídicas de terceros, a lo que podemos indicar:

La división del trabajo nos ha llevado a "colectivizar" nuestra vida socioeconómica, lo que permite repartir las obligaciones y responsabilidades entre varios sujetos; sujetos que vuelven los ojos hacia del Derecho en busca de figuras que les permita llevar a cabo sus actividades. De esta manera y, como ya es conocido, la creación de la figura de



sociedad anónima, dio un vuelco a la forma en la que las relaciones mercantilistas se desarrollaban hasta la fecha de su implementación, tanto así, que hoy la gran mayoría de comerciantes o actores de comercio utilizan una para proteger su patrimonio y limitar su esfera de responsabilidad ante terceros.

Del mismo modo, es conocida la elección de muchos particulares de constituir "sociedades anónimas de papel", con la finalidad de inscribir bienes, patrimonio o derechos dentro de un haber societario que no realiza en realidad una actividad comercial, de acuerdo al giro de las actividades con las cuales fue constituida. Dicha reflexión, nos lleva a asentir las palabras de Zugaldía Espinar, que nos explica a su modo de ver las cosas, las razones por las cuales las personas jurídicas son en la actualidad el principal actor de las relaciones en el tráfico jurídico-económico.

De este modo nos indica que:

hoy es prácticamente inimaginable, salvo supuestos excepcionales, una empresa mercantil con cierto nivel económico que no adopte la forma de sociedad anónima. La causa del éxito de este tipo de sociedades es de todos conocida. Entre otras se encuentran: las mayores facilidades para una evasión fiscal a través de la creación de sociedades puramente ficticias, la posibilidad de administrar el capital social de un modo autocrático en beneficio de una minoría y en perjuicio de una mayoría de los socios, la manipulación a la que se presta el principio de responsabilidad patrimonial limitada, reduciendo al máximo el riesgo de pérdida- no de ganancia-, que se desplaza a los acreedores, limitando la responsabilidad criminal a un escueto y a veces casi fantasmagórico capital social, creando sociedades con reducido capital para empresas económicas muy importantes o



muy arriesgadas, constituyendo otras sociedades aparentemente autónomas para cada uno de los negocios particulares que la sociedad esté llevando a cabo, etc.”

(Zugaldía Espinar, 2008, pág. 74)

Tal y como se infiere, el actor precisa una problemática que es a todas luces visible, sin embargo, hasta la fecha, permitida por la ley, pero necesariamente, debe el Derecho adaptarse a estas nuevas interacciones sociales, para que no se conviertan sus postulados en norma muerta.

Según lo indica Tiedemann:

la agrupación crea un ambiente, un clima que facilita e incita a los autores físicos (o materiales) a cometer delitos de la agrupación. De ahí la idea de no sancionar solamente a estos autores materiales (que pueden cambiar y ser reemplazados), sino también, y, sobre todo, a la agrupación misma. (Tiedemann, 1999, pág. 204)

Es decir, la colectividad, al diluir la responsabilidad de los actos, incita a buscar la comisión de ilícitos mediante figuras colectivas (sean estas sociedades, asociaciones, agrupaciones, etc.

Esta concepción de persona jurídica como un ser con identidad propia, se conoce como:

identidad corporativa o cultura corporativa, que trae consigo un proceso de aprendizaje para cada uno de los miembros que lo integran y que lleva a la homogenización del espíritu grupal (...) Las decisiones que surgen en tales situaciones tienen que ver obviamente con la empresa. (Jensen Ghesquiere, 2012, pág. 36)



Existe entonces, una concepción de que la posibilidad de delinquir de las personas jurídicas aumenta, producto de dos factores: en primer lugar, interactúan de manera incontable y habitual en casi todas las interacciones mundiales, desde la forma más básica hasta grandes actividades económicas o comerciales; y, en segundo lugar, al obtener una identidad grupal, se da un fenómeno de impersonalización o despersonalización:

que facilita al individuo la toma de decisiones de carácter criminal. Esto ocurre cuando el integrante de un grupo asigna la decisión tomada en el seno del grupo al grupo mismo (y en última instancia a la compañía). El individuo no siente que haya sido su decisión, a pesar de haber participado en la toma de la decisión, sino que es la decisión del grupo. (Jensen Ghesquiere, 2012, pág. 37)

Malmud, el cual es citado por Rodríguez Vindas, señala que este punto es menester al considerar la necesidad de tipificar la criminalidad de la empresa, ya que muchas de las actividades ilícitas de la misma, al ser realizadas por varias personas, hacen que existe una "exención" de culpabilidad por los que cometieron el hecho, ya que de previo hay una división de funciones, y quien delinque en última instancia es la empresa como tal. En tal sentido nos indica:

Regularmente en una empresa se ignora la actividad global ilícita a la cual sus miembros contribuyen con sus aportes individuales lícitos. Además, hay que tomar en cuenta que en muchas ocasiones la empresa-alineada en sus componentes indivisibles actúa como factor criminógeno, estimulando la realización de irregularidades en búsqueda de metas que le son propias. (Rodríguez Vindas, 2002, pág. 295)



Sobre esta línea de pensamiento, el tratadista alemán Klaus Tiedemann, indica que ahora existe una colectivización de las realidades económicas, y que a partir de esa premisa, surgen nuevos problemas para el derecho penal en el siguiente sentido:

La desde hace tiempo conocida y creciente división del trabajo conduce, de un lado, a un debilitamiento de la responsabilidad individual, y de otro lado, a que las entidades colectivas sean consideradas, en base a diversos fundamentos, responsables (también en el orden fiscal y civil), en lugar de las personas individuales. (Tiedemann, 1999, pág. 204)

Para el autor existe desde una perspectiva sociológica una incitación de la colectividad a crear un ambiente delictivo para que los autores físicos realicen delitos en favor de la agrupación.

Otro punto al respecto de la comisión de actuaciones societarias, nos lo indica Rodríguez, que hace un análisis de las incidencias de las decisiones societarias bajo la excusa o respaldo de actuar “protegidos” por una sociedad. Al tenor del tema nos dice lo siguiente:

la transformación del orden económico con las consiguientes repercusiones en las relaciones laborales ha potenciado la aparición de nuevas conductas de enriquecimiento, que basadas en el engaño se aprovechan de las posibilidades que ofrece una economía fundamentada en la intensidad del crédito y la velocidad del tráfico comercial. Fraudes realizados bajo el telón de sociedades anónimas, formas de competencia desleal, uso indebido de información privilegiada de ámbito bursátil, utilización abusiva de determinados medios de pago, o fraude de



subvenciones constituyen, tan solo, una muestra de dichas conductas. (Rodríguez Vindas, 2002, pág. 290)

Tal y como concluye Tiedemann, actualmente "la mayor parte de los delitos en los negocios socioeconómicos son cometidos con ayuda de una empresa; y el crimen organizado se sirve de la mayor parte de las instituciones económicas" (Tiedemann, 1999, pág. 205).

Ante lo anterior, en la actualidad existen varios países que han reformado su legislación penal, para incluir como sujeto activo a la persona jurídica, situación que años antes se veía un tanto ilógico, ya que una persona ficticia, no puede accionar, es decir, no tiene la facultad de cometer acciones, si no es a través de las personas físicas que constituyeron, por decir un ejemplo, una sociedad anónima. Sin embargo, al pasar del tiempo, se ha visto, que estas personas jurídicas, se han formado con el propósito de cometer hechos ilícitos, para el beneficio tanto de ellas como de los socios que la comprenden, a lo que se tuvo la necesidad de imputar a una persona jurídica, esto muy atinadamente. En el posterior tema, se indicarán países, que han tomado la necesidad de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico el principio de "*Societas delinquere potest*".

3.3. Derecho Comparado

Derivado de los problemas que cada uno de los países enfrenta a nivel mundial, en cuanto a establecer si es posible deducir responsabilidad penal a las personas jurídicas, se hace necesario señalar legislaciones de otros estados, doctrinas y posiciones encontradas en los diferentes territorios. Es por ello que se ha querido hacer



este análisis incorporando los puntos de vista de diversos países principalmente a nivel latinoamericano y España.

3.3.1. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en México

La revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, señala que suele incurrirse en el error de tener por materia de un debate históricamente reciente la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Pues se sostiene que el largo y complicado proceso conducente a reconocer a las corporaciones responsabilidad penal. Se llegó a Inglaterra donde a las grandes corporaciones no se les reconoció como personas naturales, sino como entidades artificiales. Concebidas como una abstracción, carecían de capacidad física, mental y moral para verse envueltas en conductas ilícitas y para sufrir encarcelamiento. Posteriormente al crecer esas corporaciones empezó a reconsiderarse por los tribunales; al determinarse que estas estaban dejando de cumplir sus obligaciones con un pueblo. Así pues, al dejar de hacer, había un quebrantamiento de ese deber, visto por el derecho como una molestia o entorpecimiento susceptible de enmendarse por la persecución criminal (Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales, 2000. Pág. 98).

Con esta posición parece indicarse que el derecho pretendía corregir lo que en otras instancias no era posible realizar y para obligar a las personas a que cumplieran sus promesas o a lo que se habían comprometido, lo mejor era presionar por la vía penal o, dicho de otra forma, criminalizar sus acciones de incumplimiento a las normas de cualquier tipo que no fuesen las penales, dejando de lado las sanciones a las acciones de tipo administrativo.



El artículo 10 del Código Federal estipula que "La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la ley".

Por su parte el artículo 11 regula:

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionan, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Toda la responsabilidad penal va encaminada a la persona y a los bienes de la persona responsable, es decir que siempre se concreta a que esta debe ser personalísima como la mayoría de autores lo señala, y que excepcionalmente debe condenarse a las personas jurídicas cuando estas hubieren facilitado los medios para ejecutar los actos ilícitos y que las personas responsables hubieren actuado en su nombre. La principal pena para estas es dictar su disolución, además de las penas directas que deban imponerse a las personas que resulten responsables penalmente.

Con el fin de contribuir para mejor resolver el problema de la imputación subjetiva en materia de crimen comisivo, se ha querido establecer la responsabilidad que las personas jurídicas deben asumir, teniendo el deber de evitar ciertas conductas de sus personeros, evitando daños por dichas acciones,



por lo que en cierta forma deben estructurar las organizaciones de manera que se cometan en menor escala los ilícitos penales.

3.3.2. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en España

En junio de 2010, España modificó su Código Penal respecto de las personas jurídicas y cabe destacar que, por primera vez, se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, las cuales, como cualquier persona física, podrán ser perseguidas y sancionadas penalmente por aquellos supuestos donde expresamente la ley lo prevea. Estos supuestos incluyen imputaciones de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta y en su provecho, por quienes tienen la representación legal de la misma, así como por la responsabilidad de no haber ejercido, la persona jurídica, el control debido sobre sus empleados. La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física.

Al hablar del derecho a nivel internacional, no se puede dejar de hablar de España, país que ha servido de base a nivel legal y doctrinal a muchos países para desarrollar sus sistemas de justicia y el aspecto legal de sus Estados. Latinoamérica no ha sido la excepción y Guatemala también ha participado de estos beneficios y del apoyo que estos países desarrollados proporcionan.

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, España lo ha dirigido a la admisión a veces restringida, de la responsabilidad penal de las empresas y no de la persona jurídica, especialmente en el ámbito sancionatorio administrativo, económico y comercial y principalmente se ha considerado la responsabilidad penal de



las entidades que se han establecido en la Comunidad Europea como la modelo a nivel legislativo y judicial en varios de los estados miembros.

El derecho penal español a nivel de principios políticos-criminales, la doctrina dominante se manifiesta contraria a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entendida en el sentido estricto de sujeción a penas criminales; fundando esta opinión en los principios de culpabilidad y de personalidad de las penas, que impiden que el castigo recaiga sobre todos los miembros de la persona jurídica (como sucedería inevitablemente si se impusiese una pena a la misma) y obliga a que únicamente respondan de los hechos las personas físicas que efectivamente los hubieren realizado.

La línea de las sanciones continúa en el derecho español y enfoca las mismas únicamente en las personas responsables de las acciones y no sobre la persona jurídica, misma que se considera aceptable; pues esta teoría considera que de ser así afectaría a la totalidad de los miembros que la conforman. Sin embargo, deja por un lado que la persona jurídica también es responsable por las acciones de sus miembros y que de alguna manera deberían ser alcanzados por las sanciones que sí le pueden ser aplicadas.

En España, se ha previsto no solo sancionar con la aplicación de una multa que afecte en proporción a los bienes o dinero obtenido ilícitamente, sino que, se ha regulado en relación a la necesidad de aplicar al infractor una pena de multa que le castigue el doble o tres veces esa ganancia, pues es la única forma de sancionar y de afectar sensiblemente a las entidades que han delinquido organizadamente, principalmente cuando se trata de delitos de índole tributario y aduanero, en los cuales se afecta a todo un estado.

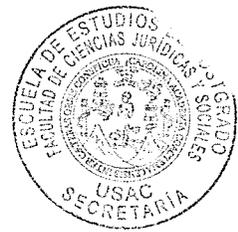


La Ley Orgánica de España del Código Penal en el artículo 31 establece que, el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en que suyo nombre o representación obre.

Asimismo, el artículo 32 bis, establece que, en los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar las acciones por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los jueces o tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.



La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin perjuicio de lo que se dispone en el apartado siguiente.

Podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades;
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales de los hechos.

La legislación de España también considera que la responsabilidad penal de las personas jurídicas recaerá siempre sobre estas, cuando las personas individuales realicen actos constitutivos de delitos en nombre de estas, cuando dichas actividades sean provechosas para la entidad que representan o aún sin ser representantes hubieren realizado esos actos en nombre de la misma o impulsados por esta.

De igual manera serán atribuibles los actos que realicen sus delegados, empleados o representantes, si la persona jurídica como tal, permitió o no ejerció los controles adecuados sobre ellos, permitiendo que con esos actos incurrieran en actividades ilícitas de carácter penal que ameritan sanciones.



Asimismo, las personas jurídicas tendrán responsabilidad aun cuando sus funcionarios o administradores no se hayan podido individualizar o no se haya iniciado acciones en su contra. Esta posición es contraria con las posturas que se han analizado en otros países y principalmente con lo que establece la ley penal de Guatemala, pues en esta realidad debe ser individualizada la persona responsable sin cuya participación no se hubiese consumado la acción delictiva.

Por lo que ha obligado a los legisladores a pensar o a profundizar en el tema, pues las ilegalidades cometidas son de tal magnitud que se considera que no pueden ser autoría de una sola persona, sino más bien de grupos organizados, conformados exclusivamente para tales fines; situación que es similar en muchos países y los de Latinoamérica no son la excepción.

3.3.3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile

En Chile, se conocen dos grandes modelos legislativos ideales de responsabilidad penal de personas jurídicas. Por una parte, un modelo de responsabilidad derivada, conforme al cual se hace recaer sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, generalmente la circunstancia de ser la persona natural órgano o al menos subordinado del ente moral. Por la otra un modelo de responsabilidad autónoma u originaria, de acuerdo con el cual la responsabilidad surge directamente de una conexión entre el hecho prohibido y una característica de (o un cierto estado de cosas en) la entidad, siendo irrelevante la eventual responsabilidad de una persona natural. (Basualto, 2010)



A analizar esos conceptos, es preciso advertir que según lo referido por la doctrina chilena, en ese modelo de responsabilidad derivada, se regula lo que se observa en la mayoría de casos donde se tiene como responsable a la persona jurídica, aunque se sabe que la acción la cometió la persona física; y el otro modelo, que quiere separar la persona jurídica de la persona individual, aunque se sabe que de hecho cada persona que conforma a la entidad como tal, es independiente de la misma, sin embargo, ya en su conjunto tiene su propia personalidad, desde luego que depende de la acción de cada ser humano que la conforma, porque obviamente no logra obtener totalmente esa independencia que se menciona, y para hacerla valer requiere tener sus propios estatutos o normas que regulen su funcionamiento, guiada por accionistas, asociados, por uno o más representantes legales; por lo tanto, su independencia no puede ser total, aunque tampoco se puede decir que es ficción, pues aunque tiene su propia presencia no podría aislarse o quitarle la importancia a la persona física, de quien al final depende para su existencia.

Es por ello que también se habla de un modelo mixto, en el que se señala una conexión meramente formal entre la entidad y la persona natural responsable y exigir, en cambio, algún tipo de "aporte" propiamente organizacional al delito. En la medida, sin embargo, en que la responsabilidad de la persona natural siga siendo presupuesto de la persona jurídica, se tratará sin duda de una responsabilidad derivada, pues esta no depende de sí misma para llevar a cabo sus actos.

Pues bien, la ley chilena ha adoptado precisamente un modelo atenuado de responsabilidad derivada, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que ésta haya contribuido al hecho por la vía de



haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni dificulta la realización de ese tipo de hechos, esto es, la llamada responsabilidad por "defecto de organización", que, al final es la que se atribuye por no tener el deber de cuidado que corresponde o de no llevar un control adecuado sobre las acciones o decisiones de las personas que conforman la organización.

La Ley Chilena establece lo relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, al respecto regula:

Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja



propia o a favor de un tercero. (Ley 20.393, Ministerio de Hacienda, Subsecretaría de Hacienda, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas)

La regulación en el derecho penal chileno es amplia y expresamente, señala que toda aquella acción ilícita de las reguladas en el artículo anterior, que se realice por sus miembros a quienes corresponde la dirección o supervisión y del cual la persona jurídica obtenga un beneficio o si por parte de los órganos de dirección o supervisión no se tuvo el control suficiente para evitar los actos ilícitos, es responsable la persona jurídica de los delitos cometidos. Se exceptúa de la responsabilidad referida, solamente en el caso que las personas físicas que hayan cometido los actos delictivos, los hubieren ejecutado en beneficio propio o de un tercero, y de los cuales la persona jurídica no hubiere obtenido ningún beneficio.

3.3.4. Responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina

Derivado de los cambios y modernas ideas en cuanto a atribuirle responsabilidad penal a las personas jurídicas en Argentina se dice que:

la política criminal y la doctrina penal se hallan en tensión en el tema de la atribución o no de responsabilidad penal a las personas jurídicas: desde el punto de vista político criminal, es clara la necesidad de extender el campo de acción del derecho penal hacia las empresas, solución que colisiona con algunos conceptos tradicionales de la teoría del delito, principalmente con los de acción y culpabilidad, así como con reparos de índole constitucional, como el principio de personalidad de las penas. La teoría tradicional del delito construida sobre la base de la conducta de un agente individual hace surgir obstáculos cuando se trata de aplicar sus principios a la actuación de personas jurídicas; mientras que, por otro,



la necesidad político criminal de imponer consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas se basa en tres grandes líneas argumentales: a) que no siempre es posible sancionar penalmente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica; b) que incluso en los casos en que tal sanción sea posible, constituiría una respuesta insuficiente para la criminalidad económica organizada; y c) que alternativas orientadas a responsabilizar a la propia persona jurídica al margen del Derecho y del proceso penal (en concreto, las sanciones u otras medidas administrativas) no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa (que, de modo no infrecuente, aparece vinculada a la criminalidad organizada. (<http://www.bolsacba.com.ar/img0/ijje/040420180005034d584618.pdf>)

En Argentina aún existen diferencias entre la doctrina y la política criminal en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mientras que la política criminal considera la necesidad de sancionar a las empresas o entidades; esta posición se ve enfrentada con la posición doctrinaria en cuanto a que son conductas de personas las que se sancionan; la política criminal defiende su postura considerando que no siempre es posible sancionar a la persona, por medio de sus administradores o directivos, y que aun lográndose sancionar, eso no es suficiente principalmente en los delitos de tipo económico; considerando en igual forma insuficientes las sanciones de tipo administrativo y económicas.



De igual forma, el derecho penal argentino, ha sido influenciado por el derecho continental europeo; tradicionalmente había rechazado el concepto de la capacidad de las personas jurídicas para delinquir. La posición histórica y mayoritaria de la doctrina ha sido la de negar responsabilidad penal a los entes ideales, sobre la base de la dogmática penal tradicional en el derecho constitucional vigente. Ahora bien, sin perjuicio de la polémica que el tema ha supuesto en doctrina, lo cierto es que la legislación argentina ha sido más pacífica y, de manera gradual, ha venido estableciendo sanciones a las personas jurídicas en el marco de normas penales. En efecto, normativamente la responsabilidad de las personas jurídicas ha sido una realidad en ese derecho positivo, desde que en el siglo XIX existen disposiciones legales que prevén sanciones o responsabilidades para aplicar a dichos entes.

Por medio de la Ley 27.401, de fecha 1 de diciembre de 2017, Argentina ha dejado establecido un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas, sean de, puntualmente por delitos de cohecho y tráfico de influencias nacional y capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal por la comisión de actos de corrupción transnacional, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y balance e informes falsos. Hay que decir que, con la sanción de esta ley, cuyo resultado es producto de fuertes controversias se procura ajustar el sistema jurídico a los estándares internacionales, en un contexto en el que la lucha contra la corrupción ha sido planteada como uno de los ejes fundamentales de afianzamiento de la administración nacional de ese país.



La ausencia de regulación en materia procesal ha generado dudas sobre el modo de comprobar judicialmente la eventual participación de la empresa en el hecho delictivo y, más en particular, sobre el ente ideal al proceso penal y su representación legal. Se han evidenciado dificultades de índole procesal para el enjuiciamiento penal de la persona jurídica, en razón de que las reglas que moderan el proceso penal han sido diseñadas, fundamentalmente, teniendo en cuenta a la persona física como sujeto de imputación delictiva.

En la misma forma, la falta de una regulación específica de la cuestión ha dejado aspectos procesales abiertos, lo que ha supuesto que la persona jurídica ingrese al proceso con incertidumbre respecto de las reglas que le son aplicables, con riesgo para sus garantías de legalidad, derecho de defensa y debido proceso. En especial, la situación del representante legal, pues puede resultar imputado por la comisión del delito y, así, sus intereses procesales colisionen con los de la persona jurídica.

En efecto, la designación de representante legal es uno de los asuntos más discutidos dentro del ámbito del derecho procesal de las personas jurídicas. Muchos han coincidido en sostener que la designación debe recaer sobre un tercero extraño, a fin de evitar cualquier tipo de conflicto de intereses y en función de que debe salvaguardarse el derecho de defensa y la garantía de no declarar contra sí mismo.

Este supuesto merece la aclaración de que el sometimiento a proceso sólo de la persona jurídica puede deberse a diversas causas. Si no puede perseguirse penalmente a la persona física en virtud del fallecimiento o de la prescripción de la acción penal a su respecto, nada obsta a la prosecución de la acción penal contra la persona jurídica sola, pero distinta sería la situación en que no fuera factible determinar un autor del hecho.



Derivado de las situaciones que se han analizado para determinar la participación de la persona jurídica en los ilícitos penales, y desde la máxima del derecho penal como *ultima ratio* del Estado, y no de herramienta idónea para dar solución a todos los problemas que emergen de la vida social, en Argentina se ha insistido por la doctrina, a manera de contraposición, en dejar fuera del alcance del derecho penal a las personas jurídicas. Para el efecto se sugiere optimizar, los sistemas de control de organismos estatales a fin de evitar el aprovechamiento de las estructuras constituidas en entes jurídicos para la comisión de delitos, ciertamente que, con la facultad de imponer sanciones de tipo administrativo, pero ya no como manifestación directa y pura del *ius puniendi* estatal.

Así también, la necesidad y decisión de imponer sanciones penales a las personas jurídicas, obliga a atender sobre cómo debe procederse a la sujeción de las mismas en la investigación y enjuiciamiento penal. La reciente sanción de la Ley antes referida (27.401) da buena cuenta de que desde el punto de la legislación se ha reparado en dicha dificultad y ha definido los aspectos procesales sustanciales implicados en la cuestión, para establecer un régimen jurídico que contempla disposiciones procesales vinculadas a la competencia judicial y la representación de la persona jurídica. Con ello el derecho penal argentino, espera que tales normas contribuyan al enjuiciamiento de los casos contemplados en el ámbito de su aplicación, en consonancia con los principios constitucionales que rigen el debido proceso.

La legislación o Ley 27.401, regula en su artículo 1 que:

...el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los



siguientes delitos: a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional...; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas... c) Concusión... d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados...e) Balances e informes falsos agravados... Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.

La legislación referida, señala las sanciones en el marco de las personas jurídicas, en apariencia en el ámbito privado, pero establece que si como consecuencia de las acciones de entidades privadas, también se ven involucradas personas jurídicas estatales, éstas también tendrán que responder por su participación, ya sea directa o indirectamente; o como suele suceder con frecuencia, existe contubernio, entre sector público y privado para cometer actos al margen de la ley.

Asimismo, en el artículo 2 del mismo cuerpo legal se indica que, también son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.

En ese sentido, la ley también prevé que cuando el tercero actuare en representación de la organización, aun cuando esta no le hubiere facultado expresamente, es también responsable la persona jurídica, cuando hubiere aceptado la gestión de aquel, es decir, una aceptación tácita; y cuando se hubiese extinguido la



persecución penal a favor de la persona individual, ello no afectará la acción penal que se hubiere instaurado en contra de la persona jurídica.

En igual sentido se estima relevante, que en la norma jurídica en su artículo 4 se regula un plazo único de prescripción desde que fue cometido el hecho ilícito, en el presente caso seis años, esto sin considerar el delito que haya sido cometido o la pena que tenga regulada.

La Ley objeto de estudio y que regula las sanciones penales a personas jurídicas en Argentina, es de reciente aprobación, lo que denota interés en actualizarse ante las exigencias internacionales y sobre todo el auge que ha tenido la participación de entidades, en la comisión de actos ilícitos.

Se instituye que se tendrán como responsables, cuando se realicen esos actos en su nombre, ya sea participando activamente o consintiendo su realización, o validando las acciones, cuando se hubieren realizado por personas ajenas a la organización; exceptuando esta situación cuando los autores lo hubieren realizado únicamente en provecho propio. Así mismo, establece que la extinción de la acción penal a favor de la persona natural o física, no libera de la responsabilidad penal en contra de la persona jurídica.

Un aspecto relevante se relaciona en que se da independencia a las acciones, pues es posible condenar a la persona jurídica, aun sin tener individualizado o sin haber condenado a la persona física, siempre que se logre determinar que el delito no pudo haber sido cometido sin el consentimiento o tolerancia de esta.



En el artículo 7 de la multicitada ley, se señala que:

Las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes: 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Las penas que regula la ley argentina, coinciden con las que se aplican en la mayoría de países, en cuanto a la pena de multa, suspensión de actividades y disolución; con la diferencia en cuanto a las cantidades y plazos que se aplica como sanciones.



CAPÍTULO IV

4. Falta de vinculación e imputación objetiva a las personas jurídicas en el proceso penal guatemalteco

Este capítulo facilita la comprobación de la hipótesis y el alcance de los objetivos propuestos. Por otra parte, se indagó si existe algún tipo de instrucción colateral a la política criminal guatemalteca que gravita en torno a la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como las posibles dificultades que existen en su aplicación a nivel dogmático y práctico desde una perspectiva de prevención penal, a fin de tener una noción de sus implicaciones. Finalmente, poder determinar la falta de vinculación en la imputación objetiva a las personas Jurídicas en el proceso penal guatemalteco. Esta cuestión es importante ante el hecho que se pondera la importancia de deducir responsabilidad penal de las personas jurídicas, máxime cuando el Estado resulta afectado por impactos ambientales, tributarios, en materia de salud, entre otros.

No puede dudarse que a nivel empresarial hay actividades ilegales, la cuestión es si se está en condición de realizar investigación para minimizar el nivel de impunidad que existe. Por ejemplo, se señaló en su momento que la empresa “Tigo” estaba interesada en la emisión de una ley para su beneficio, entregando dinero a diputados para su aprobación, dando como resultado una persona extraditada a los Estados Unidos, sin que a nivel interno se llevara a cabo una investigación, como se afirmó en los medios de comunicación. Por tal razón es necesario establecer cómo está regulada la participación corporativa en el ámbito del Derecho Penal y la necesidad de que se proceda conforme



a la ley (<https://prensacomunitaria.org/2022/07/ley-tigo-un-ejemplo-d-como-funcona-la-cleptoracia-gutmal/>).

4.1. El derecho penal y la justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Es común encontrar autores que desde una perspectiva dogmática penal niegan la responsabilidad penal de las personas jurídicas, al respecto Bajo y Bacigalupo (2008) enfatizan que esto es por: “su incapacidad de realizar acciones y su imposibilidad de cumplir con el fin de la pena” (p. 803). Esto refleja el hecho que existió un debate con relación a la factibilidad de existencia de la responsabilidad criminal de las empresas, al respecto se indica que:

La razón de esta preocupación era de orden práctica, dada la relevancia de la intervención de estas entidades en actividades delictivas En realidad, la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es muy antigua y tuvo particular vigencia cuando nació el interés por el llamado derecho penal económico, siendo tema de discusión de mediados de siglo pasado -en que la responsabilidad solía fundarse con argumentos kelsenianos-, de modo que no constituye ninguna novedad en el campo de la parte general del derecho penal. (Zaffaroni, 2005, p.147)

En este punto importante tener en consideración que un argumento esgrimido en contra de esta cuestión parte del principio: *societas delinquere non potest*, que significa: una sociedad no puede delinquir, por lo consiguiente, esto fue lo que prevaleció para no intentar ningún tipo de reforma al respecto, precisamente lo que estuvo complicando un avance en esta materia es que el Derecho Penal se diseñó exclusivamente para las



personas físicas y para la responsabilidad individual, no para las personas jurídicas ni para la responsabilidad colectiva.

Lo que no puede continuar invisibilizándose es el hecho que la transformación que la tecnología ha hecho en la sociedad ha dado lugar a un protagonismo de diversas empresas y es obvio que resulta factible que su actividad genere la comisión de hechos delictivos de forma sutil, lo que a criterio de Granados (2007): "es muy sofisticado y con la dificultad para descubrir al autor del delito dentro del entramado empresarial" (p:128), a largo plazo esto es un problema complejo porque complica la función del Derecho Penal tradicional y por tal razón es que se impone que se tenga que disponer de los mecanismos para hacer frente a estas manifestaciones de criminalidad.

El predominan de organizaciones en la sociedad aumenta los riesgos y dada tal complejidad, las organizaciones empresariales:

Son materialmente una nueva realidad emergente que ya no pueden ser tratadas como una suma de sujetos individuales, sino que suponen una nueva realidad social distinta a aquéllos y con dinámicas diferentes a las individuales. Esta constatación de partida obliga a replantearse los fundamentos de la responsabilidad jurídico-penal en este ámbito. (Feijoo, 2008, p.202)

Entonces, si existen afectaciones que es necesario esclarecer, pertinente considerar que no tiene por qué complicarse la deducción de responsabilidad penal al momento de imputar la comisión de un delito en materia empresarial, toda empresa la dirige una persona individual. En Guatemala se observa que proliferan las franquicias, es común que surjan negocios de comida rápida, de expendio de combustibles, de bebidas carbonatadas, de extracción de recursos naturales, entre otros, está latente la



posibilidad que se produzca un evento en el cual se causen problemas a la salud, al ambiente, esto es lo que facilita que se inicie una investigación para que a través de la tipificación de la responsabilidad a la persona jurídica se rompan paradigmas y una nueva política criminal introduzca pautas de responsabilidad colectiva.

García (2010) enfatiza que: “en la medida que se esté frente a un sistema cerrado sin pretensiones prácticas, alejada de la jurisprudencia, parece difícil que la teoría del delito de origen alemán pueda servir de base a una gramática universal” (p.182). Al contrario sensu el modelo anglosajón se caracteriza por su pragmatismo y su amplia experiencia en materia de responsabilidad colectiva, su influencia significa un gran avance y una importante alternativa ante los fenómenos de la postmodernidad.

La responsabilidad colectiva es producto de la influencia de empresas corporativas a nivel mundial cuya actividad lucrativa facilita que los riesgos de su operatividad contrate bufetes jurídicos en los países donde el fenómeno de la globalización ha dado lugar al empresariado transnacional y estar en condición de evitar a toda costa el interés por deducir responsabilidad penal, en tal sentido, el Derecho Penal no puede invisibilizar esta realidad y tiene que adaptarse a esta nueva realidad criminológica, a fin de minimizar la comisión de los delitos económicos que ponen en riesgo la propia estabilidad social, por tal razón tener presente la preocupación plasmada en lo que propone el siguiente autor:

El Derecho Penal de la globalización económica y de la integración supranacional será un Derecho desde luego crecientemente unificado, pero también menos garantista, en el que se flexibilizarán las reglas de imputación y en el que se



relativizarán las garantías político-criminales, sustantivas y procesales. (Silva, 2006, p.84)

4.2. Modelos de responsabilidad penal indirecta de las personas jurídicas

Se parafrasea la propuesta del autor Gómez (2006) quien enfatiza algunas teorías que pueden aplicarse cuando se trata de ponderar la responsabilidad penal indirecta de las personas jurídicas:

- **Responsabilidad Vicaria:** Desde los inicios de la responsabilidad penal de las empresas, Inglaterra y Estados Unidos han sido recíprocamente influenciados, de tal manera que, la responsabilidad vicaria sentó sus bases en los tribunales ingleses desde el siglo XV, pero no fue sino hasta el siglo XX que tuvo su verdadero impulso en los Estados Unidos con ocasión al caso Hudson, que fue emblemático en la época. De modo que, la responsabilidad vicaria consiste en imputar a la corporación el injusto y la culpabilidad de su representante (Gómez, 2006).
- **High Managerial Test:** Visto que con el transcurrir del tiempo se constató la amplitud y la inadecuación teórica y práctica del modelo básico vicarial, en Estados Unidos se procedió a su restructuración en la elaboración del Código Penal Modelo, consistente en la restricción de la imputación al enfocarse exclusivamente en la conducta desplegada por los administradores de la empresa. Por lo tanto, Gómez (2009) señala que: “El Código Penal Modelo permite que las empresas eviten la responsabilidad penal si pueden demostrar que los supervisores competentes en el área en el que tuvo lugar el delito actuaron con la diligencia debida para prevenir la comisión de este” (p.51). De esta manera, se



observa que este test surge en los Estados Unidos como consecuencia del fracaso de una anterior experiencia, significando un avance dentro de la constante búsqueda de soluciones al problema de los delitos empresariales en ese país.

- **Teoría del Conocimiento Colectivo:** Se imputa a la empresa la suma de los conocimientos de los empleados cuando sea imposible identificar al miembro responsable del delito. De esta forma, a criterio de Gómez (2006): “se previene que las corporaciones evadan la responsabilidad penal mediante la creación de numerosos departamentos” (p. 52). Siendo esta teoría relativamente reciente, ya que es en el año 1987, donde se manifiesta expresamente en la sentencia de United States vs. Bank of New England (Ibídem). Es de notar, que con este modelo no se exige la existencia de una culpabilidad individual, siendo esta una grossa amplitud del modelo básico vicarial.

Feijoo (2002), aduce que: “la culpabilidad de las personas jurídicas acaba siendo siempre culpabilidad por el hecho o la decisión de otro” (p.56). Lo que, por ende, a criterio de Zúñiga (2009) llevaría a tomar en cuenta que: “cuando requerimos un hecho de conexión para sancionar penalmente a la persona jurídica...el sujeto actuante podría ser pasible de causas de justificación o de inculpabilidad, excusas absolutorias, errores, muerte, etc.” (pág. 312).

4.3. Modelos de responsabilidad penal propia o directa de las personas jurídicas

Es el modelo que le atribuye directamente a la persona jurídica la culpabilidad por su propia actuación, el cual ha sido aplicado por el Common Law en países como Holanda, Suiza y Austria (Ibídem, pág. 313); en este sentido, las empresas son susceptibles de ser responsables penalmente ya que estarían dotadas de mecanismos



autónomos de organización para poder ser imputados por sus acciones ilícitas. Precisamente, Robles (2006) manifiesta que: "En este modelo no se atribuye a la persona jurídica lo realizado por su representante, sino que la responsabilidad de la persona jurídica se construye a partir de la infracción de deberes propios que incumben exclusivamente a ésta" (p.6). Jakobs en Alemania ha sido uno de los promotores de la propia responsabilidad penal de las empresas, al considerar que.

persona individual y persona colectiva son sistemas que deben ser tratados por el Derecho Penal de forma idéntica (...) y los conceptos que son válidos para un sistema (psicofísico) se pueden trasladar sin problemas –con los matices correspondientes- a otro sistema como la empresa. (Feijoo, 2002, pág. 42)

4.4. Marco jurídico que regula la responsabilidad de la persona jurídica

El hecho que aumente la cantidad de personas jurídicas involucradas en hechos delictivos a nivel corporativo dio lugar a que se regulara esta situación en función de incluir en diversas leyes sanciones penales para las personas jurídicas, pretendiendo con esto, de esa cuenta el Ministerio Público puede promover la persecución penal y al realizar la investigación considerar los elementos de convicción mínimos para la imputación objetiva y que esto minimice la impunidad que se ha generado al amparo de la creación de empresas, independientemente de la responsabilidad que debe deducirse a los personeros involucrados. Hay un componente de delitos económico-financieros que cometen personas jurídicas que actuando dolosamente han involucrado en la formación y constitución de estas entidades a personas individuales ajenas para lucrar en forma ilegal, la normativa que refleja las sanciones reguladas en el ordenamiento jurídico guatemalteco son las siguientes:



1. Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 Congreso de la República de Guatemala: Diversas son las actividades que pueden generar dinero, particularmente el aumento del narcotráfico o la corrupción, incluso, el crimen organizado, en ese orden de ideas, los movimientos de dinero que se suscitan a nivel bancario requieren que exista un control sobre los depósitos y transferencias, para evitar el trasiego de dinero ilícito. La Ley aludida regula sanciones de tipo monetarias drásticas, además de la pena de prisión, implementa mecanismos de control al sistema bancario nacional, la Superintendencia de Bancos y de otras entidades asumen esta responsabilidad. En el Artículo 5 se regulan sanciones de tipo penal para entidades o asociaciones involucradas en actos al margen de la ley o que violenten normas reguladas en esta norma de orden penal, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes administradores, funcionarios o representantes legales, cuando se trate de actos realizados por sus órganos regulares, que se hallen dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios.

Además de las penas aplicables a las personas naturales se establecen las de multa de 10,000 a 625,000 dólares de los Estados Unidos, además del comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito, pago de costas y gastos, así como la publicación de la sentencia; en caso de reincidencia el juez podrá ordenar la cancelación definitiva de la personalidad jurídica. Incluso, cuando se trate de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el juez notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia. Esto es un aliciente para el sistema de justicia y sobre todo para la población cree en la aplicación de esta,



pues quienes han confiado sus inversiones en estas entidades, en muchas ocasiones han salido defraudados, pues sus ahorros de toda una vida han salido de Guatemala y por consiguiente cuando el inversionista los requiere, ya no es posible su reembolso.

Estas sanciones para los casos que procedan, conforme los acuerdos internacionales deben procurarse no solo a nivel nacional, sino que extensivas a nivel internacional, para evitar que estas organizaciones continúen realizando hechos delictivos en otros estados por medio de las famosas agencias que aparentan tener en el extranjero, con el objetivo de percibir divisas y luego desaparecer (caso Banco del Café Sociedad Anónima). En relación con esta la Ley, se debe estar pendiente de su aplicación, y tener en cuenta que, basta con que se determine que una parte del capital, aunque este sea mínimo, provino de un acto ilícito, el Estado puede proceder a extinguir esos bienes en su totalidad, dejando a esa entidad o persona jurídica sin la posibilidad de que el capital obtenido lícitamente lo pueda seguir conservando. Estas disposiciones en cierta forma pueden considerarse, parte de las sanciones a las que se hacen acreedoras las agrupaciones que se dedican a delinquir y obtener beneficios de dichos actos.

2. Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo Decreto 58-2005: Los artículos 2 y 7 de esta Ley tienen la misma orientación que la Ley contra el lavado de dinero u otros activos en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las sanciones penales aplicables para los casos que dentro de la misma se regulan. Específicamente se refiere al momento que se dé la reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva. Si bien esta es una Ley que Guatemala no necesitaba o al menos esa es la percepción, y sí una imposición de la



Comunidad Internacional, las sanciones también se consideran ejemplares, para el momento en que se descubra a alguna entidad financiando al terrorismo.

3. Ley Contra la Narcoactividad Decreto 48-92: Esta Ley en el artículo 10, establece que dentro de la autoría serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, los delitos previstos en esa ley, cuando se tratase de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. Esta Ley, al igual que las anteriores también le imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas, la que se considera independiente de la que se les puede imputar a sus miembros en lo personal. Está íntimamente ligada a la Ley de Extinción de Dominio, pues muchos de los casos de involucramiento de entidades en actos ilícitos, es precisamente en aquellos que tienen que ver con el narcotráfico, que es de donde provienen la mayor cantidad de bienes.

4. Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002: Esta regula en el artículo 96 el delito de intermediación financiera, estableciendo al respecto que “Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros... En el caso de personas jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes directores y representantes legales.



La responsabilidad recae sobre los personeros de la entidad, entiéndase representantes y administradores, en concordancia total con lo que establece el Código Penal. Afortunadamente lo regulado en la presente ley, ha sido aplicado en el caso de Banco del Café, Sociedad Anónima, con algunas dificultades, pero se ha hecho un esfuerzo por parte de las autoridades encargadas de aplicar justicia, para sentar un precedente para casos similares, pues se ha sometido a proceso no solo a su representante legal, sino también a otros personeros de dicha entidad que de alguna forma tuvieron participación en la estafa a los cuenta habientes. Sin embargo, aún existen cuentas pendientes, como en el caso de Banco de Comercio, Sociedad Anónima, donde aún no ha sido posible dar con la totalidad de los responsables de los ilícitos que se cometieron en el sistema bancario del país que involucra a dicho Banco y en donde muchas personas fueron estafadas, quienes aún esperan recuperar sus inversiones.

Al analizar las leyes citadas, se concluye que todas se dirigen en un mismo sentido y sobre una misma línea de aplicabilidad sancionatoria, utilizando la figura de las penas directas o personales en contra de las personas naturales o individuales que actúan dentro y para la persona jurídica y sin cuya participación no se hubiese consumado la comisión de los delitos; y para la persona jurídica con la aplicación de las penas que la ley señala, que obviamente son sanciones tipificadas como de tipo penal, siendo estas la multa, el comiso, inhabilitación especial y otras que por lo general se encuentran reguladas en el Código Civil y Código de Comercio y que en alguna forma se identifican más como sanciones de tipo administrativo. Pero lo importante resulta del hecho que todas estas leyes tienen claro que las actividades ilícitas realizadas por personas jurídicas deben ser castigadas conforme a la ley.



Estos casos principalmente se conocen en materia económica y la gran mayoría en lo relacionado con el pago de tributos. Repetidamente escuchamos que se involucra a personas jurídicas que han cometido grandes defraudaciones y por lo cual el Estado de Guatemala ha sido perjudicado al dejar de percibir todos esos impuestos. Pero que es lo que realmente sucede detrás de estas estructuras criminales que se dedican a defraudar, solo se ha logrado desvanecer y conocer después de largas investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público y por la Administración Tributaria, luego de cruces de información, no solo con instituciones estatales, sino también, con los propios contribuyentes con quien estas estructuras criminales tienen relación, que en la mayoría de los casos es de tipo comercial o financiera.

El Estado de Guatemala percibe sus ingresos del pago de los impuestos de todos los ciudadanos, ya sea directa o indirectamente. Existen diferentes productos que están gravados para el efecto y que producen ingresos importantes a este; sin embargo, la mayor fuente de ingresos las obtiene del Impuesto al Valor Agregado, que grava los actos y contratos de conformidad con esta Ley, principalmente los que generan la compra y venta de productos y servicios, tal como lo regula el Artículo 1 Decreto 10-12 del Congreso de la República de Guatemala, y el Impuesto Sobre la Renta, que se establece sobre la renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera domiciliada o no en el país, al tenor del artículo 23 del Decreto 27-92, tributos que están obligados a pagarlos al Estado en su mayoría, las personas que se dedican a la actividad comercial y mercantil dentro del territorio nacional.



De conformidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que regula: Los contribuyentes que se dedican a la exportación, presten servicios o vendan bienes a personas exentas del impuesto, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se hubiere generado de la adquisición de insumos o por gastos directamente ligados por la realización de dichas. Para algunos estos se ha convertido en un buen negocio ilegal, pues se ha detectado por parte de la Administración Tributaria y del Ministerio Público, que algunas entidades, incluso personas ajenas a estas actividades comerciales, inescrupulosamente, se han dedicado a crear entidades o personas jurídicas de papel; todo debidamente inscrito en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria; sin embargo, al realizarse las verificaciones correspondientes, estas entidades físicamente, no existen y se determina que su único fin ha sido obtener del Estado de Guatemala el Impuesto al Valor Agregado de actividades comerciales que nunca han realizado y que solo fueron llevadas a cabo documentalmente para defraudar, por medio de la devolución del crédito fiscal, al que legalmente no tienen derecho.

4.5. Casos de trascendencia nacional

La quiebra del Bancafé

El 20 de octubre de 2006, uno de los bancos de mayor crecimiento en el sistema financiero del país, el Banco del Café S. A., mejor conocido como Bancafé, se declaró en quiebra. De la noche a la mañana, la preocupación se adueñó de cientos de guatemaltecos que confiaron sus ahorros a la entidad. La entidad bancaria y el grupo financiero operó con normalidad por muchos años; sin embargo, en agosto del 2006 la SIB confirmó que Bancafé infringió el artículo 47 de la Ley de Bancos y Grupos Financieros, por otorgar financiamiento a una unidad de riesgo en exceso del 30% de su



patrimonio computable, cuando el límite no puede exceder el 15%. Un mes después de confirmar la infracción, la SIB le señaló al banco, que por reiterados incumplimientos al artículo 47 de la referida Ley, estaba obligado a presentar un plan de regulación. A pesar de entregar el plan solicitado, la SIB estableció que la banca continuó dando financiamiento al Bancafé International Bank Ltd., que conformaba parte del Grupo Financiero del País.

De acuerdo con la Fiscalía, entre 1997 y 2006 los acusados realizaron transferencias monetarias ilegales con fondos de Bancafé y los invirtieron en Bancafé International Bank. Dichas actividades ilícitas resultaron en la pérdida de Q1,200 millones, propiedad de los clientes de la entidad bancaria.

La quiebra del banco del comercio

El Ministerio Público, ha actuado con desfachatez e indolencia contra los personeros del desaparecido Banco de Comercio y/o Urbanizadora de Comercio, conociendo la angustia y zozobra de 13 años de los inversionistas que exigen justicia pronta y cumplida, la extradición de los directivos bancarios, que viven en el extranjero, burlándose de las autoridades y de las víctimas con la complicidad de los sindicatos que han presentado peticiones frívolas e improcedentes en los tribunales para entorpecer la investigación.

Más de 5 mil agraviados piden al Congreso, emita un punto resolutivo condenando al Estado de Guatemala y les reintegre su dinero, producto de muchos años de trabajo. La fiscal general Porras, traslado el caso a la Fiscalía Especial Contra la Impunidad, para agilizar las investigaciones; las encargadas del voluminoso proceso, son abogadas sin



experiencia. Se requiere fiscales que conozcan a profundidad las actuaciones, con conocimiento en el ramo bancario.

Los querellantes adhesivos y agraviados en la ficticia quiebra, denuncian que la fiscal Porras, no ha cumplido con la ley. Les da importancia a casos mediáticos para hacerse propaganda y no actuar con apego a los hechos y reiterar la captura internacional contra el ex Súper Intendente de Bancos Willy Waldemar Zapata Sagastume, refugiado en México con un cargo internacional y eximió de "culpa" a la ex presidenta del Banco de Guatemala y la JM. María Antonieta del Cid de Bonilla, accionista de Ener Guate, cómplice de la quiebra. Piden los afectados se llame a declarar al ex presidente Berger, por haber patrocinado la fuga al extranjero de sus "amigos" directivos bancarios, Jorge Ibarra Rivera-Iglesias, Carlos Enrique Lowenthal Arceyus, eximiéndose a Carlos Enrique Abularach Zablach, al haber fallecido. Se condenó a una pena irrisoria a Roberto Manuel Segovia Olivotto.

Funcionarios de la Súper Intendencia de Bancos, vinculados al proceso, gozan de libertad con medida sustitutiva. El proceso se estancó deliberadamente por la indolencia del MP al no accionar en los órganos jurisdiccionales, que no actúan de oficio. De esa cuenta, hay un marcado retraso e irresponsabilidad del Ministerio Público, que debe presentar las pruebas para que los tribunales aceleren las investigaciones y se reiteren las órdenes de aprehensión a nivel internacional. El caso se mantendrá relegado a un segundo plano, si la fiscal Porras, persiste que se fiscales sin mayor preparación, dirijan el voluminoso expediente, esperando que los agraviados se sigan muriendo o "pidiendo limosna" para subsistir, por la tolerancia de una entidad que, por imperio legal, debe



actuar con mayor interés para proteger a víctimas que con todo derecho exigen que su dinero sea devuelto, producto de años de trabajo y no de políticos o narcos mafiosos.

Los afectados por la quiebra del Banco de Comercio y/o Urbanizadora de Comercio, demandan justicia y será responsabilidad del Ministerio Público y de Porras, por el retraso en la sentencia habiendo pruebas tasadas y contundentes de las inversiones, quiebra que en su momento debió advertir de Súper Intendencia de Bancos, culpable directa de la frustrada quiebra.

La Ley Tigo

La Empresa de Telefonía Comunicaciones Celulares más conocida como Tigo está señalada de haber pagado a diputados al congreso de la República de Guatemala en tiempos del gobierno de Otto Pérez Molina, cuando se aprobó la Ley de Control de las Telecomunicaciones Móviles en Centros de Privación de Libertad y Fortalecimiento de la Infraestructura para la Transmisión de Datos.

La investigación realizada por la CICIG y la FECCI, en 2014, determinó que el dinero en efectivo para pagar a diputados era entregado en maletas, a estas les llamaban "champurradas", eran entregadas a diputados a los que llamaban "Brochas" o jefes de línea que repartían el dinero entre sus colegas, el dinero era entregado por Valladares Urruela y Valladares Guillén en una oficina de dicha empresa. El 7 de julio de 2022 el exministro de economía y exdirectivo de la empresa Tigo aceptó que lavó dinero para sobornar diputados, por un total de 9.5 millones de dólares, además para conseguir una pena reducida aceptó colaborar con los tribunales norteamericanos brindando información.



Sin embargo, en los tribunales de justicia el Ministerio Público aun no deduce responsabilidad penal ni civil no solo a los involucrados, sino a la empresa en mención, que, con determinadas filiales, recibió beneficios económicos perjudicando de esta manera no solo a la población, sino al Estado, diversos antejuicios han sido promovidos, pero, hasta la fecha, no hay respuesta concreta en el sistema de justicia (<https://prensacomunitaria.org/2022/07/ley-tigo-un-ejemplo-d-como-funcona-la-cleptoracia-gutmal/>).

Aceros de Guatemala

En conferencia de prensa, la Fiscal General y Jefa del Ministerio Público, Thelma Aldana, el Comisionado Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, Iván Velásquez, el Ministro de Gobernación Francisco Rivas y el viceministro Ricardo Guzmán explicaron cómo la empresa Aceros de Guatemala pretendía defraudar Q255 millones.

La jefa del Ministerio Público detalló que la estructura se sirvió del tráfico de influencias para modificar dictámenes que favorecen la evasión fiscal por parte de dicha empresa, según los informes de la Superintendencia de Administración Tributaria, SAT el proceso de investigación se inició en el año 2007.

La SAT presentó tres querellas en ese año contra la referida empresa, las cuales fueron conexadas y conocidas por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia Penal, en donde refiere que Aceros de Guatemala realiza la simulación de venta de chatarra, pero en el proceso de la investigación realizada por el Ministerio Público con el apoyo de la CICIG, se estableció que las empresas no existen.



Los hechos

Como respuesta a las querellas, la defensa acciona ante el juzgado contralor y logra una suspensión provisional del caso; debido a eso el MP apela ante la Sala Jurisdiccional, que favorece la solicitud para que continúe la investigación. De esa cuenta el caso retorna al Juzgado Séptimo y continúa su trámite.

En octubre 2014, Aceros de Guatemala solicita la revisión de las tres querellas, el juez emplaza a la SAT para que entregue las auditorias que sustentaban las acciones legales y el abogado de la referida empresa Frank Trujillo Aldana solicita al juez que revise la documentación.

Seguidamente, el 3 de enero de 2015, la SAT afirma que cumplió con la entrega de los documentos, los proveedores de primera línea y segunda línea, nunca fueron localizados para presentar la acusación en su contra. Fue así que el Ministerio Público afirmó que la SAT no atendió el reclamo del Juez y argumentó que la SAT debía informar de manera técnica los resultados.

El 3 febrero de ese año, el MP se opuso al desistimiento del caso promovido por Aceros de Guatemala y de la SAT, ellos insisten con base a informes de SAT y el juez nuevamente emplaza para el 19 de febrero de 2015.

La investigación

Durante las pesquisas del caso "La Línea", en las escuchas telefónicas se detectan las relaciones de este nuevo caso, indicó el jefe de la Cicig, Iván Velásquez. Fue así como se documentaron dos eventos: uno por la alteración de informes de la SAT para esa actuación procesal, y otro con el pago acelerado de una devolución de crédito fiscal a la empresa.



En la investigación se establece que Giovanni Marroquín, quien había sido detenido el 16 de abril de 2015, coordinó con Aceros de Guatemala y empleados de la SAT, junto a dos intendentes, por alterar los informes que el ente recaudador había presentado en 2012 para sustentar las primeras tres denuncias.

En esas acciones se vieron involucrados el entonces superintendente de Administración Tributaria, Omar Franco, también sindicado por el caso La Línea. Luego ante el juez séptimo, el abogado encargado era Frank Trujillo, cuya estrategia era conseguir una desestimación parcial en favor de Aceros de Guatemala, mediante el informe alterado que, en lugar de sustentar técnicamente irregularidades, responsabilizaba a otros proveedores que eran empresas de cartón o habían fallecido, explicó la jefa del MP.

De acuerdo con las investigaciones adelantadas, la empresa Aceros de Guatemala, por conducto de Tres Puertos, se sirvió de la red de corrupción liderada por los hoy detenidos Omar Franco Chacón, ex Superintendente de Administración Tributaria y Geovani Marroquín Navas -ambos integrantes de la organización criminal conocida como "La Línea", y conformada por los demás funcionarios y ex funcionarios aprehendidos el viernes pasado, para obtener la desestimación de tres querellas que cursaban en contra de Aceros de Guatemala por Q255.612.266,82, mediante la alteración de las auditorías que los vinculaban al caso (<https://www.mp.gob.gt/noticia/impunidad-y-defraudacion-una-red-de-corrupcion-en-la-sat-2/>).



El funcionario, Solórzano expuso que este es el monto más alto que ha recibido la SAT por concepto de reparos, multas e intereses, y afirmó que busca enviar un mensaje a aquellas empresas o personas que han cometido evasión.

La ley indica que además de la cantidad evadida se aplica el 100% de multa, más el cobro de intereses. En este caso, la cantidad evadida era de Q270 millones por hacer simulaciones en la compra de chatarra a proveedores inexistentes y con inconsistencias.

También la falsificación del Formulario Aduanero Único Centroamericano (Fauca) por la importación de chatarra de Honduras y la devolución fraudulenta de crédito fiscal. <https://www.prensalibre.com/economia/sat-aseguro-que-cobro-y-reposicion-de-impuestos-elevaria-recaudacion/>

4.6. El actuar del Ministerio Público en relación con la vinculación, imputación y acusación de las personas jurídicas.

La figura de las personas jurídicas ha ido tomando auge no solo a nivel internacional sino a nivel nacional, según exigencias del mundo actual, por medio de las actividades mercantiles en las que cada vez tienen más participación a nivel corporativo y de pequeñas sociedades formadas en su mayoría por dos socios. Pero al mismo tiempo que las entidades de tipo mercantil van en aumento, en el mismo sentido lo hace el comercio nacional, y por consiguiente el número de personas jurídicas involucradas en actividades al margen de la ley. No hay un criterio estándar que facilite cuál debe ser la forma adecuada y justa al momento de sancionar penalmente a la persona individual o a la persona jurídica, se han propuesto algunos modelos o ideas diferentes para tratar de resolver estas situaciones.



Es común entonces que la responsabilidad penal de las empresas solo se limita a deducir responsabilidad por los actos cometidos por los órganos autorizados para actuar en nombre de la persona jurídica o a los representantes legales; incluso, que la persona individual actúa en nombre de la persona jurídica o a favor de ella; estos modelos pretenden dejar a un lado las acciones de personas que no tienen ningún poder de decisión en la organización.

La realidad es que no se puede invisibilizar que las corporaciones son susceptibles de alejarse de sus objetivos lícitos y quienes las dirigen pueden consumir hechos delictivos, lo cual representa que no es factible que exista impunidad penal; esto demanda un interés por alcanzar una aplicación efectiva de sanciones en contra de las personas jurídicas, pero no únicamente sanciones de tipo civil o administrativas, sino de sanciones penales, ya que con esto la prevención general puede tener mayor impacto en la sociedad.

Lo más importante para el ordenamiento jurídico en lograr la vinculación, imputación y acusación de las personas jurídicas es no permitir que las corporaciones continúen justificando su actuar ilícito partiendo únicamente que solo puede deducirse responsabilidad civil, y, simplemente continuar cometiendo actos que constituyen delitos, y aún más grave, que estos queden impunes. Hoy en día la transformación del derecho penal ha reconocido que las personas jurídicas que integran una entidad civil diferente de las personas individualmente consideradas adquieran derechos y obligaciones con voluntad propia y de esto es que está latente la posibilidad de deducirse responsabilidad penal por hechos ilícitos que cometan.



Como imputación del elemento objetivo, se dice que, no es el comportamiento real lo que importa sino el comportamiento funcional. El acto de la persona física podrá imputarse consecuentemente a la persona jurídica si el comportamiento real de la persona física concuerda con la función social que cumple la persona jurídica en cuestión. Está claro, sin embargo, que casi todo comportamiento de la persona jurídica constituye un comportamiento funcional (García, pág. 31).

Algo importante es ponderar la posibilidad que algunos gerentes que actúan directa o indirectamente en nombre de la persona jurídica y cometen delitos, justifiquen que no tienen responsabilidad penal alguna porque no son los representantes legales; en estos casos como se cuenta con prueba documental debe considerarse que hay otros elementos que concatenados entre sí demuestren la culpabilidad; los hechos están a la vista y entonces se facilita imputar las acciones delictivas que hayan cometido en nombre de aquella.

Si el delito fue cometido por la persona jurídica responden solidariamente los representantes de ella y, de modo inverso, la persona jurídica responde solidariamente de los delitos cometidos por sus representantes o empleados cuando ha recibido algún beneficio del ilícito. Con esta norma se busca evitar que por transferencias de un patrimonio a otro o por maniobras de insolvencia provocada, se frustre la reparación civil por los delitos o faltas (Binder, 2007, pág. 261).

El ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente el Artículo 38 del Código Penal establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, delimita quiénes son las personas responsables de cometer los ilícitos penales y a quiénes debe deducirse la responsabilidad civil y penal, por lo consiguiente, en lo que respecta a las personas



jurídicas se reconoce como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o representantes, 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. Las acciones tienen que plantearse no solo en contra de los representantes legales, sino en contra de ejecutivos, directores o administradores y cualquier empleado o funcionario que hubiere intervenido en el hecho delictivo, sin el cual no hubiere sido posible la comisión del ilícito penal.

La cuestión es que realmente esto facilite que exista investigación y persecución penal para lograr individualizar a los verdaderos responsables, ya que en la realidad la delincuencia organizada nombra representantes a empleados o a personas ajenas a su estructura, ocultando a los verdaderos creadores, para quienes es sencillo pagar a estas personas para que documentalmente funjan como representantes, entonces, mientras los otros obtienen las regalías de manera ilegal, producto de estos actos ilícitos, sabiendo que no se verán involucrados en ningún proceso penal, las personas que han sido utilizadas son investigadas, objeto de un juicio y la posibilidad de ser condenados.

Cabe agregar que, las Fiscalías encargadas del ejercicio de la acción penal en los delitos que atentan contra la economía nacional en general, tienen a su cargo la acción y persecución de los delitos contra el régimen tributario, como lo dispone el artículo 30 inciso 2, de la Ley Orgánica del Ministerio Público, específicamente sobre: "Delitos de Defraudación Tributaria, Casos Especiales de Defraudación Tributaria, Apropiación Indevida de Tributos, Resistencia a la Acción Fiscalizadora de la Administración tributaria" (Tercer Informe Anual 2021, Ministerio Público, pág. 132).



Delitos aquellos, de los cuales no son ajenas las personas jurídicas como responsables, especialmente para evadir impuestos que se generan por las actividades propias de sus giros comerciales o industriales.

En la investigación efectuada a la Fiscalía de Sección de Delitos Económicos, pudimos observar que personas jurídicas y especialmente sociedades anónimas legalmente constituidas y empresas de cartón, naturalizan prácticas elusivas con la finalidad de disminuir o enmascarar la tasa impositiva y generar crédito fiscal, cuyos reclamos de crédito han generado auditorías, por medio de las cuales se ha establecido, que los representantes legales, directores o personeros intentan evitar fiscalización alguna, y no cumplir con sus obligaciones tributarias.

Según el Informe citado, otro modo de operar es, documentar ventas a favor de entidades de cartón con el fin de simular costos y gastos que no se realizaron, que no cuentan con infraestructura, personal e inventario que demuestren la existencia de la relación comercial, cuyos hechos conflictivos encuadran en los tipos penales de defraudación tributaria y casos especiales de defraudación tributaria. En estos casos la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT- presenta las denuncias, posterior a las auditorías practicadas o al momento que los representantes realizan la solicitud de devolución del crédito fiscal, actividades durante las cuales se detecta la consumación de delitos que atentan contra la economía del país (Tercer Informe Anual 2021, Ministerio Público, pág. 132).

Durante la recopilación de información para el presente trabajo de investigación y como unidad de análisis, en la Fiscalía de Delitos Económicos, se realizaron entrevistas, en las cuales se argumentó que dentro de las líneas de investigación y ejercicio de la



acción penal, ponderan: allanamientos, inspecciones y registros, solicitan aprehensiones; pero que también se privilegia la desjudicialización, aplicando la suspensión de la persecución penal para los representantes de las entidades, pues se persigue la recuperación de montos dinerarios, mediante el pago de los impuestos defraudados más las multas e intereses.

Esta actividad se ve reflejada en las estadísticas del Informe del Tercer Año 2021 del Ministerio Público, y según la tabla de datos mostrada durante el período comprendido del 1 de abril de 2021 al 30 de marzo de 2021, se recuperaron Q. 54,546,762.85 a favor del Estado (Público, Tercer Informe Anual, 2020-2021 2021). En esta información no se segrega el tipo de persona a la cual se persiguió, si ya natural o jurídica.

En estos casos no importando los montos defraudados se puede dar la suspensión condicional de la persecución penal, como lo establece el artículo 27 del Código Procesal Penal, en la parte que nos conduce y a decir en los delitos culposos, cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, y en los delitos contra el orden jurídico tributario, el Ministerio Público a solicitud del interesado en gozar de este beneficio, y previa comprobación del pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios, que acreditará mediante documentación que debe expedir la autoridad tributaria, propondrá la suspensión condicional de la persecución penal.

Lo anterior, se infiere y así que, se refiere a las personas naturales, que desempeñan un rol de intervención, dentro de la estructura de las empresas o a personas jurídicas, ya que 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 el Código Penal para las personas individuales, como primer supuesto del artículo 38 del Código Penal, obviando el segundo párrafo de ese artículo, objeto de este estudio, y atendiendo a todos los supuestos, ahí señalados.

De esta forma se libera de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, cuya simbiosis con las personas que interviene en los actos delictivos, no se puede soslayar, ya que estos no pueden en estos casos, actuar sin la autorización o anuencia de aquella, a la cual representan, administran o dirigen para defraudar. En conclusión y en la realidad, no existe persecución para las personas jurídicas y por lo tanto no se decretará responsabilidad penal de aquellas (Entrevista, realizada el 23 de marzo de 2021 a la licenciada Linda Evann Salazar, Fiscal de Sección Adjunta de la Fiscalía de Delitos Económicos).

Asimismo, y aunado a lo anterior, se solicitó información a la Unidad de Información Pública del Ministerio Público, en relación a la imputación y acusación de las personas jurídicas, para lo cual se formó el expediente número UDIP dos mil veinticuatro guion cero cero mil doce (UDIP 2024-001012); sin embargo, de la información proporcionada el diez de mayo de dos mil veinticuatro por la referida unidad, no se determinó que el encargado de la acción pública, haya realizado las imputaciones respectivas a los entes colectivos, separando la responsabilidad penal de las personas individuales, es decir, darse una verdadera acusación y por ende llegar a una sentencia condenatoria directa de la persona jurídica, y no solamente beneficiar tanto a esta como



a los representantes legales, con medidas desjudicializadoras, que si bien, están reguladas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es menester que se aplique la justicia penal a las personas jurídicas, cuando se determine que el ente colectivo no tiene las medidas de control respectivas, y que se ha beneficiado de las conductas ilegales de las personas individuales.

4.7. La necesidad de crear un procedimiento específico para la deducción de responsabilidad penal de las personas jurídicas

En este subtema de la investigación pertinente enfatizar la importancia que representa que exista un procedimiento ad-hoc de deducción de responsabilidad de las personas jurídicas en respuesta a una política criminal enfocada en minimizar la impunidad corporativa. Lo ideal es determinar el aspecto de las sanciones por el hecho que lo que regulado no llena las expectativas ya que los beneficios que obtienen empresas mercantiles nacionales o transnacionales que se involucran en delitos, los daños y perjuicios deben ser objeto de una compensación acorde al lucro obtenido.

Lo que interesa es que pueda ser factible sancionar a las personas jurídicas a través de los actos que hayan realizado sus personeros, representantes, accionistas, directores, administradores y en general, quien tenga participación activa y funciones de jerarquía o decisión en determinada organización; tiene que probarse que se desarrollaron con total dolo y con mala fe, accionaron o dirigieron acciones al margen de la ley teniendo en mente lucrar y que perjudicaron a terceros o a la sociedad, esto en función de lograr que se impongan sanciones ejemplares, acordes a las infracciones cometidas, tiene que existir coordinación institucional de los operadores de justicia.



Al respecto, tener presente que en la Ley Contra la Corrupción se reformó el Artículo 22 del Código Penal, enfatizando como circunstancia de agravación específica en el momento que el autor del delito aprovecha su condición de gerente, administrador o empleado de alguna empresa o persona jurídica, por lo consiguiente, la imputación de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, no es algo sencillo, se deben superar obstáculos de los grupos de poder o mafias organizadas que han cooptado al Estado, o bien, actos de organizaciones integradas por medio de personas jurídicas utilizadas como instrumentos de evasión tributaria o el lavado de dinero.

Dentro del procedimiento penal, es de vital importancia que se hagan las imputaciones a las personas individuales y así mismo se haga una imputación a la persona jurídica, en virtud de los delitos que se hayan cometido dentro de una plataforma fáctica que el ente investigador debe formular; asimismo, llevar a cabo de manera paralela el expediente penal de las personas físicas o individuales y las personas colectivas o jurídicas, con un mismo juez contralor; así también, independientemente si el proceso penal contra las personas individuales camina o no, no es razón para proseguir con el procedimientos contra la persona jurídica, ya que si bien es cierto, las imputaciones devienen de un mismo hecho, las responsabilidades son independientes, tanto individual como el colectivo.

En ese orden de ideas, al seguirse el procedimiento penal contra la persona jurídica, se deberá dictar la sentencia conforme a derecho, pudiéndose aplicar ciertas sanciones, de acuerdo al caso concreto, como las siguientes:



- a. Estado intervenga a la asociación o sociedad, liquide los bienes y con ellos pague los daños causados por la persona física que haya cometido algún delito con motivo del ejercicio de sus funciones;
- b. Disolución de la persona jurídica en su totalidad;
- c. Suspensión total o parcial de sus actividades;
- d. Clausura de establecimientos o sucursales, según sea el caso;
- e. Prohibiciones de tipo Comercial;
- f. Prohibiciones de contratar con el Estado o con determinados entes u organismos;
- g. Negarles ayuda pública o algún beneficio, si por el giro normal de la organización ésta lo estuviere recibiendo;
- h. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos;
- i. Comiso;
- j. Eventual publicación de un extracto de la sentencia de los responsables, en un diario de circulación nacional, para informar por este medio algún interesado que se vea afectado por la responsabilidad establecida a las personas jurídicas colectivas;
- k. Prohibición a la organización de realizar en el futuro actividades de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito;
- l. Pago de beneficios e indemnizaciones a los trabajadores;



m. Intervención judicial en la organización para poder liquidar todas aquellas deudas contraídas de forma legal.



CONCLUSIÓN

La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas establecida de manera expresa en el artículo 38 del Código Penal, ha sido un intento de atribución e imputación de actos delictivos a éstas, pero la estructura del Código Penal, sobre la base de una teoría del delito y el sujeto responsable de corte individualista, excluye de la responsabilidad penal a las Personas Jurídicas.

El Ministerio Público no investiga directamente a las empresas involucradas en hechos delictivos, es decir a la persona jurídica, se centra la investigación contra los representantes de esta.

Desde la inclusión de la responsabilidad penal de la personas jurídicas en el Código Penal, no se ha perseguido ni se han imputado actos delictivos a éstas, no obstante, sus representantes han cometido delitos, más que todo, de orden económico en nombre, provecho e intereses de las entidades que representan.

En los delitos contra el orden jurídico tributarios, una vez comprobado el pago de los impuestos evadidos por las entidades responsables, los jueces a pedido del Ministerio Público, suspenden la persecución penal de los representantes legales y por ende se olvidan de la responsabilidad penal de las entidades en cuyo nombre actuado aquellos.

El Ministerio Público, de conformidad con su mandato constitucional, tiene que realizar la investigación colateral, la que lleva a cabo con los representantes legales, mandatarios o gerentes, y la que debe llevar a cabo de acuerdo con el sistema vicarial,



con las personas jurídicas para realizar oportunamente la imputación objetiva a las primeras y una imputación no convencional a estas últimas.

El Ministerio Público no dispone de instrucciones, estrategias de investigación de hechos atribuibles a las Personas Jurídicas, por lo que no se tienen, por el momento, fundamentos que permitan formular la imputación y las demás consecuencias procesales y en especial el control sobre la acusación por parte de los sujetos procesales y la decisión de los Jueces de llevar a juicio a la persona jurídica.



BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Guerra, V. O. (2008). *Derecho de Sociedad*. 2ª ed. Ed. Orión.
- Bacigalupo, E. (2005). Teorías de la Pena y Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: *Curso de Derecho Penal Económico*. pp. 43-59. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Hammurabi.
- Basualto, H. H. (2010). *La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*.
- Binder, A. M. (2007). *Política Criminal: De la formulación a la praxis*.
- Conde, F. M. (2004). *Teoría General del Delito*. Temis, S.A.
- Espinar, J. M. (2008). *La responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*. Tirant lo Blanch.
- Feijoo, B. (2008). *Autorregulación y Derecho Penal de la Empresa: ¿Una Cuestión de Responsabilidad Individual?* Editorial Lex Nova.
- García Arán, M. (1998). Algunas Consideraciones sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. En: Martínez Buján Pérez, C. (Dir.), *I Congreso Hispano-Italiano de Derecho penal económico*. pp. 43-55. Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Coruña.
- García Gracia, M. A. (2007). *Responsabilidad penal de personas jurídicas, derecho comparado y derecho comunitario*.
- Ghesquiere, D. J. (2012). *La Responsabilidad penal de las empresas*.



- Gómez, C. (2006). *La Responsabilidad Penal de las Empresas en los EE.UU.* Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Granados, C. (2007). *Análisis Jurisprudencial de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Ámbito Penal.* Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Derecho Comparado y Comunitario. Estudios de Derecho Judicial. Núm. 115, pp. 123-154.
- Guther, J. (s.f.). *La Imputación objetiva en el derecho penal.*
- Jensen Ghesquiere, D. (2012). *La Responsabilidad Penal de las Empresas.*
- Lara, R. A. (2004). *Temas de Introducción al estudio de Derecho y de Teoría General del Derecho.* Universitaria.
- Larrauri, E. (2010). *Introducción a la Imputación objetiva y antijuridicidad, estudios de derecho penal.* Jurídica Galesa.
- Maynez, E. G. (1963). *Introducción al estudio del derecho.* Porrúa.
- Mestre, Achille (2021). *Las Personas Morales y su Responsabilidad Penal.* Ed. Olejnik Ediciones.
- Moya, F. A. (2003). *Derecho Civil I.* Castellón de la Plana: Publicacions de la Universitat Jaume I.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Teoría General del Delito.* Temis S.A.
- Nieto, A. (2008). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Esquema de un Modelo de Responsabilidad Penal. *Nueva Doctrina Penal.* Núm. 1, pp. 125-159.
- Pinto, M. d. (2003). *Análisis de la personalidad jurídica en el derecho civil guatemalteco.*
- Público, M. (2021). *Tercer Informe Anual, 2020-2021.*



- Puig, S. M. (2006). *La Parte objetiva del tipo doloso: relación de causalidad e imputación objetiva y estudios de derecho penal.*
- Robles, R. (2006). ¿Delitos de Personas Jurídicas? A Propósito de la Ley Austriaca de Responsabilidad de las Agrupaciones por Hechos Delictivos. In Dret, *Revista para el Análisis del Derecho*. Núm. 2, pp. 1-11.
- Rodriguez Vindas, R. L. (2002). *Responsabilidad Penal de las Empresas ¿Societas Delinquere Potest?* Biblioteca Jurídica DIKE.
- Rodríguez, L. A. (2006). *El dolo en los delitos de peligro.* Jurídica Continental.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal.* Parte General. Civitas.
- Roxin, C. (2005). *La Imputación al tipo Objetivo, Imputación objetiva y antijuridicidad.* Reus.
- Roxin, C. (2012). *Imputación Objetiva en el Derecho Penal.* Grijley.
- Silva, J. (2006). La Aplicación Judicial de las Consecuencias Accesorias para las Empresas. In Dret, *Revista para el Análisis del Derecho*. Núm. 2, pp. 1-15.
- Tiedemann, K. (1985). *Poder Económico y Delito.* (Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa). Ariel S.A.
- Tiedemann, K. (1999). *Temas de Derecho Penal Económico y Ambiental.* Moreno S.A.
- Torrado Basoco, J. (1995). *Derecho Penal de la Empresa.* Trotta.
- Velásquez, F. V. (2009). *Fundamentos de Derecho Penal.* Parte General. ComLibros.
- Vindas, R. L. (2002). *Responsabilidad penal de las empresas ¿Societas Delinquere potest?*



Zaffaroni, E. (2005). Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental. En: David Baigún et al, *Estudios sobre Justicia Penal*. Homenaje al Profesor Julio B.J. Maier, pp. 143-152. Editores del Puerto.

Zugaldía Espinar, J. M. (2008). *La Responsabilidad Penal de Empresas, Fundaciones y Asociaciones*. Tirant Blanch.LEGI

Zúñiga, L. (2009). *Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas*. (3ª. ed.). Editorial Aranzadi.

Entrevista, realizada el 23 de marzo de 2021 a la licenciada Linda Evann Salazar, Fiscal de Sección Adjunta de la Fiscalía de Delitos Económicos.

Homenaje al maestro Celestino Porte Petit. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México 2000.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreto 17-83 del Congreso de la República, Código Penal.

Ley Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos Decreto 67-2001 Congreso de la República de Guatemala.

Ley para Prevenir y Reprimir el Financiamiento del Terrorismo Decreto 58-2005.

Ley de Bancos y Grupos Financieros Decreto 19-2002.

Webgrafía:

(falta información) SE AGREGÓ LA INFORMACIÓN QUE FALTABA



Calles, J., (27 de julio 2022). "Ley Tigo": un ejemplo de cómo funciona la cleptocracia guatemalteca. Prensa comunitaria. Recuperado de: <https://prensacomunitaria.org/2022/07/ley-tigo-un-ejemplo-d-como-funcona-la-cleptocracia-gutmal/>

Ministerio Público, (14 de febrero 2016). "Impunidad y defraudación: una red de corrupción en la SAT". Ministerio Público. Recuperado de: <https://www.mp.gob.gt/noticia/impunidad-y-defraudacion-una-red-de-corrupcion-en-la-sat-2/>