

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

**ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LA IMPORTANCIA DE REGULAR LOS DELITOS  
EN QUE INCURREN LOS EMPRESARIOS CUANDO UTILIZAN A SU EMPRESA  
PARA REALIZAR ACTOS DE CRIMINALIDAD EMPRESARIAL**

**AURA HAYDE LARA GODOY**

**GUATEMALA, ABRIL DE 2010**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LA IMPORTANCIA DE REGULAR LOS DELITOS  
EN QUE INCURREN LOS EMPRESARIOS CUANDO UTILIZAN A SU EMPRESA  
PARA REALIZAR ACTOS DE CRIMINALIDAD EMPRESARIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**AURA HAYDE LARA GODOY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, abril de 2010

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana  
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López  
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla  
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huítz Enríquez  
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría  
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada  
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Napoleón Orozco Monzón  
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew  
Secretario: Lic. Roberto Echeverría Vallejo

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Ronan Roca Menéndez  
Vocal: Lic. Ronald Ortiz Orantes  
Secretaria: Licda. Magda Gil Barrios

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

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS Y A LA VIRGEN:**

Por ser los guías en mi vida y me brindaron la perseverancia para culminar mi profesión.

### **A MIS PADRES:**

Pedro Lara y Zoila de Lara, por su dedicación, esfuerzo, sacrificios y sabios consejos para llegar a esta meta, gracias padres.

### **A MI ESPOSO:**

Juan Carlos Blanco, a quien con inmenso amor dedico este triunfo, gracias por el amor, comprensión y apoyo incondicional que me has brindado y me brindaste en los momentos que más lo necesitaba.

### **A MIS HIJOS:**

Fabian y Joaquín, la razón de mi vida y que sea un ejemplo a seguir, y a José Carlos, por sus muestras de cariño.

### **A MIS HERMANOS:**

Amanda, Silvia, Gladis, Daniel y Fernando, con todo cariño.

### **A MIS CUÑADOS Y SOBRINOS:**

Gracias a todos por su cariño y afecto.

### **A MIS SUEGROS:**

Lizet de León y Juan Osorio, por su apoyo y solidaridad.

### **A MIS AMIGOS DE UNIVERSIDAD:**

David, Carlos, Doris, Vivian, Karla y Sofia, por todos los momentos de tensión, alegrías y triunfos que compartimos juntos, gracias por su amistad.

**A MIS AMIGAS:**

En especial a Milagros de Vásquez, por su sincera amistad.

**A:**

La Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por los conocimientos adquiridos que me permitieron formarme como profesional.

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Definición desde el punto de vista subjetivo y objetivo.....	2
1.2. Partes general y especial.....	4
1.3. Ramas, finalidad y características.....	5

### CAPÍTULO II

2. El delito.....	13
2.1. Definición y clasificación.....	14
2.2. Elementos positivos del delito.....	21
2.3. Elementos negativos del delito.....	32

### CAPÍTULO III

3. Criminalidad empresarial.....	35
3.1. Definición de empresa.....	35
3.2. Generalidades y realidad criminológica.....	35
3.3. Globalización y criminalidad organizada.....	48
3.4. Imposibilidad dogmática para la criminalidad de la empresa.....	50
3.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	55
3.6. Posibilidad del propio sistema de imputación penal.....	55
3.7. El problema de la toma de decisiones en un órgano colegiado.....	59

## CAPÍTULO IV

	<b>Pág.</b>
4. Regulación de los delitos de criminalidad empresarial.....	71
4.1. La criminalidad empresarial en la sociedad guatemalteca.....	72
4.2. Problemática derivada de la criminalidad empresarial.....	72
4.3. Relación del empresario con el delito de criminalidad empresarial.....	74
4.4. Análisis de la regulación de los delitos en que incurren los empresarios guatemaltecos.....	77
<b>CONCLUSIONES</b> .....	81
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	83
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	85

## INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis se seleccionó debido a la importancia del análisis y estudio del derecho penal, de sus principios y garantías, que en un principio solamente sancionaban conductas individuales y que después castigaron conductas típicas del mundo de los negocios corporativos y colectivos.

Por lo tanto, la vigencia del principio sociedad delinquere non potest, así como también la persistencia del reclamo de los componentes individuales, como de los presupuestos exclusivos del delito han contribuido a la persistencia de la inmunidad de los delitos de cuello blanco.

La configuración tradicional del derecho penal, abarca solamente parte de las conductas ilícitas o eventualmente dañosas para la sociedad. Es fundamental eliminar las articulaciones de relaciones de poder que obstruyen las investigaciones para la justa determinación de las responsabilidades individuales en el seno de las organizaciones empresariales.

Los objetivos se alcanzaron al establecer la importancia de sancionar a los empresarios que cometan ilícitos de criminalidad empresarial. La hipótesis formulada se comprobó al señalar que mediante las sanciones que la legislación penal regule para sancionar las actuaciones ilegales cometidas en las empresas guatemaltecas, se evita que la responsabilidad recaiga en la misma empresa y se sancione a los responsables.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primero, se refiere al derecho penal, definición, partes, ramas, finalidad y características; el segundo, es relacionado con el delito, definición y clasificación, elementos positivos y negativos; el tercero, indica la criminalidad empresarial, generalidades, responsabilidad penal y la imputación penal; y el cuarto, determina los delitos de criminalidad empresarial en que incurren los empresarios guatemaltecos y la importancia de su regulación.

Los métodos de investigación utilizados fueron los siguientes: analítico, que determinó la importancia del derecho penal; el sintético, señaló las características y particularidades del delito económico empresarial; el inductivo, estableció los elementos típicos que informan el delito empresarial en Guatemala y el deductivo, indicó lo primordial de regular los delitos en que incurren los empresarios del país al utilizar sus empresas para llevar a cabo actos de criminalidad empresarial. Las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y documental, siendo las mismas de utilidad para la recolección de la información actual, de bibliografía y leyes relacionadas con el derecho económico a nivel general y con los delitos empresariales a nivel particular.

La tesis constituye un aporte científico y de carácter significativo para estudiantes, profesionales y bibliografía guatemalteca, al ser el tema elegido de importancia debido a que es necesaria la regulación en la legislación penal de los delitos de criminalidad empresarial y determinar las sanciones a los responsables de su comisión.

## CAPÍTULO I

### 1. Derecho penal

De las ramas del conocer humano, el derecho es indudablemente el de mayor antigüedad de la historia; siendo su misión y objetivo todo lo relacionado con la regulación de la conducta del ser humano mediante el difícil devenir de la historia de la sociedad.

El derecho siempre ha tenido como finalidad la búsqueda de la justicia, de la equidad y de la existencia del bien común; los cuales son valores fundamentales para el mismo.

Entre las ciencias eminentemente jurídicas, el derecho penal es indudablemente el encargado de proporcionar la debida protección a los diversos valores del hombre como son: su dignidad, patrimonio, honra, seguridad; libertad y vida como presupuesto necesario e indispensable.

Los autores Héctor Aníbal de León Velasco y José de Mata Vela, establecen que: “El derecho penal es la más importante rama entre todas las ciencias de las leyes, ya por sus relaciones morales, bien por las políticas, todo progreso de la ciencia penal es un beneficio para la humanidad, y por ello economiza sufrimientos y, sobre todo; secunda la marcha del hombre hacia su desenvolvimiento moral”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> De León Velásco, Héctor Aníbal y José de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 3.

## 1.1. Definición desde el punto de vista subjetivo y objetivo

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León y José Francisco de Mata Vela, señalan que derecho penal es: “La facultad de imponer penas que tiene el Estado como único ente soberano, es el derecho del Estado a determinar los delitos; señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.<sup>2</sup>

De la definición citada, se determina que la potestad de penar no constituye un simple derecho, sino un atributo de la soberanía del Estado, debido a que al mismo es a quien le corresponde dicha labor.

Ninguna persona ni individual o bien jurídica, puede arrogarse la actividad punitiva del Estado guatemalteco; la cual viene a ser un monopolio de la soberanía.

La autora del actual trabajo de tesis señala la definición de derecho penal desde el punto de vista objetiva, al indicar que el derecho penal es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad; de defensa o de reserva.

---

<sup>2</sup> **ibid.** Pág. 4.

El autor Berner Brusa, define el derecho penal al señalar lo siguiente: “Es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva”.<sup>3</sup>

El autor Franz Von Liszt, establece que: “El derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas que se encuentran establecidas por el Estado, que asocian al crimen como hecho; la pena como legítima consecuencia”.<sup>4</sup>

El autor Eugenio Cuello Calón, determina que: “Derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece”.<sup>5</sup>

El autor Raúl Carrancá y Trujillo, define que: “El derecho penal es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación”.<sup>6</sup>

El aurtor Berner Brusa, señala que: “Derecho penal es la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de leyes penales propone a los jueces un sistema orientador

---

<sup>3</sup> Brusa, Berner. **Tratado de derecho penal italiano**. Pág. 12.

<sup>4</sup> Von Liszt, Franz. **Tratado de derecho penal**. Pág. 16.

<sup>5</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal español**. Pág. 24

<sup>6</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. **Derecho penal**. Pág. 10.

de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del Estado constitucional de derecho”.<sup>7</sup>

## **1.2. Partes general y especial**

El derecho penal o ciencia del derecho penal como también se le denomina, se divide para su estudio en parte general y en parte especial; las cuales se enumeran y explican brevemente a continuación:

- 1) Parte general: La parte general del derecho penal, se ocupa del estudio de las diversas instituciones, principios, conceptos, categorías y doctrinas relacionadas con el delito, con el delincuente, con las penas y medidas de seguridad, y se encuentra regulada en el Libro Primero del Código Penal.
  
- 2) Parte especial: La parte especial del derecho penal, se encarga del estudio de los ilícitos penales propiamente dichos como lo son los delitos y las faltas, así como también de las penas y de las medidas de seguridad que se tienen que aplicar a los sujetos responsables de su comisión, y se encuentra regulada en el Libro Segundo y en el Libro Tercero del Código Penal.

---

<sup>7</sup> Brusa. **Ob.Cit.** Pág. 15.

### **1.3. Ramas, finalidad y características**

Desde el punto de vista lato sensu, el derecho penal guatemalteco se encuentra dividido en tres ramas para su estudio, las cuales se enumeran y explican de forma breve para su clara comprensión, siendo las mismas las siguientes:

- 1) Derecho penal material: Al derecho penal material también se le denomina sustantivo, y el mismo es referente a la ciencia del derecho penal, como lo es el delito, el delincuente, la pena y las medidas de seguridad.

Se encuentra regulado en el Código Penal y en otras leyes penales de carácter especial.

- 2) Derecho penal procesal: Al derecho penal procesal también se le denomina adjetivo, y se encarga de buscar la aplicación de las normas jurídicas del derecho penal sustantivo mediante el establecimiento de un proceso, para llegar posteriormente a la emisión de una sentencia y consecuentemente a la deducción de la responsabilidad penal imponiendo para el efecto una pena o medida de seguridad; ordenando posteriormente su ejecución.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León y José Francisco de Mata Vela, señalan que: “El derecho procesal o adjetivo es el conjunto de normas y de doctrinas que regulan el proceso penal en toda su sustanciación, convirtiéndose en el vehículo que ha de transportar y aplicar el derecho penal sustantivo o

material, y que legalmente se manifiesta a través del Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que actualmente es el Código Procesal Penal vigente”.<sup>8</sup>

- 3) Derecho penal ejecutivo: También se le denomina penitenciario, y es referente al conjunto de normas jurídicas y doctrinas tendientes a la regulación de la ejecución de la pena en los centros penales o penitenciarios destinados para tal efecto.

Los autores anteriormente citados, establecen que: “Tanto el derecho penal sustantivo, como el derecho procesal penal o adjetivo, gozan de autonomía, como disciplinas independientes, cada una tiene sus propios principios, métodos y doctrinas, lo cual no debe entenderse como una separación absoluta entre ambas; ya que una es indispensable para la aplicación de la otra”.<sup>9</sup>

El Código Penal vigente en Guatemala, adolece de una serie de errores técnico-científicos y carece de aspectos fundamentales, debido a que no define lo que es delito; ni lo que se entiende por pena.

Además, existen una serie de instituciones producto del derecho penal moderno, como lo son las medidas de seguridad, la suspensión condicional de la pena, el perdón judicial y la libertad condicional, las cuales si se aplicaran de manera correcta y en el

---

<sup>8</sup> De León. **Ob. Cit.** Pág. 9.

<sup>9</sup> **Ibid.** Pág. 10.

tiempo prudencial, serían contribuyentes no solamente a la aplicación de la debida justicia que tiene que existir en la sociedad guatemalteca para la existencia de un ambiente armónico entre todos los ciudadanos y ciudadanas del país; sino también a lograr los fines del derecho penal guatemalteco.

El derecho penal tiene como finalidad el mantener el orden jurídico que se encuentra previamente establecido en las normas que regulan la sociedad guatemalteca y su debida restauración mediante la imposición y la posterior ejecución de la pena, cuando se encuentra afectado o menoscabado por la comisión de un delito.

Los autores guatemaltecos Héctor Aníbal de León y José Francisco de Mata Vela, señalan que: “El derecho penal moderno con la aplicación de las medidas de seguridad ha tomado el carácter también de ser preventivo y rehabilitador, incluyendo dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ser útil a ella”.<sup>10</sup>

El derecho penal cuenta con diversas características, siendo las mismas las que a continuación se enumeran y explican brevemente; para una adecuada comprensión:

- 1) Es una ciencia social y cultural: El derecho penal es una ciencia social y cultural, debido a que el ámbito del conocimiento científico se encuentra dividido en dos clases de ciencias, siendo las mismas: las ciencias de la naturaleza por un lado y

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág. 11

las ciencias sociales o culturales por el otro; siendo fundamental la ubicación del derecho penal en una de las dos.

El derecho anotado es una ciencia social, cultural o del espíritu, ya que no estudia fenómenos naturales enlazados mediante la causalidad, sino que también se encarga de la regulación de conductas en atención a un fin que es considerado como valioso.

- 2) Es de carácter positivo: El derecho penal es de carácter positivo, ya que utiliza la aplicación de normas jurídicas para sancionar a los responsables de la comisión de delitos, siendo el Estado el ente que cuenta con poder punitivo para aplicar la justicia en el país.
- 3) Es normativo: El derecho penal es de carácter normativo, debido a que como cualquier rama perteneciente al derecho, se encuentra compuesto por normas de carácter jurídico-penal.

Es de carácter normativo, debido a que sus preceptos contienen prohibiciones o mandatos que se encuentran encaminados a la regulación de la conducta humana, o sea; a normar el deber ser de las personas dentro de una sociedad jurídicamente organizada.

- 4) Es perteneciente al derecho público: El derecho penal es perteneciente al derecho público, debido a que siendo el Estado guatemalteco el exclusivo titular

del derecho penal, únicamente al mismo le corresponde la facultad del establecimiento de los delitos y de las penas o medidas de seguridad correspondientes.

“El derecho penal es indiscutiblemente derecho público interno, puesto que el establecimiento de sus normas y su aplicación, está confiado en forma exclusiva al Estado, investido de poder público. La represión privada sólo puede considerarse como una forma histórica definitivamente superada”.<sup>11</sup>

- 5) Es finalista: El derecho penal es finalista, debido a que siendo una ciencia de carácter teleológico, su finalidad primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, mediante la protección en contra del crimen.

La norma se encarga de la regulación de la conducta que los seres humanos tienen que observar con relación a la realidad, en función de un fin colectivamente perseguido y de una valoración de los hechos.

- 6) Es valorativo: El derecho penal es valorativo, debido a que toda norma jurídica presupone una valoración, lo cual se manifiesta muy particularmente en las normas penales; debido a que carecerían de todo sentido las amenazas penales si no se entendiera que a través de ellas son protegidos ciertos bienes e intereses apreciados jurídicamente.

---

<sup>11</sup> **Ibid.** Pág. 12.

El derecho anotado, se encuentra subordinado a un orden valorativo en cuanto que el mismo califica los actos de los seres humanos con arreglo a una valoración; lo cual es una tarea fundamental del juez penal.

- 7) Es sancionador: El derecho penal es sancionador, debido a que como su propio nombre lo indica, se encarga de castigar e imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.
- 8) Es preventivo y rehabilitador: La base de toda readaptación debe ser el obtener la plena salud física y mental, dentro de lo factible. Después, debe intentarse su reincorporación a la vida familiar, de trabajo y al grupo social al que pertenece, normalizando, cuanto fuere posible, sus actividades personales.

Los autores anteriormente citados señalan que: “Con el apareamiento de las aún discutidas medidas de seguridad, el derecho penal deja de ser eminentemente sancionador y da paso a una nueva característica, la de ser preventivo, rehabilitador, reeducador y reformador del delincuente. Es decir, que además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente”.<sup>12</sup>

El estudio del derecho penal es de importancia, siendo el encargado de proteger los derechos y de operativizar las garantías del imputado junto a las normas procesales y los derechos humanos; permitiendo con ello la existencia de un derecho penal moderno.

---

<sup>12</sup> **Ibid.** Pág. 13.

La legislación penal guatemalteca se encuentra directamente ligada a la posibilidad del real ejercicio principio constitucional del derecho de defensa.



## CAPÍTULO II

### 2. El delito

El delito es una conducta o acción típica, antijurídica, culpable y supone una conducta infraccional del derecho penal; es decir, una acción u omisión tipificada y penada por las normas guatemaltecas que tiene que ser sancionada para castigar a los sujetos responsables.

El autor Enrique Bacigalupo, señala que: “La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición iberoamericana, se intentó establecer a través del concepto de derecho natural; creando por tanto el delito natural”.<sup>13</sup>

Hoy esa acepción se ha dejado, y se acepta una reducción de comportamientos en que una sociedad; en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

El autor Alessandro Baratta, determina que: “Los clásicos definieron al delito al señalar que el mismo consiste en: la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger

---

<sup>13</sup> Bacigalupo, Enrique. **Delitos improprios de omisión**. Pág. 42.

la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo; moralmente imputable y políticamente dañoso”.<sup>14</sup>

## 2.1. Definición y clasificación

El delito es un ente jurídico, porque su esencia consiste en una violación del derecho y el delito es una infracción de la ley porque un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra él, y con ello se afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y la ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos.

La infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, este actuar necesariamente tiene que ser cometido por el hombre, tanto en sus acciones como en sus omisiones.

El autor Juan Bustos Ramírez, define que: "El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad; imputable a un hombre y sometido a una determinada sanción penal".<sup>15</sup>

El autor anteriormente citado, señala que: "Delito es la acción típica antijurídica y culpable sometida a una adecuada sanción penal y que llene las condiciones objetivas de penalidad".<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Baratta, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. Pág. 33.

<sup>15</sup> Bustos Ramírez, Juan. **Manual de derecho penal**. Pág. 26.

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 27.

El autor José Cerezo Mir, define que: “El delito es la acción típicamente antijurídica, personalmente imputable y conminada a una pena. Consiste en la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos”.<sup>17</sup>

El autor anteriormente citado, define delito al indicar que: “Es la violación de un derecho fundado sobre la ley moral”.<sup>18</sup>

La autora Mercedes García Arán, señala que: “El delito es el acto que lleva a cabo una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás injustos”.<sup>19</sup>

El autor Eusebio Gómez, determina que: “Los delitos son las acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un tiempo y lugar determinado”.<sup>20</sup>

Actualmente, no existe una definición universal referente al delito, pues al igual que la ciencia del derecho, los delitos son cambiantes en lo relacionado con todos sus elementos; pues se puede observar que algunos delitos contemplan el elemento de punibilidad en sus definiciones y otros en cambio sólo mencionan una transgresión a la moral.

---

<sup>17</sup> Cerezo Mir, José. **Derecho penal**. Pág. 43.

<sup>18</sup> **Ibid.** Pág. 44.

<sup>19</sup> García Arán, Mercedes. **Derecho penal**. Pág. 20.

<sup>20</sup> Gómez, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Pág. 25.

Al encontrarse los delitos en constante cambio no se puede establecer una definición universal. La legislación guatemalteca no lo define claramente.

Es por ello que resulta importante el estudio de la doctrina de los distintos autores para lograr una definición que pueda ilustrar los diferentes elementos que componen el delito.

Definir el término delito, según la doctrina; es imperativo. Es fundamental conocer la conducta realizada por diferentes miembros de la sociedad y que llega a ser considerada como delito por los legisladores, y por tal razón resulta una actividad ilícita; misma que lleva aparejada una pena.

La definición de delito ayuda a comprender el cómo, cuándo y por qué una actividad nace como delito en la sociedad guatemalteca; para ello se tiene que conocer la teoría jurídica del delito.

El autor Francisco González de la Vega, señala que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad; imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.<sup>21</sup>

El autor anteriormente citado, establece que: “El delito es un acto típicamente antijurídico, imputable al culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de

---

<sup>21</sup> González de la Vega, Francisco. **Derecho penal mexicano**. Pág. 27.

penalidad y que se haya conminado con una pena, o en ciertos casos; con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.<sup>22</sup>

El autor Luis Jiménez de Asúa, determina que: “Delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena.”<sup>23</sup>

El autor anteriormente citado, establece que: “El delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, que se encuentra sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una acción penal”.<sup>24</sup>

El citado autor, señala que: “Delito es el consistente en una acción de carácter típicamente antijurídico, culpable y adecuado a una figura penal, sancionado con una pena y en algunos casos referente a situaciones objetivas que tienen que ser tomadas en cuenta al momento de imponer la pena”.<sup>25</sup>

El autor Vincenzo Manzini, determina que: “El delito es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica, de corrección indirecta; que es la pena en sentido propio”.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> **Ibid.** Pág. 29.

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal.** Pág. 40

<sup>24</sup> **Ibid.** Pág. 42.

<sup>25</sup> **Ibid.** Pág. 43.

<sup>26</sup> Manzini, Vincenzo. **Tratado de derecho penal.** Pág. 26.

El autor anteriormente citado señala que: “Delito es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta, cuya represión importa para la concepción del bienestar social; que ha sido de antemano definida y a la cual la ley le impone pena”.<sup>27</sup>

A continuación se presenta la clasificación de las diversas clases de delitos, siendo la misma la siguiente:

- 1) **Doloso:** En el delito doloso se individualizan acciones por la incorporación del resultado al programa causal finalmente dominado por el agente. El autor ha querido la realización del hecho típico y hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que quiso.
- 2) **Culposo:** En el delito culposo el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado que pueda existir.
- 3) **Por comisión:** Los delitos por comisión, son aquellos que surgen de la acción llevada a cabo por el autor; la cual es dañina. Es cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- 4) **Por omisión:** Consisten en abstenciones, las cuales se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.

---

<sup>27</sup> **Ibid.** Pág. 28

5) **Por omisión propia:** Los delitos por omisión propia, se encuentran establecidos en la legislación penal vigente en Guatemala y los puede realizar cualquier persona; basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.

6) **Por omisión impropia:** Es posible mediante una omisión, consumir un delito de comisión o delitos de comisión por omisión; como consecuencia el autor es reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva.

No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, debido a que es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado; al cual se le denomina deber de garante.

7) **De resultado:** Los delitos de resultado son aquellos que exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado que sea obtenido.

8) **De actividad** Los delitos de actividad son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella. El tipo se agota en la realización de una acción, y la cuestión de la imputación objetiva es totalmente ajena a estos tipos penales; dado que no vinculan la acción con un resultado. En estos delitos no se presenta problema alguno de causalidad.

9) **De lesión:** En los delitos de lesión existe un daño que se puede apreciar claramente en lo relacionado con el bien jurídico que se transgrede. Se relaciona con los delitos de resultado.

10) **De peligro:** En los delitos de peligro no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.

El peligro puede ser concreto cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que representa un peligro; sin necesidad de que ese peligro se haya verificado.

Existe cuando la acción crea un riesgo determinado por la ley y es objetivamente desaprobado, indistintamente de que el riesgo o peligro afecte o no el objeto que el bien jurídico protege de manera concreta.

11) **Delitos comunes:** Los delitos comunes pueden ser realizados por cualquier sujeto y los mismos no mencionan una calificación del autor que cuente con carácter especial, ya que se refieren a él en forma genérica.

**12) Delitos especiales:** Los delitos especiales solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan las características especiales requeridas por la ley para ser su autor.

Estos delitos no sólo establecen la prohibición de una acción, sino que requieren además una determinada calificación del autor. Son delitos especiales propios cuando hacen referencia al carácter del sujeto.

Son delitos especiales impropios aquellos en los que la calificación específica del autor opera como fundamento de agravación o atenuación.

## **2.2. Elementos positivos del delito**

Los elementos del delito son los componentes y características, no independientes; que constituyen el concepto del delito.

El autor José Cerezo Mir, señala que: “Todo intento de definición del delito siempre va aparejado a una enumeración de elementos que forman a la figura del delito. Son de importancia aquellos elementos que se repiten en las diferentes teorías”.<sup>28</sup>

El autor Santiago Mir Puig, establece que: “Para tratar los elementos del delito primero es fundamental señalar que son la parte capital del derecho penal. Desde una perspectiva más a fondo se puede decir que el delito es; la acción u omisión penada por

---

<sup>28</sup> Cerezo. **Ob.Cit.** Pág. 50

la ley. El concepto está sometido por completo al principio de legalidad, de tal forma que el principio acuñado por los juristas romanos *nullum crimen sine lege*, es su regla básica”.<sup>29</sup>

Por lo anotado, resulta irrelevante el intento de averiguar una noción sustancial de delito, como pueda ser en otras épocas el delito natural, pues delito es sólo aquello castigado por la ley.

Por otro lado, también resulta evidente que la ley penal no puede ser arbitraria y castigar respondiendo al criterio exclusivo de poner a prueba a los ciudadanos; sino que pretende la defensa de bienes jurídicos concretos.

Los delitos se clasifican en delitos graves y menos graves, en atención a la pena que se impone, utilizándose por tanto un principio más cuantitativo de la gravedad de la pena.

**1) La acción:** actuación derivada de la realización de un hecho.

El autor Santiago Mir Puig, señala que: “La acción consiste en actuar o hacer; un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos; animales, mecanismos e incluso mediante personas”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Mir Puig. Santiago. **Derecho penal**. Pág. 32.

<sup>30</sup> **Ibid.** Pág. 40.

El autor Vincenzo Manzini, establece que la acción puede ser definida también de la siguiente forma: “La acción en sentido amplio, es todo comportamiento derivado de la voluntad del hombre; y la voluntad implica siempre una finalidad; la acción es, por eso, siempre ejercicio de una voluntad final. La dirección final de la acción se realiza en dos fases, una interna que ocurre siempre en la esfera del pensamiento, en donde el autor se impone la realización del fin, y selecciona los medios, y otra externa u objetiva; en la que realiza lo planeado en el mundo externo”.<sup>31</sup>

Se puede apreciar de los conceptos enunciados, que la acción puede ser considerada únicamente como el acto, la exteriorización de una voluntad; o bien, se puede considerar como una suma de elementos; el interno y el externo. El interno se refiere al pensamiento o al deseo, y el externo a la realización del deseo o del pensamiento.

Es obvio, que para que una acción sea considerada como delito, ésta se debe exteriorizar. Se debe llevar a cabo por el sujeto para que la acción pueda ser enmarcada dentro de las figuras penales tipificadas dentro de la ley penal vigente en Guatemala.

Tal aseveración, obliga a ver la acción no como un elemento único, se debe considerar en conjunto. Para que una acción pueda ser sancionada o cuestionada de antijurídica, es necesario que la misma se lleve a cabo, no es suficiente que el responsable únicamente sienta el deseo de actuar de determinada manera, se necesita que actúe;

---

<sup>31</sup> Manzini. **Ob. Cit.** Pág. 46.

para que pueda ser sometido a un proceso penal y se le pueda imponer la sanción determinada.

Es un hecho previsto en la ley penal y dependiente de la voluntad humana. La actuación o acción delictiva puede consistir en un acto en sentido estricto, cuando hay una realización de un movimiento corporal; en una omisión pura o propia si se trata de un no hacer algo, o una combinación de ambas posibilidades, llamada comisión por omisión u omisión impropia.

El autor anteriormente citado señala que: “La acción debe depender de la voluntad de una persona, por lo que se excluyen de las tipificaciones delictivas supuestos tales como los movimientos reflejos, los estados de inconsciencia como el sueño, la narcosis, el sonambulismo, la embriaguez letárgica o los estados hipnóticos, o cuando hay una violencia irresistible que impulsa al actor a ejecutar actos donde la voluntad se halla sometida; anulada o dirigida”.<sup>32</sup>

**2) La tipicidad:** Es necesario establecer qué es la tipicidad, ya que dentro del derecho penal; es éste el elemento que determina la punibilidad de las acciones.

El autor anteriormente citado establece que la tipicidad es: “Es la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los

---

<sup>32</sup> **Ibid.** Pág. 50

detalles para la realización del hecho que se cataloga en la ley como delito. Es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”.<sup>33</sup>

Consiste en la especial característica que debe tener una conducta o acción para que pueda ser considerada como delito. Es una consecuencia del principio de legalidad, pues sólo los hechos descritos como delitos en la ley antes de su comisión pueden considerarse como tales.

El tipo penal llega a ser la abstracta descripción de la conducta, y tiene tres funciones principales: seleccionadora, garantista y motivadora.

La tipicidad es el elemento básico que se debe reunir para que una conducta pueda ser considerada como delito. La conducta tiene que estar descrita como delito, antes que el sujeto la realice, para que el responsable pueda ser sometido a un proceso penal.

Si la acción no está enmarcada dentro del ordenamiento jurídico, no se puede hablar de un delito.

Cuando la tipicidad es seleccionadora, se está hablando de que los legisladores al momento de crear figuras delictivas, seleccionan conductas que han afectado a la sociedad; y consideran que éstas tienen que ser sancionadas.

---

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 54.

Es garantista, ya que si una conducta no está individualizada dentro del ordenamiento jurídico penal como delito; no se puede someter a un proceso penal a sus autores. Y es motivadora, ya que al denominar cierta conducta como delito, motiva a los miembros de la sociedad a no cometerla, pues el simple temor a ser sancionados provoca en el ser humano un rechazo a la realización de ciertos actos.

Al hablar de típica significa que la conducta tiene que ser contraria a lo que el derecho demanda y encontrarse recogida por la leyes, lo cual se conoce en el medio guatemalteco como la tipicidad.

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal vigente. El legislador se debe valer de la abstracción y del lenguaje para definir el tipo; por lo que siempre se distingue la tensión entre el casuismo exagerado y la vaguedad en las normas vigentes en Guatemala; y que no permiten definir los límites de cada supuesto.

**3) La antijuricidad:** Los tratadistas del derecho penal, al definir la antijuricidad, se limitan a decir que es lo contrario al derecho.

El autor Enrique Bacigalupo, señala que: “La antijuricidad significa una conducta contraria a derecho y es uno de los caracteres esenciales positivos del delito. Actúa

antijurídicamente quien contraviene las leyes penales y presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la ley penal”.<sup>34</sup>

Se puede apreciar del concepto anterior que la antijuricidad va ligada con la acción. Si la acción que se realiza contraviene el ordenamiento jurídico vigente, es una acción antijurídica; y como tal debe ser sancionada.

El autor anteriormente citado establece que: “Se entiende la antijuricidad como una relación de contradicción con el orden jurídico. Esta contradicción ya se ha dado, aun de modo provisional; en cuanto se comprueba la realización del tipo”.<sup>35</sup>

De la definición anterior se puede apreciar que, la antijuricidad como parte de un conjunto de elementos, se considera contraria al derecho, pero no se puede actuar sino hasta que dicha acción sea encuadrada en el tipo; o de la tipificación de las acciones consideradas como delitos.

La antijuricidad es contraria el ordenamiento jurídico vigente, por medio de la realización de actos que están tipificados como delito en la ley penal. Debido a ello, es que ciertas acciones no son consideradas como antijurídicas; sólo cuando tienen incluida dicha acción dentro de su ordenamiento penal.

---

<sup>34</sup> Bacigalupo. **Ob. Cit.** Pág. 56.

<sup>35</sup> **Ibid.** Pág. 70.

Antijurídico es todo lo que va en contra de un derecho. Un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley, y que denota la conducta contraria a derecho.

El autor Enrique Bacigalupo, señala que: “El término antijuridicidad proviene de la traducción del alemán *rechtswidrigkeit*, que en su sentido literal significa lo que no es derecho, aunque en realidad la conducta jurídica no está tanto fuera del derecho; como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas”.<sup>36</sup>

La antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal.

Se distingue entre la antijuridicidad formal, que es aquélla que viola lo señalado por la ley, y la material; cuando se trata de una conducta antisocial. En realidad una antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el derecho.

Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico.

---

<sup>36</sup> **Ibid.** Pág. 72.

Así, aunque no toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica, en el plano concreto; debe existir esa lesión o puesta en peligro.

**4) La culpabilidad:** madurez psíquica y física para la determinación legal de una prohibición.

El autor anteriormente citado, señala que: La culpabilidad es: “El elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.<sup>37</sup>

Este concepto de culpabilidad indica que para que exista culpabilidad es necesario que el sujeto que cometa el delito, pueda ser sancionado. Se encuentra íntimamente ligado a la función motivadora de la norma penal, lo importante no es que el individuo pueda elegir entre varios haceres posibles; lo importante es que la norma penal le motiva con sus mandatos y prohibiciones para que se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles, que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena.

Para lograr comprender el término de culpabilidad es necesario conocer los diferentes elementos que componen a la culpabilidad.

---

<sup>37</sup> **Ibid.** Pág.76

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, consiste en tener madurez física y psíquica para poder determinarse conforme lo indica la ley penal, lo que se encuentra normalmente en personas mayores de edad y mentalmente sanas.

El conocimiento de la antijuricidad consiste en que el individuo debe poder conocer, aunque sea a grandes rasgos, el contenido de las prohibiciones que se encuentran en la ley; pues sólo así este individuo puede motivarse conforme a la norma.

La exigibilidad de obediencia al derecho, supone que el comportamiento antijurídico se ha realizado en condiciones normales, ya que hay ciertas situaciones excepcionales en que al sujeto, aun siendo imputable y conociendo la prohibición; no se le puede exigir que obedezca las normas.

La culpabilidad, es pues, el elemento que considera al sujeto y la acción. Si el sujeto reúne las características para poder ser sujeto dentro de un proceso, y si la acción cometida es una acción que es contraria al ordenamiento jurídico; y además la circunstancia en que se cometió no encuadra en aquellas causas de justificación reconocidas dentro del ordenamiento jurídico penal vigente, entonces se da la culpabilidad.

En el campo del derecho, la culpa se contrapone al dolo. Referida al deudor de una obligación, la culpa o negligencia consiste en la omisión no dolosa de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas; del tiempo y del lugar. No se cumple con el deber de previsión y el

subsiguiente deber de evitación de los posibles impedimentos de la prestación o conducta debida. En función de la diligencia omitida, suelen existir los supuestos de culpa lata o grave falta de diligencia; o sea de la omisión de las precauciones más elementales, de culpa leve u omisión de la diligencia normal, de las precauciones que suelen tomar las personas corrientes y culpa levísima; que consiste en la omisión de la diligencia propia de las personas escrupulosas.

La culpa lata suele equipararse al dolo. En los supuestos en que el deudor sea un profesional, el referente radicará en la diligencia exigible a los profesionales que desempeñen la misma actividad.

Es posible, en mayor o menor medida, el establecimiento de cláusulas modificativas de la responsabilidad por culpa, ya sean éstas de exoneración o de limitación de la responsabilidad; ya de agravación de la misma.

La culpa en el ámbito del derecho penal, se produce cuando, sin intención de dañar, mas sin proceder con la diligencia debida; se causa un resultado dañoso y tipificado por la ley penal. Se distingue también, en este campo, entre culpa lata; leve y levísima. Se distingue asimismo entre culpa consciente e inconsciente, dependiendo de que el agente se represente o no las consecuencias perjudiciales que puedan derivarse de sus actos; por mucho que confíe en que no se produzcan y no tomándolas por ello en cuenta.

La imputabilidad es uno de los elementos de la culpabilidad y consiste en atribuir a un sujeto la culpa, la responsabilidad de un delito, de una acción, u omisión; definida en concreto como la capacidad de actuar de forma culpable. Así, una persona es imputable cuando por sus caracteres biopsíquicos y de acuerdo con la legislación vigente es capaz de ser responsable de sus actos. Las formas, que se excluyen a sí mismas; son el dolo y la culpa.

El dolo caracteriza a quien actúa sabiendo lo que hace y con intención mientras que la culpa se produce cuando quien actúa omite la diligencia debida.

Existe imputabilidad cuando una persona actúa con conciencia y voluntad de sus actos y está en capacidad física y síquica de ser juzgada por sus actos sin impedimento alguno.

### **2.3. Elementos negativos del delito**

Son los consistentes en la falta de acción humana, inexistencia de tipo, causas de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad, faltas de condiciones objetivas de punibilidad y causas de exclusión de la pena.

Los elementos negativos del delito, son los siguientes:

- Falta de acción o conducta humana
- Ausencia de tipo
- Causas de justificación

- Causas de inculpabilidad
- Causas de inimputabilidad
- Faltas de condiciones objetivas de punibilidad
- Causas de exclusión de la pena

Es fundamental el estudio del delito, para que la defensa de la persona sea de conformidad a la normativa vigente en Guatemala, tomándose en cuenta que siempre tiene que existir una relación de causalidad entre la acción y el resultado, es decir, una relación que permite, en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido, al autor de la conducta que lo causa y que señale la comisión de una conducta delictiva que se tipifica como delito.



## CAPÍTULO III

### 3. Criminalidad empresarial

El creciente fenómeno de la denominada criminalidad empresarial o criminalidad de empresa, constituye sin lugar a dudas una de las preocupaciones del derecho, en razón precisamente de su complejidad y de las dimensiones que ha adquirido en Guatemala; en que las relaciones jurídicas y económicas se interrelacionan en atención a las distintas ramas del derecho que resulta necesario tener en cuenta al realizar un análisis.

#### 3.1. Definición de empresa

El autor José Daniel Cesano, señala que empresa es: "La organización de capital y de trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o servicios para el mercado."<sup>38</sup>

#### 3.2. Generalidades y realidad criminológica

La palabra organización sugiere, una serie de situaciones preestablecidas, en la que lógicamente intervienen sujetos o mejor dicho personas físicas; con el fin de garantizar su adecuado y óptimo funcionamiento.

---

<sup>38</sup> Cesano, José Daniel. **Problemas de responsabilidad penal de la empresa.** Pág. 37.

Dentro de tal funcionamiento, no puede ni debe escapar a la perspectiva del derecho penal, la posibilidad de que se cometan hechos delictivos por parte de los sujetos que operan el sistema u organización empresarial, máxime si se toma en cuenta que la situación de la empresa la ubica dentro de un contexto básicamente de carácter económico y que en el contexto actual, la mayor parte de los delitos; llevan de manera directa o indirecta implícito el aspecto de carácter económico.

Sólo excepcionalmente se puede encontrar algún hecho delictuoso que no persiga una ulterior finalidad de tipo económico.

La criminalidad de una empresa es la suma de los delitos con contenido económico que se cometen a través o teniendo como medio la actuación empresarial, debiendo diferenciarse entonces cuándo se actúa valiéndose de la estructura empresarial y cuándo algún o algunos colaboradores de la empresa causan un daño a la empresa misma o a otros de sus colaboradores.

Los seres humanos que intervienen en una empresa tienen diversas labores y funciones por desarrollar dentro de su estructura organizativa, siendo muy difícil que coexistan diversos sujetos con igual función.

Esta división del trabajo hace que un determinado resultado, comprenda la realización de una pluralidad de actos ejecutados por distintos sujetos en el ejercicio de una competencia, que es solo fragmentaria con respecto a la actividad total de la empresa.

Tal pluralidad de actos supone un serio problema para el derecho penal e igualmente para el juzgador y el investigador, cuando se les pone en conocimiento un hecho aparentemente delictivo, perpetrado a través de la realización de una actividad empresarial; en donde precisamente la misma actividad es la que ha servido como medio y como fachada para la perpetración del aparente delito.

Es un hecho notorio que la multiplicidad de intervenciones y de intervinientes en un determinado proceso, dificulta enormemente la investigación y al mismo tiempo tiende a que se diluyan las responsabilidades de las personas físicas; aparte de que existe una enorme dificultad de probar que los individuos hayan tenido una intervención en el correspondiente hecho criminal, pues con frecuencia no existirá una constancia documentada, en los libros de actas relacionados con los actos que acrediten la clara comisión de un hecho delictivo, dificultades que explican el que en la práctica con frecuencia se acuda a pruebas de valor meramente indiciaria.

La prueba directa resulta ser excepcional en estos casos, máxime si se toma en cuenta que muchos aspectos de la discusión y deliberación; ostentan el carácter de secretividad.

En múltiples ocasiones, se tiende a ver los actos de los sujetos intervinientes, como si se tratase de acciones aisladas; concepción que usualmente puede incidir de modo negativo en cualquier investigación que se realice respecto de un hecho aparentemente delictivo perpetrado mediante una estructura empresarial o jerarquizada.

Un aspecto que no puede dejarse de lado es que siempre que exista una organización que se encuadre dentro de la calificación de empresa habrá una estructura, circunstancia que es determinante en el planteamiento y resolución del problema que se presenta a la hora de sentar las responsabilidades penales del caso.

Se trata, en efecto, de una organización formal basada, en el plano horizontal, en el principio de división del trabajo y, en el plano vertical; en el principio de jerarquía. Resultado de todo ello es la conformación de ámbitos de competencia diferenciada, que abarcan, a su vez, la actuación de diversos sujetos en la escala inmediatamente inferior.

Los ámbitos de competencia en el seno de una estructura jerarquizada implican que en el ámbito estrictamente de ejecución de las conductas, la más relevante, a primera vista, resulte ser la del empleado subalterno; que usualmente tiene una baja posición en la mencionada estructura.

Tal situación anotada puede dar lugar a que se imponga una sanción penal a quien ha actuado bajo el amparo de una estructura de poder y en cumplimiento de las órdenes de sus superiores, dejando al abrigo de la impunidad a quien o quienes se encuentran situados por encima de ellos y que, usualmente son de quienes han partido las órdenes ejecutadas por los que deben obedecer, con lo que se produce un desplazamiento de la responsabilidad hacia los sectores inferiores; ya que sólo ellos llevan a cabo por sí mismos la conducta típica.

El autor José Daniel Cesano, señala que: “Si se tiende a ver únicamente la conducta de los sujetos situados en la parte inferior de la organización jerárquica y se busca la imposición de sanciones a tales personas, en definitiva quedarán por fuera otros sujetos, en virtud de que pasarán a engrosar la denominada cifra negra de la criminalidad, y quienes se encuentren detentando el control máximo de la entidad empresarial”.<sup>39</sup>

Con las estructuras tradicionales de imputación no se pueda llegar a los resultados condenatorios que la conciencia social pudiera exigir, por lo que la jurisprudencia ha tendido a flexibilizar y a dotar de un nuevo contenido a esas estructuras, en lo que un importante sector doctrinal ve un alto riesgo de abandono de principios limitadores del ius puniendi, fundamentalmente el de responsabilidad individual; intervención mínima y última ratio.

El problema referente a la individualización del posible autor o autores, tiende a complicarse aún más cuando existen consorcios o grupos de empresas, ya que el eje central de las decisiones se encuentra muy alejado del punto de ejecución, y llega a su grado superlativo cuando las empresas involucradas y agrupadas son de distintos países.

Debido a lo anotado, surge la figura de la empresa multinacional que opera indistintamente en diversos lugares, por encima de las fronteras; usualmente con

---

<sup>39</sup> **Ibid.** Pág. 39.

disparidad de regulaciones o con muchas regulaciones provenientes de los distintos ordenamientos.

Aunque no exista una unidad orgánica formal entre los intervinientes, resulta clave la actuación encaminada en una determinada dirección, puesto que el concepto de empresa es básicamente funcional; antes que formal.

Dentro de toda esta problemática, tienen que resaltarse los principios que rigen la organización del proceso productivo en la actualidad, que son: el principio de división técnica del trabajo y de especialización: cada sujeto interviniente asume una competencia funcional en un momento determinado; principio de complementariedad: el aporte de cada sujeto resulta complementado con el de los restantes que intervienen; principio de jerarquía: las actuaciones de los sujetos se ven sometidas a un centro común o dirección, que asume lo relativo a la configuración del proceso productivo, selección del personal, coordinación del proceso y control de calidad; sin que haya obstáculo para la delegación de alguna de tales funciones.

El problema básico y fundamental radica, no en la posible responsabilidad de quienes figuran como ejecutores directos de la acción, sino en la de aquellos que no intervienen directamente en tal ejecución y que han provocado o bien favorecido el hecho.

En primera instancia es fundamental analizar a los partícipes del hecho, con el inconveniente de que tal calificación resulta ser inconsistente con la actuación de

dominio total del acontecimiento, por encontrarse en posesión de la información completa relativa al hecho.

Los criterios con los que se debe entrar a valorar la conducta penalmente relevante son los mismos, tanto en el caso de comportamientos dolosos como ante conductas culposas o imprudentes, ya que existe una tendencia importante a nivel jurisprudencial de considerar que el sujeto que actúa con dolo responde de cuanto alcanza su conocimiento y que sólo cuando falta tal elemento; resulta posible empezar a distinguir entre los ámbitos de responsabilidad de los restantes sujetos intervinientes.

Es indudable que tiene que buscarse el mecanismo adecuado, desde el punto de vista jurídico penal, a efecto de lograr la efectiva sanción de quienes ostentan una alta jerarquía.

En esta búsqueda sin embargo, no puede perderse de vista que se puede caer en los extremos de llegar al establecimiento de una responsabilidad objetiva, peligro que se corre cuando se trata de llegar hasta quien no ha ejecutado directamente la acción delictuosa; pero que mantiene en todo momento los conductores de la misma.

Es fundamental recurrir a la denominada posición de garante de dichos sujetos, en razón del dominio que ejercen por su condición de superior y de su poder de mando sobre los trabajadores y restantes empleados, ya que el superior; en virtud de la jerarquía resulta ser igualmente garante por las acciones de sus subordinados.

Dicha solución es la más adecuada, ya que resultaría desde todo punto de vista, impensable, una sanción para una conducta activa, que en la mayor parte de los casos, la ha desarrollado el empleado de rango jerárquico inferior.

El dominio del superior se hace efectivo a través del derecho de dirección e igualmente en el manejo de información relativa a la empresa, que en muchos casos es de carácter estrictamente confidencial; teniendo acceso a ella un escaso número de individuos.

La doctrina ha determinado que la criminalidad empresarial viene a constituirse en un medio especialmente apto para superar las dificultades que ofrece la imputación de un delito de comisión; o sea la estructura de la comisión por omisión.

En virtud de dicha estructura, podrá estimarse que cometen el correspondiente delito por omisión los referidos superiores jerárquicos, que no impiden que éste se produzca, cuando ello sucede en el ámbito de su competencia y podían y debían, siempre según los términos del compromiso adquirido de controlar los correspondientes factores de riesgo; evitar su producción.

La posición de garante del superior jerárquico proviene del compromiso asumido desde el momento en que se vé inmerso dentro de la estructura empresarial o institucional y acepta el cargo que se encuentra desempeñando.

A partir de ese momento el sujeto asume frente a los demás y frente a la empresa o entidad misma un compromiso de control de los riesgos para bienes jurídicos que

puedan dimanar de las personas o cosas que les resulten sometidos en virtud de su posición; alcanzando tal responsabilidad precisamente hasta el punto en donde el hecho resulte ser una expresión de esa posición de dominio del grupo.

Como contrapartida de lo anotado, bien puede afirmarse que igualmente, si el sujeto subordinado actúa enteramente por su cuenta, ello no puede ser atribuido al superior; que no responde por ningún hecho que pueda ser considerado excesivo.

La situación de dominio del jerarca o superior, aparte de la situación excepcional, antes mencionada, resulta ser permanente ante la descentralización, porque sólo en el escalón más alto de la jerarquía, o sea, en la dirección de la empresa, se encuentra el poder legal de mando y los diferentes canales de información, de modo que aquí al menos desde un punto de vista teórico se encuentra incluso la forma más intensa de dominio.

Una dirección y control absoluto en una empresa o entidad jerarquizada, resulta imposibles en la actualidad, ya que en la realidad ocurre que hay empresas en que la organización resulta absolutamente deficiente y la lesión al bien jurídico puede suscitarse aun en el caso de un cumplimiento apropiado de los mecanismos de control por parte del jerarca o de los jefes.

La posición de garante, en el seno de una empresa o entidad, cuando existe una especie de compromiso frente a determinados riesgos y en razón de bienes jurídicos determinados, implica en su momento la necesaria asunción de determinadas medidas,

como responsabilidad del superior, que de no hacerlo, puede con ello incurrir en un delito de comisión por omisión; ya que precisamente la deficiencia en los sistemas de control viene a favorecer la comisión de hechos ilícitos y dificulta la determinación de la responsabilidad penal.

Ello implica, que lo fundamental para determinar la posición de garante, es el ejercicio material de las funciones propias de una determinada esfera de competencia; y no su ostentación formal.

Si en definitiva, el jerarca o los jefes han dado pleno cumplimiento a las obligaciones que se desprenden de la normativa que regula sus funciones y que viene a resultar esencial examinar, para aclarar el panorama con el cual se cuenta, y a lo que se encuentran obligados y pese a ello se produce el resultado; tienen que verse libres de toda responsabilidad penal.

Analizar la capacidad del sistema penal vigente en Guatemala para afrontar con eficacia a la criminalidad realizada por entes colectivos como la empresa, en orden a las demandas político – criminales modernas de neutralizarlas frente a su potente poder criminógeno es uno de los principales objetivos del país.

Actualmente, existe un contexto mundial de profundos cambios sociales y económicos que caracterizan a las sociedades modernas. Sin embargo la modernización de la sociedad también ha llevado a una modernización de la criminalidad frente a la que los instrumentos del tradicional modelo de imputación basado en la teoría del injusto

personal resulta insuficiente, lo cual haría irrecusable la modernización del propio derecho penal que tendría que reaccionar de modo equivalente ante esta nueva realidad; que es ya una característica común de las tendencias modernas del derecho penal que consiste en abandonar el sistema dogmático cerrado que resulta poco eficaz para la sociedad guatemalteca.

El modelo tradicional de imputación en el que la acción, ejecución, poder de decisión e información necesaria la posee una sola persona, ya no se ajusta al moderno derecho penal económico, y se constata fácilmente en que la realización de la mayor parte de la actividad económica, la actividad delictiva de hecho sólo es imaginable y posible a partir de la organización de un conjunto de medios y de personas en forma de una empresa y por ello en el ejercicio de una actividad típicamente empresarial.

Es fundamental analizar las diversas características de la nueva realidad criminológica en la que se desarrolla las nuevas formas de criminalidad cometida por entes colectivos, así como también los distintos modelos de solución planteados para finalmente sentar posición y plantear una respuesta que solucione la problemática ocasionada debido a la existencia de criminalidad empresarial en el país; siempre bajo el debido respeto de los principios garantistas del derecho penal.

La realidad criminológica de Guatemala es compleja, organizada, transnacional y económica, y frente a la cual se tienen que idear soluciones eficaces contra la nueva macrocriminalidad; pero que no desborden los presupuestos garantísticos de un estado de derecho.

Con ello se está produciendo el fenómeno de expansión del derecho penal, se presenta como un derecho penal máximo, en el que se introducen nuevos tipos penales, se agravan los ya existentes.

Se ve al derecho penal como solución de primera ratio ante la aparición de nuevas conductas que lesionan bienes jurídicos o crean un peligro abstracto para ellas.

Ya no son categorías del ser las que determinan los presupuestos de imputación de responsabilidad penal, sino categorías de valor orientadas a satisfacer el fin social de protección preventiva del bien jurídico.

Pero para que el sistema penal puede solucionar los problemas de prevención que le planteó esta moderna macrocriminalidad, organizadora, empresarial y transnacional, es preciso comprender primero, las características de esta delincuencia; lo más resaltante de las sociedades post industriales y las causas de expansión del derecho penal.

- Sociedad de riesgo

La sociedad moderna es una sociedad de riesgo. La sociedad post industrial aparece caracterizada por la aparición de avances tecnológicos, industriales y económicos, con nuevos paradigmas; con lo cual asume cada vez más nuevos riesgos.

La sociedad de riesgo plantea al derecho penal una nueva conceptualización de lo que es una conducta punible, se incriminan conductas creadoras de riesgos sin esperar la

efectiva lesión del bien jurídico y aparición de bienes jurídicos colectivos y modernización de los presupuestos de responsabilidad; centrando el injusto en el desvalor de la acción.

Estos nuevos riesgos son de gran dimensión como es la indeterminación del grupo de personas a las que amenaza.

De esta manera, se configura a la sociedad moderna como una sociedad inestable económicamente, sumada con la inseguridad ciudadana, que da lugar a un ambiente de violencia y a una pretensión social a la que se supone el Estado y el derecho penal tienen que dar respuesta.

- Sociedad compleja

El autor José De Faría Costa, señala que: “La teoría que mejor ha colaborado en este aspecto de complejización de las sociedades modernas es la teoría de Luhmann. La colectivización, la organización, la división del trabajo, las jerarquías son elementos que hacen compleja las organizaciones sociales y políticas de nuestros tiempos”.<sup>40</sup>

Es así que las personas se sienten amparadas por la cobertura de un grupo, realizan comportamientos que solos no se atreverían a hacer, actitud criminal de grupo.

---

<sup>40</sup> De Faría Costa, José. **La responsabilidad jurídico penal de la empresa y de sus órganos**. Pág. 22.

### **3.3. Globalización y criminalidad organizada**

La globalización y la integridad supranacional son dos fenómenos propios de las sociedades post industriales.

Actualmente se vive por lo general en sociedades globalizadas, en el que los Estados se integran económica y políticamente; se aproximan de acuerdo a paradigmas comunes.

Se trata de un fenómeno en principio económico que se caracteriza por una ampliación y libre mercado.

Los fenómenos de la globalización económica y la integración supranacional tienen un doble efecto sobre la delincuencia; ya que por un lado determinadas conductas calificadas como delictivas dejan de serlo por las finalidades de integración mientras por otro lado se da la aparición de nuevas formas delictivas. Los rasgos generales de esta delincuencia son: criminalidad organizada; y la criminalidad internacional propia de los poderosos.

Se trata de una criminalidad organizada en la que intervienen un colectivo de personas estructuradas jerárquicamente.

El autor anteriormente citado, señala que: “La asignación al derecho penal de papeles relevantes en las respuestas a los ilícitos propios de la globalización y de la integración

supranacional implica una flexibilización de las categorías y relativización de los principios garantistas del derecho penal, como lo son el principio de proporcionalidad, de lesividad; y de culpabilidad”.<sup>41</sup>

En conclusión, la criminalidad moderna se encuentra interrelacionada con las características de las sociedades modernas, las cuales comparten sus caracteres de complejidad, de comunicación, de riesgo; globalizada y en continua transformación.

La criminalidad organizada empresarial aprovecha los mecanismos de libre comercio, libre tráfico en las fronteras y el que las legislaciones de los bloques de países no sean homogéneas, por lo que se dificulta la persecución penal.

Entre las razones político criminales de dicha expansión se puede observar que responde a cierta perversión del aparato estatal, originado fundamentalmente por un fracaso del modelo del Estado de bienestar.

La criminalidad hoy en día es masiva e indeterminada, similar a las catástrofes; donde es difícil identificar a los responsables directos. La empresa es una importante fuente de riesgos para bienes jurídicos, los cuales se realizan en procesos complejos en los que es muy difícil determinar un solo autor.

Es ante esta realidad social que resulta exigible político criminalmente una respuesta como solución por parte del derecho penal, ya que en esta sociedad moderna tan

---

<sup>41</sup> **Ibid.** Pág. 24.

globalizada no se deben dejar vacíos de punibilidad en la que las empresas, uno de los principales factores criminógenos de hoy, ejercen un papel fundamental en el continuo desarrollo de la sociedad, podrían cometer ilícitos de grandes dimensiones que por insuficiencia dogmática harían que se pase el límite de la frontera del caos.

Pero es fundamental aplicar no sólo una política criminal práctica, sino una política criminal científica; la cual permite la racionalidad de las medidas que la política criminal emprende.

#### **3.4. Imposibilidad dogmática para la criminalidad de la empresa**

La dogmática penal tradicional no puede dar soluciones a los problemas de la nueva criminalidad realizada por las personas jurídicas, debido al principio *societas delinquere non potest*, que rechaza tradicionalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas y considera que en los casos de comisión de un delito en su interior la responsabilidad penal alcance únicamente a las personas físicas que actúan por la persona jurídica: Como se ve, este principio no imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas por considerar que éstas no poseen capacidad de acción, culpabilidad ni pena.

Las personas jurídicas al no ser capaces de llevar a cabo una acción no pueden ser criminalmente responsables y no pueden serles impuestas por ello sanciones del derecho penal.

Partiendo de los presupuestos anotados, es de importancia especificar los puntos principales que objeta el principio *societas delinquere non potest* para la responsabilidad penal de las personas jurídicas:

- 1) Incapacidad de acción de la persona jurídica:** Este es el fundamento principal para determinar la incapacidad de la responsabilidad de la persona jurídica, ya que la dogmática tradicional parte del consenso de que la acción sea voluntaria; la cual sólo la persona humana posee.

Si la acción es concebida, como ejercicio de actividad finalista y la omisión como no realización de una acción finalista, entonces es evidente que la persona jurídica carece de capacidad de acción en el sentido del derecho penal. Ya que la voluntad de la acción no se puede imputar a las personas jurídicas, sino exclusivamente a la persona natural.

Por otro lado, si las personas jurídicas no son capaces de acción y no pueden realizar, en consecuencia, acciones típicas y antijurídicas, no podrán ser impuestas medidas de seguridad, sanciones propias del derecho penal, dado que aquellos son precisamente, el fundamento de las sanciones.

- 2) Incapacidad de culpabilidad:** La culpabilidad en sentido tradicional es un juicio de reproche que se hace al autor por haber actuado antijurídicamente a pesar de que pudo obrar conforme a derecho. Planteado así no se le podría imputar responsabilidad penal a la persona jurídica ya que el fundamento de reproche

corresponde a la parte subjetiva de la persona física, faltándole en consecuencia la conciencia de motivarse por la norma.

La responsabilidad penal de la persona jurídica señala que la culpabilidad que se le trata de imponer a las personas jurídicas es siempre la culpabilidad por el hecho o la decisión de otro.

**3) Incapacidad de pena:** Cuando hablamos de una incapacidad de pena nos estamos refiriendo a que a la persona jurídica no se le pueden imponer sanciones penales, ya que al carecer ésta de los elementos anteriores de acción y culpabilidad no habría sustento para imponerle una pena de prisión; pero sí una pena pecuniaria.

Puede ser negado únicamente si se rehúsa a la posibilidad de formular reproches morales a las agrupaciones y si se niega además a señalar de que pueden ser los destinatarios de las normas jurídicas.

Una de las críticas que se les hace a los que dicen que sí se debe penar a la empresa es que la sanción repercutiría injustamente sobre los socios inocentes, dando lugar también a la imposición de una doble sanción; violando así el principio de *ne bis in idem*.

Entre tanto, en el Código Penal vigente en Guatemala el *societas delinquere non potest*, se hace notar cuando queda excluida implícitamente la responsabilidad penal de la

persona jurídica, ya que los responsables sólo pueden ser los órganos de representación de una persona jurídica o el socio representante autorizado de una sociedad, quedando éstos como responsables a título de autores del delito, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este delito no concurren en él; pero sí en la representada.

El *societas delinquere non potest*, es una de las carencias para resolver satisfactoriamente los problemas de criminalidad que en la actualidad plantea la empresa por su enorme grado de complejidad.

En cuanto a la organización de la empresa, se puede observar cuando la realización de una acción en la empresa es hecha por diferentes órganos representantes o miembros de ésta, así también la división de trabajo que se da en la empresa hace difícil que coincidan la acción ejecutiva inmediata, el poder de decisión y la información necesaria para ello, generando un problema sustancial para la imputación jurídico penal.

El autor anteriormente citado José De Faría Costa, señala que: “El derecho penal tradicional que ha sido desarrollado sobre las figuras de la marginalidad y de la miseria y por tanto sobre sucesos, en los que la acción ejecutiva inmediata, el poder de decisión y base de información, se pueden encontrar reunidos en principio en una persona; lo

cual hoy difícilmente puede ajustarse a los contextos de acción y decisión colectiva ya que dichos aspectos están personalmente separados”.<sup>42</sup>

La posibilidad de que sólo un particular sea autor desaparece en las modernas formas de agrupación, en razón de la descentralización y el reparto funcional de las competencias.

Con dicho planteamiento, se resalta la ineficiencia del *societas delinquere non potest* ya que está basado en un modelo de imputación de un injusto personal que no llega a solucionar las nuevas demandas sociales referente a la criminalidad empresarial, para lo cual se tienen que buscar soluciones novedosas para solucionar estas necesidades.

Este tipo de criminalidad con el derecho penal ha puesto en controversia casi todos los instrumentos dogmáticos tradicionales y desde luego ha convertido en obsoleta la parte general tradicional de la disciplina, en la medida en que los conceptos y estructuras desarrollados por las mismas se proyectan sólo a campos de la realidad social muy reducidos y en que, por ello mismo en principio; aquellos no pueden ofrecer ninguna respuesta segura de los problemas de imputación que plantea el derecho penal moderno.

---

<sup>42</sup> **Ibid.** Pág. 26.

### **3.5. Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Para resolver los inconvenientes que se presenten derivados de la responsabilidad penal derivada de los delitos de criminalidad empresarial en Guatemala, se pueden observar dos posibles soluciones, para que puedan ser responsables las personas jurídicas directamente:

- Cambiar los conceptos de acción y culpabilidad siguiendo el modelo funcionalista;
- Elaborar nuevos conceptos de acción y culpabilidad sólo para las personas jurídicas.

### **3.6. Posibilidad del propio sistema de imputación penal**

Esta posibilidad ocurre debido al planteamiento funcionalista sobre la base de una nueva teoría del delito y por lo tanto un nuevo contenido de los conceptos de acción y culpabilidad que propone. Adquiriendo nuevos presupuestos que puedan servir a este modelo de fundamentación de responsabilidad criminal de las personas jurídicas.

Dentro de las concepciones comunicativas, el delito es una comunicación defectuosa que es una afirmación que contradice la norma; y la pena es la respuesta que confirma la vigencia de la misma.

Un sujeto de derecho penal tiene que encontrarse mediado por lo social; es decir, uno no es persona a partir de la naturaleza, sino que se es bajo determinadas relaciones sociales; a saber, en el momento que se atribuyen obligaciones y derechos.

El punto de partida del derecho penal no son las acciones en sentido naturalístico, sino sujetos de responsabilidad; esto es, sistemas compuestos y estos sistemas compuestos como lo son en el caso de la persona jurídica de su estatuto y sus órganos.

Los actos de los órganos de una persona jurídica llevados a cabo de acuerdo a las competencias que le confiere el estatuto se convierten en acciones propias de las personas jurídicas.

Desde el concepto funcional de culpabilidad, habrá concurrencia de culpabilidad cuando la sanción sea necesaria para el restablecimiento de la vigencia de la norma, que presupone el comportamiento de un sujeto competente para poder producir tal efecto comunicativo.

Desde dicha perspectiva se puede fundamentar la culpabilidad de las personas jurídicas, ya que éstas sí poseen la capacidad de poner en cuestión la vigencia de la norma a través de la actuación de sus órganos por lo cuales es necesario que reciban precisamente una sanción penal; al no poderse producir el reestablecimiento de la norma mediante la mera sanción de las personas físicas intervinientes.

La imputación a la persona jurídica no se puede realizar con el modelo tradicional de imputación, ya que ésta ha sido creada basada en las capacidades propias de las personas naturales y por ende no se ajustaría a los problemas de responsabilidad penal para la persona jurídica.

La fundamentación de un sistema de imputación penal a la propia persona jurídica plantea como solución, ya no imputar a la persona desde un mismo sistema que a la persona natural, sino crear un sistema distinto, paralelo al de la persona física; con otros fundamentos.

En este tipo de fundamentación se parte de una necesidad de un *societas delinquere potest*, ya que si la persona moral puede concluir un contrato ella es sujeta a las obligaciones que se originan y ella es quien puede violarlas.

Esto quiere decir que la persona moral puede actuar de manera ilícita. Además, las acciones que realiza un órgano o representante de la empresa son acciones de la misma.

En cuanto a la culpabilidad, el organizarse correctamente es un deber de la persona jurídica, en lo cual se fundamenta su culpabilidad por defecto de organización, esto quiere decir que el órgano que realice un hecho delictivo se le imputará a la persona jurídica por su falta de organización para prevenir ese delito, pero esto no quiere decir que se deje de imputar a la persona física por su hecho delictivo, así que por lo tanto pueden ser destinatarias de las normas jurídicas y éstas revestidas de carácter ético.

Reconocer en el derecho penal tal culpabilidad social de la empresa sólo significa reconocer de una parte las consecuencias de su realidad social y de otra parte, las obligaciones correspondientes a sus derechos.

La capacidad de ser sujetos de penas criminales se admite reconociendo la culpabilidad moral social de la agrupación.

Así en relación con la finalidad preventiva de la pena no hay problemas, ya que ésta genera un refuerzo en la mentalidad de obedecer a las normas jurídicas y en la prevención especial de la sanción intimidatoria para que no reincida.

Luego de resaltar las insuficiencias del tradicional modelo de imputación guatemalteco, que tiene como base el injusto personal, es también importante señalar los modelos de solución planteados del problema de la criminalidad de empresa, tanto el modelo por atribución; como el de la propia persona jurídica.

Es en este sentido que se plantea la disyuntiva: o se da solución dentro del propio sistema penal de responsabilidad individual, replanteando y flexibilizando algunas de sus categorías y principios; o bien establecer soluciones fuera de dicho sistema.

El autor anteriormente citado, señala que: José De Faría Costa, establece que: “Es fundamental idear un sistema paralelo de responsabilidad penal colectiva, ya que el sistema de responsabilidad individual no es un instrumento idóneo para dar respuestas

a las demandas de prevenir la criminalidad cometida por entes colectivos como la persona jurídica”.<sup>43</sup>

Es necesario un replanteamiento del sistema, ya que en este contexto, es importante señalar a aquellos sujetos que no son responsables penalmente; debido a que caso contrario sería no darle la cara a la realidad.

En conclusión lo que se propone es un doble sistema de imputación: mantener el de la responsabilidad individual para sancionar a los sujetos que se aprovechan de la cobertura de la empresa para cometer delitos; y diseñar un sistema de imputación análogo para las personas jurídicas.

Con ello se logra responder las demandas políticas criminales, construyendo un sistema paralelo que también respeten.

### **3.7. El problema de la toma de decisiones en un órgano colegiado**

Uno de los problemas mayores a los que se enfrenta el jurista, a la hora que le corresponde realizar el análisis de una situación de criminalidad empresarial, en donde se utilizó toda una estructura organizativa para los efectos de la ejecución de un hecho delictuoso, es el aspecto estrictamente personal de aquellos jefes, que conforme ya se apuntó líneas atrás ostentan una determinada posición de garante, pero que además

---

<sup>43</sup> **Ibid.** Pág. 29.

conforman un cuerpo colegiado, un órgano que debe encargarse de adoptar las decisiones de importancia en relación con la empresa o entidad.

La mayor parte de los acuerdos se toman mediante votos y en sí el acuerdo puede ser expresión de la manifestación de una voluntad colectiva contraria a la ley. En ese sentido el órgano de dirección y de gobierno de la empresa responde por la organización del plan común, pero los cuestionamientos primeros en relación con la actividad de un cuerpo colegiado en este sentido, son: la eventual relevancia penal por la intervención activa u omisiva en la adopción de un acuerdo social, y la externalización del acuerdo adoptado y la responsabilidad que de ello se deriva para quienes han intervenido en cualquier forma en el proceso de decisión, contribuyendo a su adopción o no impidiendo el acuerdo.

No puede perderse de vista que si se toma en el seno del cuerpo colegiado, una decisión que a la postre, viene a resultar constitutiva de delito, la responsabilidad penal no puede alcanzar, a todos los integrantes del órgano en cuestión, sino que debe siempre valorarse la posibilidad de que uno o varios integrantes resulten exonerados por completo de dicha responsabilidad, al contrario de lo que se conocía como delito colegial, categoría respecto de la cual se trata de sentar la responsabilidad incluso del miembro disidente del cuerpo colegiado, quien también responde penalmente por los delitos cometidos por los restantes integrantes cuando; sin demora, no haya hecho constar en acta su disensión o no haya puesto el hecho en conocimiento de quien correspondiera.

Ello no viene a resolver el problema de la participación de diversos sujetos en el delito, ya que casi puede decirse que viene a rozar los linderos de la responsabilidad objetiva, olvidando que uno de los principios básicos de la responsabilidad penal; es que la misma resulta ser estrictamente personal.

Ante la posibilidad de que se presenten situaciones en que algún miembro del cuerpo colegiado carezca de responsabilidad penal, debe tenerse presente, además de los puntos antes expuestos, que debe valorarse no sólo el sentido meramente formal del voto, sino el sentido material del mismo, o dicho en otras palabras, la significación del contenido de una voluntad que se manifiesta en el acto mismo de la votación, puesto que será el conocimiento respecto de la ilegalidad o ilicitud del acuerdo lo que en definitiva; vendrá a ser el indicador de si habrá o no responsabilidad penal.

Una primera situación se plantea en determinar si quien votó antes de que se alcanzase la mayoría responde por la decisión que al final se adoptó por el cuerpo colegiado y por la eventual puesta en práctica del acuerdo, ya que esta persona puede alegar que su voto no resultó determinante del resultado final, puesto que si existe un caso en que se requiere una simple mayoría, se podría argumentar que tal mayoría se hubiese alcanzado de igual forma aunque hubiese emitido un voto en sentido contrario; en otras palabras, que si se suprimiese su actuación, el resultado hubiese seguido siendo el mismo.

Ante tal argumentación, se responde que todo voto o expresión de voluntad, que haya sido emitido antes de que se haya logrado la mayoría en favor de la adopción de un

acuerdo contra legem, constituye la creación de un riesgo, que de concretarse el acuerdo, viene a coadyuvar en la formación del mismo; aunque tal opinión no resulta unánime a nivel doctrinario.

Por otra parte, no puede dejarse de lado la circunstancia de que en todo caso, el hecho puro y simple de la emisión de un voto, en sí mismo, a lo sumo viene a constituirse en un acto preparatorio; ya que la decisión debe ser materializada y ejecutarse. La toma de la decisión es, consecuentemente, un hecho previo a la adopción de un comportamiento que posteriormente se materializará en la realidad.

En comparación con el iter criminis individual, este aspecto de la criminalidad empresarial, la toma de la decisión en el órgano colegiado, puede asimilarse con la fase de ideación, resolución y determinación, que en la mayor parte de los casos, resultan irrelevantes para el derecho penal, hasta tanto esa voluntad o esa decisión se exteriorice mediante algún comportamiento determinado, que implique el inicio de la ejecución de la conducta, salvo que expresamente se señale que la fase anterior resulta penalizada.

Sin embargo, la toma de la decisión sí resulta importante como elemento probatorio, a efecto de verificar, en el transcurso del proceso penal, la conducta de todos y cada uno de los miembros del cuerpo colegiado, en tanto que precisamente tal decisión constituye el antecedente necesario del aspecto estrictamente ejecutivo, en que se materializa la decisión y que generalmente queda a cargo de personal subalterno; que se limita a ejecutar las órdenes que les son transmitidas.

Cuando el sujeto miembro del Consejo de Administración u órgano colegiado, emite su voto en el momento en que ya existe un número suficiente de votos para que se adopte la decisión.

Si se emite el voto en sentido contrario, indudablemente quedará exento de responsabilidad, puesto que estaría dando efectivo cumplimiento a su posición de garante, pero si se pliega a la posición de la mayoría, debe responder por tal asentimiento brindado, puesto que la emisión del voto individual se constituirá en la objetivación o externalización de que una declaración de voluntad es coincidente en igualdad de contenido y de fin con otras declaraciones de voluntad que consideradas en su conjunto son expresión de la voluntad del órgano.

Lo anterior resulta comprensible si se toma en cuenta que, en principio y salvo situaciones que vendrían a resultar excepcionales, a la votación que se realiza en el órgano colegiado se llega luego de todo un proceso de exposición, confrontación y deliberación, en que los sujetos que detentan el poder decisorio han estado presentes y han tenido ocasión de informarse de la situación, por lo que el voto emitido en favor del acuerdo contra legem, aunque no haga más que venir a reforzar la mayoría que ha respaldado dicho acuerdo, forma parte integrante de la voluntad manifestada por los integrantes del cuerpo colegiado, ya que lo contrario equivaldría a pensar que los restantes votos son irrelevantes y dejaría la solución al problema de la responsabilidad del sujeto exclusivamente en relación con el orden que se haya seguido para los efectos de la recopilación de los votos.

Se puede pensar que el integrante que emitió su votación en contra del acuerdo, posee algún tipo de responsabilidad por el simple hecho de haber participado en la votación. En principio la respuesta sería negativa, ya que con el voto en contra, el sujeto está manifestando su oposición para que el acuerdo sea tomado y en apariencia ésta es la manifestación de su voluntad, sin que pueda llegar a exigirse, mayores fórmulas que la simple negativa, ya que lo contrario sería caer en un formulismo excesivo y exagerado.

Sin embargo, existe la posibilidad de que el voto negativo no sea un reflejo de la auténtica voluntad del sujeto, sino que la opinión disidente que ha sido diseñada, únicamente para desviar la atención sobre una posible responsabilidad, aunque el acuerdo adoptado es apoyado por el sujeto disidente; quien se ha manifestado en su favor.

En tales casos lo importante vendría a ser la dirección de la voluntad del sujeto y no simplemente el aspecto formal de la emisión del voto, que viene a resultar irrelevante para los efectos de la responsabilidad criminal.

“Otra situación que puede resultar relevante es la que se presenta cuando el sujeto pudo evitar que el acuerdo se tomara en virtud de su ausencia a la reunión, con lo que se evitaba la existencia del quórum requerido para la toma de la decisión.

La simple participación en la reunión o sesión del cuerpo colegiado, no acarrea ninguna responsabilidad para el sujeto, ya que la asistencia no conlleva implícitamente ninguna aceptación de los acuerdos que se vayan de adoptar o de los temas por tratar, puesto

que nadie puede tener la posición de garante en cuanto a que los restantes participantes se comporten de la manera correcta; sino sólo de comportarse cada cual de modo acorde a derecho”.<sup>44</sup>

De otro modo se caería en el absurdo, al que en su ámbito de aplicación conduce la ley, de que eludirán su responsabilidad aquellos administradores que hayan jugado un papel relevante en la adopción del acuerdo pero no asistan a la reunión o salven formalmente su voto. Debido a ello, cabe señalar lo dicho en líneas precedentes respecto de las demás circunstancias que deberán ser analizadas; a la hora de decidir sobre la responsabilidad criminal.

Si el sujeto se ha manifestado contrario a la decisión y tal negativa se ha visto patentizada en la emisión del voto negativo, no cabría atribuirle tampoco ninguna clase de responsabilidad por el resultado acaecido o por la puesta en marcha de la decisión acordada.

Únicamente se le podría responsabilizar en el caso de que fuese garante en relación con la evitación del resultado, que vendría a resultar totalmente independiente del aspecto relativo a la participación en la reunión y el hecho mismo de emitir el voto. Puede pensarse en el sujeto que debe plantear algún tipo de recurso o medio de impugnación contra la decisión adoptada y no lo hace; en estos casos resulta claro que existía una obligación de plantear la impugnación, aunque el tipo de responsabilidad que le sería exigible a la persona sería por no evitar el resultado o por la omisión de

---

<sup>44</sup> Cesano. **Ob. Cit.** Pág. 43.

impedir, ello depende del tipo de deber infringido, que debe ser analizado en cada caso concreto, ya que cada sujeto responde según el ámbito de su propia competencia de las funciones que la hayan sido asignadas; según la normativa correspondiente.

Finalmente, un último aspecto que no puede dejarse de lado a la hora de determinar la responsabilidad de cada miembro del órgano colegiado, por su contribución o participación en la adopción del acuerdo contra legem; es que, en algunas ocasiones, no todos los miembros de un cuerpo tienen igualdad de funciones y responsabilidades y que en múltiples ocasiones, en un Consejo de Administración o Junta Directiva, coinciden personas con diferentes ocupaciones, profesiones y especialidades y en base al trato común, a la camaradería y a la confianza, que suelen nacer en este tipo de relaciones puede suceder que una buena parte de los sujetos se dejen llevar por la opinión calificada de alguno de los miembros y se decidan por votar o adoptar una decisión que luego resulta contraria a derecho.

Este es un aspecto que debe ser analizado en el caso concreto, en atención a las condiciones particulares del sujeto, pero que tampoco puede resultar como excusa sin más, ya que sería fácil lograr una impunidad con el argumento de que no se entendía el tema tratado y simplemente el integrante se dejó llevar por la opinión mayoritaria; sería un aspecto a tratar a la hora de especificar si hay juicio de reproche y el grado concreto de culpabilidad.

Conforme se aprecia, la problemática alrededor de la criminalidad empresarial apenas se vislumbra y día a día surgen nuevos problemas, según resulten cada vez

mayormente complejos los procesos de organización, decisión y producción en una entidad empresarial.

Ante ello, el derecho penal, el científico del derecho e igualmente el aplicador del mismo, deberán estar alerta para procurar no quedarse rezagados en relación con nuevas formas de delincuencia, que necesariamente, tienen que llevar a todos a un cambio de mentalidad, puesto que si se sigue observando este tipo de delitos con base en las estructuras tradicionales y considerando mecánicamente que autor es aquél que sensorialmente puede apreciar que ejecuta el tipo penal, ello implicará el que se caiga en el juego que la moderna delincuencia propone con toda su diversificación, con las consecuentes injusticias que ello puede provocar.

El autor José De Faría Costa, indica que: “Este cambio de mentalidad anotado, tiene que operar directamente en la aplicación de la normativa, ya que, existe el mecanismo para lograr evitar la impunidad de estas conductas, al estar expresamente establecida la responsabilidad por omisión, el cual es un aspecto que muchos funcionarios judiciales estiman erróneamente que se trata de una responsabilidad objetiva por lo que debe, en estricta aplicación de la ley, empezar a verificarse cuáles son las obligaciones de los jefes y determinar si las han cumplido apropiadamente en el ejercicio de su función”.<sup>45</sup>

Es importante que se destierre la errónea concepción de que únicamente comete delito el que actúa y que está exento de responsabilidad quien no ha actuado. Ante todo ello,

---

<sup>45</sup> **Ibid.** Pág. 45.

el reto está lanzado y en el caso de aquellos a quienes corresponde lograr la aplicación de la ley penal, sólo cabe asumirlo, en forma responsable; conforme corresponde.

La subsistencia de un derecho penal cuyos principios eran sólo adecuados a la sanción de conductas individuales se revela inadecuado para contener o castigar conductas típicas del mundo de los negocios, que son predominantemente corporativas o colectivas.

La vigencia inalterada durante decenios del principio *societas delinquere non potest* y la persistencia en reclamar componentes individuales como únicos presupuestos del delito contribuyeron; sin duda, a la persistente inmunidad de que gozaron los delitos.

La configuración tradicional del derecho penal abarca sólo una parte de la conducta ilícita o eventualmente dañosa, en modo socialmente intolerable que se despliega en una sociedad y que la restante, caracterizada por ser actuada o actuable por los sectores más aventajados no está comprendida, de hecho o de derecho, en los mecanismos punitivos del Estado.

De hecho, en cuanto por diversas razones, como lo son el prestigio social de los autores, escasa visibilidad y reprobación social de los hechos, articulación de relaciones de poder que obstruyen las investigaciones, barreras de varios tipos a la detección de los delitos, dificultades en la investigación de hechos complejos y en la determinación de responsabilidades individuales en el seno de organizaciones jerárquicas complejas, la persecución penal se torna una empresa larga y difícil. De derecho, por la

insuficiencia de los tipos penales involucrados, su inadecuación a la complejidad de nuevas formas de ataque a intereses socialmente relevantes o a la tutela de estos mismos intereses; o su misma inexistencia frente a hechos nuevos.

El reconocimiento de esta realidad ha llevado, en grado creciente, a elaborar distintas propuestas político - criminales que, previo calificar como obstáculo a los presupuestos tradicionales de la imputación jurídico- penal; proclaman la necesidad de prescindir de aquellos.

Las manifestaciones de este fenómeno son múltiples. Sin embargo, la literatura especializada remarca, sobre todo, dos: por una parte, el abuso en la utilización de tipos penales de peligro abstracto que ha caracterizado a la técnica legislativa del moderno derecho penal económico y, de otra, los intentos que en muchos sistemas jurídicos ya han alcanzado concretización; de construir modelos de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

El desarrollo de la técnica constituye un factor novedoso dentro del polifacético conjunto de factores de la criminalidad económica y de la situación económico-social de una colectividad.

Así como la motorización y el aumento del tránsito colocaron ante nuevos problemas al derecho y la jurisdicción penal, pero especialmente a la política en materia de tránsito y de salud pública, del mismo modo la introducción y difusión de máquinas en la industria, el comercio y la administración pública, pero sobre todo en el sector de bancos y

seguros, implica, de manera general, además de una racionalización y de un progreso; la posibilidad y el medio para la comisión de nuevos hechos punibles.

Dicho fenómeno es fundamental que se estudie en particular desde los puntos de vista penal y criminológico. Pero valga destacar por adelantado que la llamada criminalidad mediante computadoras, pese a las diferencias de matices; en lo fundamental es independiente de la conformación de los sistemas económicos.

## CAPÍTULO IV

### 4. Regulación de los delitos de criminalidad empresarial

Es fundamental que la legislación penal regule en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, los delitos en los que incurren los empresarios del país al utilizar sus empresas para llevar a cabo actos de criminalidad empresarial.

El autor Hans Achenbach, señala que: “Hay coincidencia en la doctrina en lo relacionado a que, el denominado derecho penal de la empresa, constituye una rama del derecho penal económico. Se trata, sin duda, de un universo de análisis que, desde hace ya algunos años, se encuentra en ebullición; de lo cual son elocuentes los trabajos de investigación que, en la actualidad; se desarrollan”.<sup>46</sup>

El autor Juan Terradillos Basoco, define que: “La doctrina ha enfatizado las graves dificultades que se presentan al momento de tratar de precisar el concepto de derecho penal económico. En términos generales, sin embargo, los autores concuerdan respecto a que este concepto irá en consonancia con la correspondiente estructura social y grado de evolución económica del Estado que han generado sus normas”.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Achenbach, Hans. **Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán.** Pág. 23.

<sup>47</sup> Terradillos Basoco, Juan. **Derecho penal de la empresa.** Pág. 12.

#### **4.1. La criminalidad empresarial en la sociedad guatemalteca**

El interés por analizar los delitos en que incurren los empresarios cuando utilizan a sus empresas para llevar a cabo actos de criminalidad empresarial, se explica a partir del reconocimiento de que la participación de la empresa en el sistema económico la convierte en titular del rol de agente económico.

En dicho contexto, precisamente, el orden económico puede resentirse cuando las actuaciones producidas en el ámbito del mercado empresarial desbordan sus causas legales y las líneas generales del sistema.

La autora Silvina Bacigalupo, señala que: “Lo que se busca es adentrarse en prácticas no sólo de riesgo sino evidentemente lesivas en las que se pone de relieve que la utilización abusiva e incorrecta de los mecanismos de financiamiento produce ilícitos beneficios a los que la practican y lesiones o perjuicio a otros componentes de la sociedad o a terceros que con ellas se relacionan”.<sup>48</sup>

#### **4.2. Problemática derivada de la criminalidad empresarial**

El autor Enrique Bacigalupo, determina que: “Sin dejar de reconocer las dificultades que ofrece la delimitación conceptual de esta materia, nos inclinamos por el concepto propuesto por Bernd Schünemann. Tal opción se justifica por considerar que, sobre la

---

<sup>48</sup> Bacigalupo, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Pág. 32.

base de la misma, es posible inferir, con cierta claridad los ámbitos de estudio que comprende el derecho penal de la empresa”.<sup>49</sup>

El concepto de criminalidad de la empresa alude a aquellos delitos económicos en los que por medio de una actuación para una empresa se lesionan bienes jurídicos, intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa.

De esta manera, dos son los ámbitos respecto de los cuales puede predicarse el concepto: uno se perfila con la marca de una tendencia centrífuga, por cuanto comprende aquella criminalidad que, surgida en su seno, se proyecta al exterior a partir de la empresa, afectando intereses y bienes de terceros ajenos a ella; la otra: en cambio, podría ser calificada como centrípeta, dado que, aun cuando germina en la estructura societaria, sus efectos se despliegan en contra de la empresa o de los miembros de la misma.

La distinción de lo anotado en el párrafo anterior puede efectivamente reconducirse a la clásica diferenciación entre criminalidad desde la empresa y criminalidad dentro de la empresa.

El autor Jorge de la Rúa, establece que: “La amplitud de intereses, es bien diversa, comprendiendo temas tales como: la responsabilidad penal de la empresa en sí misma; la responsabilidad penal de sus órganos y representantes, la posición de garantía en la

---

<sup>49</sup> Bacigalupo, Enrique. **Delitos impropios de omisión**. Pág. 16.

empresa; el incumplimiento de los deberes de vigilancia por parte de los directivos; la responsabilidad penal por la toma de decisiones en órganos colegiados”.<sup>50</sup>

#### **4.3. Relación del empresario con el delito de criminalidad empresarial**

Dos son básicamente los grupos de casos en los que se pueden clasificar las posibilidades de conexión de la persona jurídica con el fenómeno delictivo. En efecto, podemos advertir la existencia de:

A. En primer lugar, un grupo de casos en los que el uso de la personalidad societaria constituye una modalidad especial de hacer caso omiso de alguna disposición legal.

Se trata de supuestos en los que la creación del ente ideal lo es ex profeso para la actividad delictiva, como ocurriría, en el supuesto de aquellas corporaciones constituidas con el propósito principal de evadir obligaciones impositivas u obtener beneficios sobre una base ficticia.

B. Junto a este grupo se encuentra otro, que se caracteriza, en cambio, porque la estructura societaria refleja una organización orientada hacia una actividad permisible como tal y de cuyo ejercicio se derivan una o varias transgresiones que pueden configurar contravenciones o delitos.

---

<sup>50</sup> De la Rúa, Jorge. **Delitos económicos**. Pág. 34.

Dicho en otros términos: los hechos antisociales propios de este grupo de casos presentan como característica común haber sido cometidos en el escenario que ofrece una persona jurídica, cuyo objeto societario o actividad desarrollada no resultan ilícitos.

Los criterios de división y delegación del trabajo que rigen una organización empresarial se convierten en causa de impunidad por la seria dificultad que existe para detectar y probar la responsabilidad.

La persona jurídica es obviamente una organización destinada a realizar actividades ilícitas, en la cual se pueden cometer comportamientos delictivos en el desarrollo de sus operaciones.

En dichas condiciones resulta difícil imputar a un alto directivo un comportamiento realizado en el seno del organismo y ejecutado por empleados. Lo que se produce es un parcelamiento de la actividad en fragmentos de conducta realizados por diversas personas, siendo normal que a ninguna de ellas se pueda atribuir el hecho ilícito porque no reúne todos los presupuestos de la punibilidad.

Los inconvenientes trascienden el plano procesal, pudiendo incluso proyectarse a problemas de derecho sustantivo; como sucede, en los delitos especiales o los que exigen la concurrencia de elementos subjetivos.

Los problemas reseñados han conducido a que, desde la perspectiva político-criminal, se elaboren distintas respuestas, que van desde soluciones intermedias que, negando

la posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, postulan su punibilidad a título contravencional con lo cual se traslada el problema del ámbito del derecho criminal al del derecho penal administrativo, y se necesita de la utilización de medidas de seguridad y del análisis de la corriente de opinión que propugna, directamente, la consagración de un doble sistema de imputación.

La característica de esta última propuesta residiría, esencialmente, en reconocer la coexistencia de dos vías de imputación cuando se produce un hecho delictivo protagonizado por el ente colectivo; de una parte, la que se dirige a la persona jurídica, como unidad independiente, y de la otra; la atribución tradicional a las personas físicas que integran la persona jurídica.

Como lógica consecuencia de esta escisión, la responsabilidad, en los dos casos, se determina obedeciendo a parámetros diferentes: en las personas humanas, mediante la aplicación de la teoría del delito tradicional, en las personas jurídicas; por medio de un nuevo sistema.

“Una de las innovaciones más significativas, aunque no extraña al proceso legislativo, está representada por la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para comenzar, conviene dejar aclarado que las disposiciones que prevén esta forma de responsabilidad alcanzan tanto a la categoría de personas jurídicas de derecho privado verbigracia, sociedades civiles o comerciales, fundaciones, etc. Como a las de

derecho público, por ejemplo, sindicatos, excluyéndose, en este último caso, al Estado y a las colectividades territoriales”.<sup>51</sup>

#### **4.4. Análisis de la regulación de los delitos en que incurren los empresarios guatemaltecos**

Es fundamental el análisis jurídico penal de la regulación de los delitos en que incurren los empresarios guatemaltecos al utilizar sus empresas para realizar actos de criminalidad empresarial.

Los delitos de criminalidad empresarial pueden ser cometidos por personas físicas o por personas jurídicas. En el caso de un delito cometido por una persona jurídica, pueden ser perseguidas y sancionadas: la empresa o la persona que haya realizado el delito, así como la persona que haya favorecido la comisión del mismo, o cualquiera de los sujetos a la vez.

Se trata de una responsabilidad condicionada a un doble requisitos: la infracción debe haber sido cometida por un órgano o representante de la persona moral y debe, además ser a su cuenta.

---

<sup>51</sup> Cervini, Raúl. **Macrocriminalidad económica: apuntes para una aproximación metodológica**. Pág. 18.

Respecto de la primera condición, se ha considerado que la responsabilidad del ente ideal supone siempre la actuación de las personas. Y esta actuación tiene que ocurrir dentro del territorio de la República.

Según el mismo texto constitucional, queda reservada a una ley la creación de cualquier nueva colectividad no comprendida entre las enumeradas.

Sin embargo, aun en el caso de colectividades territoriales, como, municipios, la responsabilidad penal es factible de extenderse en las hipótesis de actividades que son susceptibles de una delegación de servicios públicos.

El segundo requisito se orienta a que, la concreta actuación de aquel órgano o representante de la persona jurídica, que se haya realizado con el propósito de obtener un beneficio para la misma.

En rigor, y dejando de lado aquellas opiniones que, de lege ferenda, se muestran contrarias para estos casos a la no previsión de castigo; en términos generales la doctrina mayoritaria se ha inclinado por negarles capacidad de acción.

“El agente puede actuar: 1) Como órgano legalmente representativo de una persona jurídica o como miembro de dicho órgano; 2) En carácter de representante legítimo de sociedades comerciales, y 3) en su condición de representante legal de otra persona. En todos estos casos, la ley que funda la punibilidad en cualidades, circunstancias o relaciones personales especiales; y características personales. Se aplicará incluso al

representante, aun cuando tales características no se den en su persona sino en la del representado”.<sup>52</sup>

Empero, y aun cuando en el ámbito del derecho común se rechace esa posibilidad de responsabilizar penalmente a los entes ideales, lo cierto es que el modelo legislativo se ha caracterizado por prever, desde hace tiempo, sanciones de naturaleza penal – administrativa contra la persona jurídica.

El autor Costa de Faría, señala que: “En efecto, la responsabilidad de las sociedades responde o tiene que responder a los distintos principios, los cuales constituyen los presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que estos hechos importen delitos o faltas de cualquier tipo. Ello surge, claramente en todo caso a la imposición de verdaderas consecuencias principales de carácter sancionador a la empresa como tal; en forma de multas contravencionales. De esta manera, podrá imponerse una multa a las personas jurídicas o uniones personales cuando sus órganos o representantes lesionen mediante la realización de comportamientos delictivos o contravencionales deberes de la empresa relacionados con ella o cuando han obtenido o intentado su enriquecimiento”.<sup>53</sup>

La situación relativa al hecho que sirve de referencia para la imposición de la multa a la persona jurídica se encuentra, de acuerdo con el derecho vigente, limitado

---

<sup>52</sup> De Faría Costa. **La responsabilidad jurídico penal de la empresa y de sus órganos**. Pág. 429.

<sup>53</sup> **Ibid.** Pág 430.

generalmente a los órganos que están autorizados para la representación; esto es: a los miembros de tales órganos y a las personas que han sido facultadas para representar al ente ideal.

Es de importancia que se sancione a todos aquellos empresarios, que aprovechándose de la utilización de sus empresas, cometen actos de criminalidad empresarial en la sociedad guatemalteca; afectando con ello la debida estabilidad económica que se necesita tener en el país.

## CONCLUSIONES

1. Las empresas guatemaltecas en la actualidad afrontan la problemática de que la legislación penal no regula los delitos de criminalidad empresarial y debido a ello se le permite a los empresarios del país que cometan ilícitos amparados en la impunidad de que llevan a cabo sus actuaciones en nombre del representante legal de la empresa.
2. Las empresas de Guatemala no cuentan con un sistema penal de imputación que se encargue de la atribución de la responsabilidad penal a los sujetos que utilicen sus empresas para la comisión de actos ilícitos de criminalidad empresarial en beneficio propio, como ocurre en el país debido a la falta de normas que los sancionen.
3. No es permitido que un delito se impute a la corporación y con ello aparezca el problema de la responsabilidad penal autónoma, debido a que ello genera respuestas contrarias, conduciendo al quebrantamiento de las garantías y principios penales y políticas superiores de un auténtico Estado de derecho y de un ambiente armónico en las empresas guatemaltecas.
4. Los delitos de criminalidad empresarial, no se encuentran regulados en la legislación penal guatemalteca, y es por ello que la responsabilidad derivada de la comisión de esos delitos recae sobre la misma empresa y a la vez se extiende a sus representantes legales.



## RECOMENDACIONES

1. La Universidad de San Carlos de Guatemala mediante la facultad de iniciativa de ley con que cuenta, debe establecer que se regulen los delitos de criminalidad empresarial, lo que permite que quienes cometan esos actos ilícitos no se amparen en la impunidad de que realizan sus actuaciones en nombre del representante de la empresa; siendo indispensable tipificar penas de prisión.
2. Que la Corte Suprema de Justicia a través del Congreso de la República de Guatemala, señale la importancia de crear leyes que sancionen a quienes utilizan a sus empresas para la comisión de delitos de criminalidad empresarial, para que con ello exista un sistema penal de imputación encargado de determinar la responsabilidad penal de actuaciones ilícitas.
3. El Gobierno de Guatemala mediante el Organismo Legislativo, tiene que indicar la importancia de sancionar a los responsables de los delitos empresariales, mediante la emisión de leyes que se encarguen de la imposición de sanciones que no permitan respuestas adversas que conduzcan al quebrantamiento de los principios y garantías.
4. Que el Congreso de la República de Guatemala, se encargue de tipificar en el Código Penal vigente la creación de un capítulo en donde se redacten específicamente sanciones a los responsables de la comisión de ilícitos de carácter empresarial cometidos atribuyendo la responsabilidad a la empresa.



## BIBLIOGRAFÍA

- ACHENBACH, Hans. **Sanciones con las que se puede castigar a las empresas y las personas que actúan en su nombre en el derecho alemán.** Barcelona, España: Ed. J.M. Bosch, 1995. Págs. 23 – 90.
- BACIGALUPO, Enrique. **Delitos impropios de omisión.** Colombia, Bogotá: Ed. Temis, 1983. Págs. 42-60.
- BACIGALUPO, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1998. Págs. 16-30.
- BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal.** México, D.F.: Ed. Siglo XXI, 1986. Págs. 33-50.
- BRUSA, Berner. **Tratado de derecho penal italiano.** Madrid, España: Ed. Reus, 1981. Págs. 12 – 30.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual de derecho penal.** Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989. Págs. 27- 50.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho penal.** México, D.F.: Ed. Porrúa, 1983. Págs. 10 – 60.
- CEREZO MIR, José. **Derecho penal.** Madrid, España: Ed. UNED, 1998. Págs. 43-80.
- CERVINI, Raúl. **Macrocriminalidad económica, apuntes para la una aproximación metodológica.** Montevideo, Uruguay: Ed. Ediciones S.A., 1996. Págs. 18- 30.
- CESANO, José Daniel. **Problemas de responsabilidad penal de la empresa.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Alveroni, 1997. Págs. 37 – 60
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal español.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1981. Págs. 24 – 90.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores, 2005. Págs. 3 – 90.

DE FARÍA COSTA, José. **La responsabilidad jurídico penal de la empresa y de sus órganos**. ABuenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1987. Págs. 22- 450.

DE LA RÚA, Jorge. **Delitos económicos**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot, 1980. Págs. 34-60.

DE LEÓN VELÁSICO, Héctor Aníbal y José de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Editores S.A., 2006. Págs. 3-20

GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**. Madrid, España: Ed. Ariel, 1998. Págs. 20-73.

GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Naciones, S.A., 1989. Págs. 25 -30

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. **Derecho penal mexicano**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 1981. Págs. 27- 60.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Losada, 1980. Págs. 40-70

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar, S.A., 1978. Págs. 26- 50.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Tecfoto, 1998. Págs. 32- 50.

TERRADILLOS BASOCO, Juan. **Derecho penal de la empresa**. Barcelona, España: Ed. Bosch, 1980. Págs.12- 20.

VON LISZET, Franz. **Tratado de derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Reus, S.A., 1981. Págs. 16 – 45.

**Legislación:**

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

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

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