

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

JOSE MANOLO GARCÍA ZEPEDA
CARNET 26520-11

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
JOSE MANOLO GARCÍA ZEPEDA

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ANTONIO JAVIER HIGUEROS MARENCO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
MGTR. MILER ESTUARDO ESTRADA HERNÁNDEZ

Guatemala, 7 de junio de 2018

Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

Honorables miembros del Consejo:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes en mi calidad de asesor de tesis del Licenciado **José Manolo García Zepeda**, denominado "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Guatemala*", sobre la cual procedo a rendir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Con relación al trabajo realizado, he de manifestar que el tema abordado por el alumno, además de llenar los requisitos reglamentarios, reúne los requisitos establecidos para ser sometido a defensa ante una terna examinadora, es de hacer mención que se cumplió con el Anteproyecto de Investigación.

Es importante señalar que la presente investigación establece lo relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ello según lo constatado en el derecho comparado y la realidad nacional, especialmente en los delitos contra el régimen tributario.

Por lo anterior el presente trabajo puede ser presentado al Director de área como tesis de graduación profesional de postgrado.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de ustedes deferentemente,



Dr. Antonio Javier Figueros Marengo
Asesor de Tesis

Guatemala, 23 de octubre de 2018

Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

Honorables miembros del Consejo:

Por este medio nos dirigimos a ustedes en calidad de tribunal examinador que evaluó la defensa privada de la tesis de Maestría en Derecho Procesal Penal del Licenciado **José Manolo García Zepeda**.

Con relación al trabajo realizado, el alumno atendió todas las recomendaciones, correcciones y sugerencias formuladas, en ese sentido la tesis denominada "*La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Guatemala*", se da por **APROBADA**.

Agradecemos la confianza que fuera depositada en nosotros al habérsenos designado para integrar el tribunal examinador. Al estimar haber cumplido con la tarea encomendada, suscribimos la presente.



Msc. Helena Carolina Machado Carballo



Msc. Miller Estuardo Estrada Hernández



Msc. Gabriel Estuardo García Luna


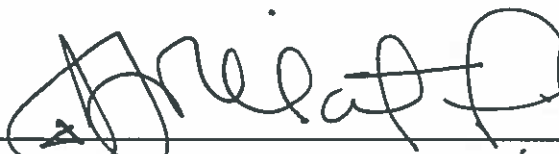
Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante JOSE MANOLO GARCÍA ZEPEDA, Carnet 26520-11 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07395-2018 de fecha 23 de octubre de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2018.



LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar

RESUMEN

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fue abordado desde el punto de vista de las leyes vigentes, así como, lo regulado por las diferentes corrientes doctrinarias y legales de algunos países, utilizando el derecho comparado, para determinar el alcance de las sanciones en el ramo penal. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Guatemala, aún resulta un tema en el que si bien existen condenas en contra de personas jurídicas a través de algunos de los miembros que señala el artículo 38 del Código Penal, aún no se tiene claro a quiénes efectivamente debe castigarse o sancionar, dado que en los propios juzgadores existen diversos criterios para aplicar las penas en cuanto a las personas que resultan responsables de los actos dentro de la organización, siendo los casos más constantes los que se generan de acciones en contra del régimen jurídico tributario. Así mismo, se observa que las sanciones reguladas en los países objeto de análisis, tienen penas similares a las que aplica Guatemala, con algunas excepciones y el agregado de algunas políticas que en algún momento podrían ser consideradas como opción para una aplicación futura en Guatemala.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO 1.....	3
DE LAS PERSONAS	3
1.1. DEFINICIÓN	3
1.2. CLASES DE PERSONAS	6
1.2.1. PERSONA ABSTRACTA:	6
1.2.2. PERSONA NATURAL:	7
1.2.3. PERSONA JURÍDICA.....	7
CAPÍTULO 2.....	13
TEORÍA DEL DELITO.....	13
2.1. DEFINICIÓN:.....	13
2.2. CATEGORÍAS EN LA TEORÍA DEL DELITO:.....	14
2.2.1. CARÁCTER GENÉRICO:	14
2.2.2. CARÁCTER ESPECÍFICO:	15
2.3. DE LOS SUJETOS DEL DELITO:	18
2.3.1. SUJETO ACTIVO:.....	18
2.3.2. SUJETO PASIVO:.....	18
CAPÍTULO 3.....	20
RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	20
3.1. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD:	20
3.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD:	20
3.2.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:	20
3.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL:.....	21
3.2.3. RESPONSABILIDAD PENAL:.....	23
3.3. DE LAS PENAS:	25
3.3.1. PRINCIPALES:	26
3.3.2. ACCESORIAS:	26
CAPÍTULO 4.....	28
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO.....	28
4.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO:.....	28

4.2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA:.....	29
4.3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE: 33	
4.4 RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ARGENTINA:	36
CAPÍTULO 5.....	42
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA	42
5.1. ANTECEDENTES:.....	42
5.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO:.....	42
5.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL:.....	50
5.4. LEYES QUE REGULAN SANCIONES A PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA:	53
5.4.1. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS:.....	54
5.4.2. LEY PARA PREVENIR Y REPRIMIR EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO:.....	55
5.4.3. LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD:	56
5.4.4. LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS:.....	56
CAPÍTULO 6.....	61
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	61
6.1. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DEL MARCO TEÓRICO:	61
6.2. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS:.....	62
6.3. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:.....	65
6.3.1. EN RELACIÓN A OTROS PAÍSES:.....	65
6.3.2. EN RELACIÓN A GUATEMALA:	66
6.4. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y LA RESPUESTA LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:	70
CONCLUSIONES.....	74
RECOMENDACIONES.....	76
REFERENCIAS	77
ANEXO	82

INTRODUCCIÓN

La idea de realizar una investigación relacionada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, nació luego de haber conocido casos en materia penal que se diligencian en la Superintendencia de Administración Tributaria, donde se ha evidenciado que los jueces no tienen un criterio definido en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Determinar la viabilidad de conceptualizar doctrinaria y jurídicamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Establecer quiénes son los responsables penalmente de los ilícitos cometidos por personas jurídicas y si en Guatemala es posible sancionar a una persona jurídica dentro del marco legal actual. La investigación está enmarcada dentro del ámbito legal guatemalteco, con mayor énfasis en aquellos delitos cometidos en contra de la Administración Tributaria, pretendiendo que con la información doctrinaria obtenida, se fundamente y determine la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Teniendo como límite lo que al respecto regula la ley penal guatemalteca y la legislación comparada.

La investigación pretende aportar en forma integrada todo lo que los diferentes autores han dicho y concluido en relación a la responsabilidad de las personas jurídicas, considerando además a la persona natural o física como sujetos activos en la participación del ilícito.

Según este enfoque las personas jurídicas no poseen capacidad de acción propia, sino que, por el contrario, a ellas le son imputadas normativamente acciones naturales o jurídicas producidas y dirigidas por otras personas ya no jurídicas: sus órganos. Al analizar este concepto, se puede ver que no obstante deducirse que las personas jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones, estos no son independientes, sino que dependen de las acciones que desarrollen o ejecuten sus miembros u órganos, entiéndase, socios, asociados, etc.

España se ha pronunciado en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentándose en los principios de la culpabilidad y de personalidad de

las penas, es decir, su argumento se basa en que el castigo no debe recaer sobre todos los miembros que la conforman, si se condenare a la persona jurídica, sino que únicamente deben responder las personas físicas que hubieren cometido el o los actos ilícitos; se regula como posibilidad sancionadora en estos casos, la aplicación de medidas de seguridad y lo relacionado con la responsabilidad civil.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Guatemala se regula en el artículo 38 del Código Penal. Dentro del mismo se describen diferentes personas a quienes se puede perseguir penalmente derivado de un ilícito cometido por una persona jurídica, sin embargo, es común ver que casi siempre o en la mayoría de los casos la persecución penal únicamente se encausa en contra del representante legal; aunque en algunos casos, principalmente en aquellos delitos cometidos por entidades bancarias, se ha perseguido penalmente a accionistas o administradores de dichas personas jurídicas.

Estos conceptos remarcan lo que se debe considerar en la legislación guatemalteca principalmente en la práctica relacionada con estos delitos, pues debe tomarse en cuenta no solo la función que desempeñan las personas jurídicas, sino el deber de cuidado que les corresponden o de salvaguardia, principalmente cuando son responsables de la guarda y custodia de bienes y valores de personas que han confiado en estas.

Para el efecto se utilizó la entrevista a jueces y fiscales para determinar y conocer sobre los procesos que se llevan a cabo en juzgados y fiscalías y las sanciones aplicables a casos en los que se ven involucradas personas jurídicas. Para las unidades de análisis se realizó una comparación a través de cuadros de cotejo para analizar y comparar la legislación de España, México, Argentina y Chile.

CAPÍTULO 1

DE LAS PERSONAS

1.1. DEFINICIÓN

La palabra persona viene del latín *persóna* (máscara). Fue utilizada como una máscara que utilizaba el actor cuando recitaba en escena con el fin de que su voz se escuchara vibrante y sonora; es decir que este papel que representa el actor mas tarde se convirtió en el propio ser humano. El autor Alberto Pereira Orozco, en el Libro *Introducción al Estudio del Derecho II*, señala cuatro acepciones de la palabra persona, desde el punto de vista: a) jurídico (legal) lo señala como todo ser individual o colectivo que gravita dentro de lo jurídico como sujeto de derechos y obligaciones; b) la interpretación general o corriente, que identifica a la persona con el ser humano; c) desde el punto de vista biológico, que se refiere al ser humano, pero estudiado en sus características orgánicas y psicológicas, para distinguirlo de las demás formas de vida animal, vegetal y mineral y; d) desde el punto de vista filosófico, se refiere al ser humano, buscando su esencia material o espiritual.¹

Estos cuatro conceptos señalan los puntos de vista desde los que se puede analizar la persona, sin embargo, estos lo que hacen es complementarla, pues para dar vida a la persona como concepto jurídico, primero debe existir, vivir, física y espiritualmente, convertido en un ser humano, para que posteriormente, pueda convertirse en un sujeto de derechos y obligaciones. Por lo que esta clasificación lo que ofrece es analizar el concepto y dividir cada una de sus características para finalmente concluir en lo que la mayoría de autores coinciden, en cuanto a que, la persona como un ser humano con todas sus capacidades mentales y volitivas es un sujeto capaz de adquirir derechos y obligaciones.

Según el *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* de Guillermo Cabanellas, la persona es un ser humano capaz de derechos y obligaciones; etimológicamente proviene de la palabra española idéntica, tomada de la máscara con que los actores de aquel tiempo se caracterizaban y empleada también para que resonara mas la

¹ Pereira, Antonio, O. *Introducción al Estudio del Derecho II*. Guatemala Edición universitaria, pag. 26.

voz (del verbo personare), de donde pasó a significar el propio actor, luego el personaje representado y finalmente el hombre, protagonista de la vida. La idea de persona ha variado para leyes e instituciones la identidad que hoy se admite entre hombre y persona respecto a la que se ha conocido. En el Derecho Romano, por efecto de la esclavitud y la consiguiente negación de derechos y bienes y para los sujetos a ella, los esclavos no eran personas.²

La mayoría de autores refieren que la persona es el ser humano capaz de adquirir derechos y obligaciones, definición que se considera limitada, si se analiza que en otros tiempos la persona era tratada como un sujeto sin derechos, pues el ser humano era tratado como esclavo y por consiguiente no tenía ningún derecho, sino solo aquel que le era concedido por su dueño; es decir, que los derechos no existían, sino únicamente obligaciones, las cuales les eran impuestas. En la actualidad, gran parte de la población en cualquier parte del mundo y sobre todo en los países subdesarrollados, son objeto de aprovechamiento por parte de otros, que sabiendo de sus debilidades, las utilizan para realizar sus actos al margen de la ley.

En el mismo sentido se manifiesta Marcel Planiol y George Ripert, y únicamente hacen la clasificación o distinción entre dos especies de personas las reales, que son seres vivos y las ficticias que son seres imaginarios;³ estos conceptos que no son desarrollados a profundidad, los cuales se consideran ambiguos, pues ninguno es definido en concreto; sin embargo, se cree que pretenden hablar de dos doctrinas, la materialista y la idealista, corrientes ampliamente discutidas por diferentes autores y que han sido objeto de controversia; una que se refiere a lo que se ve, lo que se demuestra o doctrina científica; y la otra que se refiere a la existencia de un ser supremo creador de todas las cosas; ambas corrientes aún siguen siendo objeto de discusión en todo el mundo.

Filosóficamente el concepto de persona según Patricio Zapata Larraín, tiene su origen en el Cristianismo que se origina en el mensaje evangélico de Jesucristo y en la elaboración doctrinaria de la Escolástica y la Patrística, en la cual el hombre es la

² Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 1997, pag. 220.

³ Marcel Planiol, George Ripert. Derecho Civil. volumen 8. Página 61.

más perfecta creación de Dios a su imagen y semejanza, que es por lo espiritual que el hombre es persona; que siendo persona el hombre, es centro de la creación, estando toda la naturaleza a su servicio. La racionalidad y la voluntad libre constituyen las notas distintivas de la persona.⁴

Esta corriente, claramente afirma que el ser humano proviene de Dios y que dicho ser se dignifica al actuar conforme a esa libertad volitiva que el ser supremo ha dado a cada persona, siendo esta la máxima creación de Dios y en el cual se centra su importancia. Esta postura se considera apegada al valor que se debe dar a una persona, en su calidad de ser humano, quien debe ser tratado como tal en todos los ámbitos de la sociedad.

Así mismo, este autor refiere que existe una relación estrecha entre concepto filosófico y jurídico de persona, pues no hay una distinción total, ya que el concepto de persona en sentido jurídico, está contenido en el concepto ontológico de persona, del que es un corolario. El concepto jurídico no es más que la manifestación de lo jurídico del ser humano.⁵

Aunado a la corriente filosófica espiritual, desde el punto de vista jurídico se confirma que nunca podrían estar separadas las obligaciones y los derechos que el hombre tiene que cumplir frente a la ley, pues de igual manera las leyes canónicas que rigen a la persona desde el punto de vista de la iglesia, también se preocupan de la espiritualidad de la persona, exigen conductas de cumplimiento como seres que deberán rendir cuentas al ser supremo o al creador del Universo.

Para Santos Cifuentes, hay una diferencia teórica entre los conceptos de sujeto y persona. Sujeto de los derechos subjetivos, es la persona que goza de un determinado derecho, pero el término persona refiere también la posibilidad de gozarlo cuando todavía no es sujeto. Señalando que son dos las teorías filosóficas que se contraponen en el tema del concepto de persona: a) La teoría iusnaturalista pura, la cual indica que persona es para el derecho sinónimo de hombre, pues aun en el caso de las jurídicas o de existencia ideal el destino final de su reconocimiento

⁴ Zapata Larraín, Patricio. Volumen 15, Chile. 1988, pag. 376.

⁵ Ibid. Página 378.

es el hombre, sus fines e intereses; b) La teoría positivista, o bien en la línea kelseniana normativista o neocriticista, niega el concepto de persona, el cual sólo importaría un elemento auxiliar pero descartable. En este último sentido, persona viene a ser una referencia de la norma hacia un punto de concentración e imputación; es decir, aquello a lo que la norma (único aspecto válido de la ciencia jurídica) atribuye derechos y obligaciones. Pero este centro de atribución podrá ser o no el hombre, pues lo importante dentro de la ciencia jurídica sería el deber ser o mandato que el derecho objetivo configura. ⁶

Estas posiciones o interpretaciones dadas a la persona, se ubican en cuanto a establecer que el sujeto no puede gozar de todas las prerrogativas de la persona, pues cree que el sujeto solo puede acceder a ciertos derechos, que solo puede otorgarle la ley; por el contrario, se considera que la persona puede tener acceso a esos derechos y obligaciones desde antes de nacer, aunque aquí se tendría que trasladar a las teorías que han planteado algunos tratadistas para establecer el inicio del sujeto y la persona; pues tratan de afirmar que la persona fue creada por el hombre para poder ser sujeto de derechos y obligaciones.

1.2. CLASES DE PERSONAS

1.2.1. PERSONA ABSTRACTA:

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual la define como un ente que, no siendo el hombre o persona natural, es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción mas bien negativa, o meramente diferenciadora de la otra especie de sujetos del derecho, de los individuos humanos, cabe agregar la nota activa de integrar siempre las personas abstractas un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar.⁷

Parece ser que a la persona abstracta se le quiere reconocer no solo su nacimiento sino que también su creación o fundación, aunque no necesariamente tendría que

⁶ Cifuentes, Santos. Elementos de Derecho Civil, parte general. 2ª. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina.1991. pag. 86.

⁷ Ibid. Pag. 221

haber una constitución e inscripción en el registro correspondiente, a diferencia de la persona jurídica, que requiere esencialmente dichos requisitos, además de la organización que da legalidad; por lo tanto, se sugiere que la persona abstracta existe desde el momento que comienza a funcionar o a ejecutar actividades de hecho, aunque legalmente no esté constituida como persona jurídica; pretendiendo que la exigencia de requisitos legalistas no son de carácter obligatorio y resultan innecesarios cuando se habla de la persona abstracta, bastando que esté funcionando como tal. Parece ser que es en sí la personalidad de las personas las que dan vida a la persona abstracta y no necesariamente el aspecto físico o humano que la conforman.

1.2.2. PERSONA NATURAL:

Como antítesis de la persona jurídica, suele hablarse de persona natural, el Diccionario de Derecho Usual lo define como, el hombre cual sujeto del derecho, con capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, para responder de sus actos dañosos o delictivos. Se opone substancialmente a la persona jurídica en la peculiar y viciosa significación atribuida a este tecnicismo; porque el ser humano individual es en principio sujeto o persona jurídica, por regirla el derecho y regirse por él.⁸

Con esta definición se hace referencia o remarca que la persona abstracta se diferencia de la persona natural en que esta se encuentra inmersa en el campo del derecho, es decir que en determinado momento debe responder por todos los actos realizados, derivado de esas obligaciones y derechos a los que está sujeto; pues, como persona, también es sujeto de derechos y obligaciones y no solo frente a la sociedad, sino frente a la propia ley que le regula y le exige un comportamiento dentro del marco legal, y en ningún momento puede haber un distanciamiento; pues la persona abstracta depende para su existencia de la persona natural.

1.2.3. PERSONA JURÍDICA

⁸ Cabanellas, Guillermo, Op. cit. Pag. 226

a) Capacidad:

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define la capacidad, como la aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.⁹

Al hablar de personas jurídicas, se piensa en personas que organizadamente se asocian o unen para formar entidades comerciales o mercantiles, cuyo fin será desarrollar actividades que les generen ganancias; para ello deben gozar de capacidad todos sus miembros en lo individual, además de estar investida de legalidad, la cual obtiene a través de su inscripción en el registro correspondiente. Sin embargo, no se debe olvidar que de igual manera hay personas que se asocian para alcanzar objetivos cuyos fines no son lucrativos, principalmente aquellas con sentido social y humanitario o que prestan servicios de desarrollo a las comunidades, las cuales también gozan de derechos y obligaciones.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual define a la persona jurídica, como todo el que tiene aptitud para el Derecho y ante él; el sujeto susceptible de adquirir derechos, aceptar y cumplir obligaciones; ya lo sea por sí o por representante.¹⁰

Esta definición está íntimamente relacionada con el tema de la persona abstracta, con la diferencia que al referirse a la persona jurídica se habla del funcionamiento por medio del agrupamiento de dos o más personas; pero todos coinciden en que deben tener esa aptitud dentro del ámbito del derecho contrayendo derechos y obligaciones.

Se entiende por persona jurídica (morales, colectivas, ficticias, abstractas o sociales) a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con

⁹ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992, Pag. 396

¹⁰ Cabanellas, Guillermo., Op. Cit. Pag. 225

capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, constituida no como una persona física en lo individual, sino como un conjunto de personas.

El autor Julio Maier, indica que el otro problema real con el que se ha encontrado la dogmática tradicional es la circunstancia de que, cada vez con mayor frecuencia, la vida social moderna se lleva a cabo a través de personas jurídicas y, más aún, que las personas naturales pueden cambiar o desaparecer, pero aquellas permanecen y que, además son aquellas las conocidas en el mundo del mercado y no las personas naturales y que de algún modo este problema ha podido ser en parte solucionado en las últimas décadas sobre la base de la institución del actuar por otro.¹¹

Se puede afirmar que la persona jurídica existe por la existencia previa de la persona natural o individual, que fue creada a imagen y semejanza del ser supremo, que a su vez se ha encargado de darle vida. Esto demuestra que la existencia de la persona jurídica depende totalmente de la persona natural; sin embargo, también es cierto que cada vez mas la persona natural está necesitando de la persona jurídica para incursionar en la sociedad; ahora bien, esto establece una encrucijada, al pensar que entonces al desaparecer la persona natural o individual, que es su creador o fundador, deja también de existir la persona jurídica.

b) Personalidad:

En el derecho mercantil, ¿la personalidad de una persona jurídica nace al inscribirse en los registros correspondientes o es posible tener personalidad desde que inicia a funcionar aún sin su inscripción?

Una pregunta que resulta no muy difícil de responder si se considera que existen instituciones de hecho y de derecho, las de hecho, conformadas por dos o mas personas que inician acciones de ya sea de tipo mercantil u otro tipo, ejecutan esas acciones en forma provisional, e incluso pueden establecer relaciones comerciales de tipo informal; sin embargo, para ejercer funciones como entidad o persona

¹¹ Maier, Binder, Julio Alberto. El Derecho Penal hoy. Buenos Aires. Editores del Puerto S.R.L. 1995. Pag. 18.

jurídica se requiere de cumplir con todos los requisitos conforme la ley y principalmente el de su inscripción.

Al respecto el artículo 14 del Código de Comercio regula que: “La sociedad mercantil constituida de acuerdo a las disposiciones de este Código e inscrita en el Registro Mercantil, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios individualmente considerados”¹²

La legislación guatemalteca confirma la necesidad de darle legalidad a las agrupaciones para que puedan ejercer su personalidad como personas jurídicas, por medio de su inscripción en el registro correspondiente. Pues la persona jurídica ejecutará sus funciones en forma independiente de la que ejercen los socios o asociados en forma personal.

El artículo 16 del Código Civil regula que la persona jurídica forma una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados; puede ejercitar todos los derechos y contraer las obligaciones que sean necesarios para realizar sus fines y será representada por la persona u órgano que designe la ley, las reglas de su institución, sus estatutos o reglamentos, o la escritura social.¹³

Esto refiere que cada persona jurídica es distinta a la de cada uno de sus miembros, precisamente porque está dando origen a una entidad nueva y que sus integrantes actúan en nombre de esta, pues tendrá que responder por esos actos, independientemente de los actos que esas personas puedan realizar como personas individuales. Esto se ratifica con lo regulado en el artículo 24 de la misma ley que establece que las personas jurídicas son civilmente responsables de los actos de sus representantes que en ejercicio de sus funciones perjudiquen a tercero, o cuando violen la ley o no la cumplan; quedando a salvo la acción que proceda contra los autores del daño.

c) Órganos de administración y representación:

¹² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Código de Comercio, artículo 14.

¹³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 106, Código Civil, artículo 16.

El elemento personal o quienes conforman una persona jurídica en Guatemala, se denominan socios o asociados, quienes pueden ser o no miembros directivos o viceversa, no es necesario ser socio, para ser representante de la persona jurídica. Lo que sí debe estar claro, es que, ya sea una entidad o asociación, para que se tenga legalmente constituida, debe estar inscrita en los registros correspondientes y con ello obtener su personalidad jurídica.

El libro de Derecho Mercantil Guatemalteco, al referirse a la sociedad mercantil como persona jurídica, establece que se necesita de ciertos órganos para ejercer su función vital; siendo estos un órgano soberano, un órgano ejecutivo y uno fiscalizador. Desde la práctica en Guatemala, como órgano supremo de las entidades, funciona la Asamblea General, como órgano ejecutivo el Consejo de Administración y como órgano fiscalizador, los socios, auditores o contadores nombrados por la entidad.

Al respecto el artículo 44 del Código de Comercio, establece que: “La administración de la sociedad, estará a cargo de uno o varios administradores o gerentes, quienes podrán ser o no socios y tendrán la representación judicial”.¹⁴

Como se indica en dicho cuerpo legal, la representación ya sea administrativa o judicial la ejercen los representantes legales; para el caso de Guatemala, pueden ser o no miembros del consejo de administración, quienes pueden ser nombrados en la escritura constitutiva de la sociedad o posteriormente, a través de asambleas generales de socios, ordinarias o extraordinarias e inscritas en el Registro Mercantil de la República. En la misma forma se procede para su remoción ya sea por haber concluido el período para el que fueron nombrados, por renuncia o por sustitución.

Cada entidad puede tener mas de un representante legal, ya sea como administrador único, como presidente o vicepresidente del consejo de administración o como gerente general. Cada entidad les otorga las facultades o funciones administrativas o judiciales que estimen convenientes. En la misma forma pueden

¹⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Op. Cit. Arto. 44.

nombrar mandatarios. Estos deben responder por todos los actos que realicen en nombre de la persona jurídica.

CAPÍTULO 2

TEORÍA DEL DELITO

2.1. DEFINICIÓN:

Es la parte de la ciencia del Derecho Penal que se ocupa de explicar qué es el delito en general, es decir, cuáles son las características que debe presentar una conducta para ser considerada delictiva. La Teoría del Delito es una construcción dogmática, que proporciona el camino lógico para averiguar si hay o no delito en cada caso concreto.

El autor Raúl Plascencia refiere que: “Tiene como objetivo analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad de un comportamiento humano sea a través de una acción o de una omisión, es decir que no solo alcanza a los delitos, sino de todo comportamiento humano del cual pueda derivar la aplicación de una consecuencia jurídico penal”¹⁵.

Es necesario realizar ese camino o análisis de cada conducta, cada acción u omisión ejecutada por el sujeto, para determinar la existencia o no de un ilícito penal; para ello, las ciencias penales se apoyan en otras ramas del derecho, las cuales le permitirán obtener con mayor certeza el resultado que se pretende.

En muchas ocasiones, se realizan procedimientos extensos y tortuosos con la pretensión o con teorías con las que se afirma que se ha cometido un delito por determinado sujeto; lo cual al final de la investigación determina la inocencia del presunto sindicado; para ello esa persona ha pasado detenido el tiempo que duró ese procedimiento.

Es por ello que, además de la certeza jurídica que debe existir en el proceso de investigación, se tiene que tener el debido cuidado con los tipos penales que regulan las leyes penales, dado que se puede incurrir en criminalizar conductas que

¹⁵ Villa Nueva, Raúl Plascencia, Teoría del Delito, Universidad Autónoma de México, México 2000, Primera Edición, 1998, pag. 15.

deberían ser sancionadas por otras instancias (administrativa, civil, laboral, etc.), pues aún siendo una conducta antijurídica, no necesariamente deben ser de tipo penal.

2.2. CATEGORÍAS EN LA TEORÍA DEL DELITO:

2.2.1. CARÁCTER GENÉRICO:

En esta categoría básicamente se investiga la conducta del hombre, se analiza desde el punto de vista del sujeto, para luego estudiar el hecho en sí, y con ello determinar la existencia o no de un ilícito penal.

En el entorno social se espera de la mayoría de personas un comportamiento apegado a la ley, sin embargo; qué sucede cuando una persona con antecedentes de un comportamiento ejemplar, es sospechoso de la comisión de un delito? En este momento entra en acción la criminalística, apoyada por otras ciencias aplicables al derecho penal para estudiar a fondo su conducta y de esa forma establecer con certeza si se cometió algún hecho delictivo por parte del sujeto que ha mostrado una conducta irreprochable; como tampoco se puede tener por culpable en un caso específico a un sujeto que ha tenido antecedentes criminales, si no se ha realizado una debida investigación.

Al respecto el autor Santiago Mir, indica que: “Las conductas a las que la Ley señala una pena, no son sino comportamientos que la misma desea evitar de la sociedad. Pero el derecho no solo desea que se omitan los comportamientos penados, sino también otros no castigados pero igualmente indeseables desde el prisma de los intereses protegidos por el derecho penal. Ello permite decir que la conducta que se halla penada por una norma penal, está a su vez prohibida por esa norma penal”.¹⁶

Las leyes en un plan de prevención y pretendiendo evitar que se cometan actos contrarios al orden o que afecten a la sociedad, regulan conductas que son prohibidas y que la sociedad debería evitar, para ello se establecen castigos o

¹⁶ Mir Puig, Santiago, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª. Edición, Barcelona 1982, Pag. 45.

sanciones de tipo penal; sin embargo, este plan de prevención o de advertencia poco efectivo resulta si de evitar ilícitos penales se trata, principalmente en los países subdesarrollados, donde los actos al margen de la ley continúan en diferentes estratos sociales.

2.2.2. CARÁCTER ESPECÍFICO:

a) Tipicidad:

La tipicidad, se define como “La adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley”.¹⁷

A esos elementos de la ley penal que sirven para individualizar la conducta prohibida con relevancia penal se denominan tipos penales. Cuando una conducta se adecua a algunos de esos tipos legales, es una conducta que presenta la característica de la *tipicidad*.

Las conductas que la ley regulan como prohibidas, deben estar claramente consignadas, dado que existen tipos penales que pueden crear confusión con otros tipos, esto se refleja cuando se hace la imputación, al no tenerlo claro el ente investigador, solicita que se ligue a proceso al sindicado por ambos delitos, dejando al juzgador la responsabilidad de analizar y encuadrar la conducta que se señala como ilícita.

En otros casos, las conductas prohibidas se estiman demasiado abiertas o genéricas, por lo que se puede incurrir en una criminalización de toda conducta que a juicio del juzgador constituye delito, sin considerar que el derecho penal es la última ratio; ejemplo: los delitos de incumplimiento de deberes, abuso de autoridad; en estos, se señala que las personas dejan de cumplir con sus funciones, o se extralimitan en realizarlas, según corresponda, pero son tipos penales abiertos, que

¹⁷ Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal, México, Editorial Mexicana, Segunda edición, Pag. 56

no hacen referencia a otras condiciones para que se considere un ilícito penal, dejando nuevamente al juzgador con la decisión si debe ser sancionado en esta instancia o si debe ser sancionado en la vía administrativa.

La autora Griselda Amuchategui, considera que, “Mientras que en los tipos de comisión se describe positivamente una actividad prohibida que se pretende evitar, en los de omisión se alude, negativamente, a la no realización de una acción debida, que se desea conseguir. También en los tipos de omisión el sujeto debe efectuar un comportamiento positivo, pero este no se halla descrito por el tipo positivamente, sino que entra en él al no ser la conducta debida”¹⁸

En los delitos de omisión está claro que es dejar de hacer, que en muchas ocasiones los que violan estos tipos son principalmente aquellos que dirigen grupos de personas, que estando obligados al deber de cuidado en forma responsable, omiten llevar el control de los actos de todas aquellas personas que están bajo su responsabilidad.

b) Antijuridicidad:

De igual forma la citada autora, refiere que, “La antijuridicidad es lo contrario a derecho. Para ello se distinguen dos tipos material y formal. La antijuridicidad material es propiamente lo contrario a derecho y la formal, es la violación de una norma emanada del Estado”.¹⁹

Así mismo indica que, “No basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho”.²⁰

Todo lo antijurídico, es meritorio de una sanción, sin embargo, no todo es delito. Siempre se ha querido castigar toda conducta violatoria de normas o procedimientos, y ello ha sido consecuencia de los actos antijurídicos de las personas, ya sea con o sin intención. Para ello el derecho ha realizado esa división,

¹⁸ Loc.cit

¹⁹ Ibid pag. 68

²⁰ Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, primera serie, volumen 7, pag. 176

para que las sanciones a esas violaciones, se conviertan en faltas, infracciones o delitos, y se sancionarán de acuerdo a la gravedad de las mismas; dándole intervención al derecho administrativo, laboral, civil, dejando las sanciones más severas al derecho penal.

En esto se basa la distinción entre antijuridicidad y culpabilidad. Los hechos realizados sin culpabilidad no se hallan penados y, sin embargo, se consideran antijurídicos.

c) Culpabilidad:

El autor Luis Jiménez de Asúa, la define como: “Conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. El límite para la imposición de penas, está en lo incalculable, en el caso fortuito.”²¹

La responsabilidad en el acto realizado por la persona, o el reproche que reciba, dependerá no solo de observar la conducta antijurídica, sino que, se va a determinar cuándo se establezca, cuál fue la verdadera intención o participación en el hecho, o si este realmente fue un caso fortuito o de fuerza mayor, inevitable para el sujeto activo.

Al respecto el Código penal, establece que no incurre en responsabilidad penal, quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, habiendo tenido el cuidado debido, produce un daño por puro accidente. ²² Es decir, que la ley está eximiendo de esa responsabilidad dolosa o que provocaría una sanción severa, cuando se establece que se dio un caso fortuito.

En la misma forma, se entiende e interpreta como una relación donde interviene la psicología, por la conducta que realiza el sujeto y el resultado que se obtiene, ya sea en forma de dolo o de culpa.

²¹ Ibid, pag. 234, 236

²² Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal, arto. 22.

2.3. DE LOS SUJETOS DEL DELITO:

2.3.1. SUJETO ACTIVO:

Es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Es conveniente afirmar que el sujeto activo, siempre será una persona física.²³

Efectivamente, el que provoca un acto o realiza una conducta calificada como delito, solamente puede ser ejecutada por una persona, ya sea en forma premeditada o por caso fortuito; debiéndosele juzgar conforme esos presupuestos. Que según la legislación se identifican como autores y cómplices; tema que se desarrollará mas adelante.

2.3.2. SUJETO PASIVO:

Al respecto, la autora Griselda Amuchategui, dice que, “Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación entre otros. Estrictamente, el ofendido es quien de manera indirecta resiente el delito; por ejemplo los familiares del occiso. En principio cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quien puede serlo y en qué circunstancias”.²⁴

En cualquier acto violatorio de normas penales, existe esa persona o personas que sufren las consecuencias de esa conducta; a diferencia de lo que se habla del sujeto activo, acá si es posible que una persona jurídica sea la víctima, pues esta puede salir afectada ya sea directa o indirectamente. En el mismo sentido de la persona

²³ Amuchategui Requena, Griselda, Op. cit pag. 34

²⁴ Amuchategui Requena, Griselda, Op. cit pag. 35

jurídica, pueden salir afectadas o ser víctimas dos personas individuales, aun no habiendo recibido la acción directa de la acción delictiva, principalmente en un delito de orden patrimonial; esto a consecuencia de que se es sujeto pasivo de la conducta del delincuente o se puede serlo en sí del delito o de la conducta antijurídica del sujeto activo.

El involucramiento en un proceso penal puede darse en ambos sentidos, ya sea una persona jurídica como sujeto activo o como sujeto pasivo. Una entidad colectiva constituida como asociación u organización no gubernamental, puede verse involucrada cuando sustrae fondos del Estado para realizar obras supuestas, en beneficio de determinado grupo, para el efecto utiliza instituciones bancarias que en el mismo sentido se ven involucradas. O cuando entidades constituidas como sociedades anónimas cometen delitos de orden tributario, viéndose afectado no solo el Estado de Guatemala, sino otras instituciones que también participan como querellantes o agraviadas y que terminan siendo los sujetos pasivos del delito cometido.

CAPÍTULO 3

RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

3.1. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD:

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua la define como: “Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en un asunto determinado”.²⁵

Esta definición está enfocada en la obligación que debe tener o nacer para todo sujeto, derivado de una acción u omisión de la que hubiere resultado un daño, es decir, esa obligación de responder en reparar o corregir lo que se provocó, producto de su conducta incorrecta. Esta puede consistir en reparar el daño físico o en lo posible intentar la reparación moral a través de una cuantificación económica, que aunque es difícil establecer un valor, en alguna forma tratar de aliviar esa afectación sufrida.

Así también, la autora María Laura Valleta, la define de la siguiente forma: “Obligación que los miembros organizacionales tienen para realizar el trabajo asignado, o asegurarse que alguien más lo ejecute en la forma prescrita”.²⁶

En este concepto se incluye a las personas jurídicas, aunque expresamente no se indique, se refiere a la obligación directa que tienen los miembros o integrantes de una organización, o bien el cuidado que deben tener para que los otros miembros o dependientes de la organización actúen dentro del marco legal.

3.2. TIPOS DE RESPONSABILIDAD:

3.2.1. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Op.cit. pag. 1784

²⁶ Valleta, María Laura, Ediciones 2004, Tercera edición 2004, Buenos Aires, pag. 606

La legislación guatemalteca la define así: “La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo, cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados a prestar sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados...”²⁷

Este tipo de responsabilidad está regulada específicamente para los funcionarios y empleados públicos, dado que están al servicio de la Administración Pública y su obligación radica en mantener una conducta que permita al ciudadano confiar en el trabajo que realizan en las distintas instituciones estatales. Sin embargo, esta confianza se ha perdido, derivado de las múltiples quejas de parte de los usuarios, ante el mal servicio que prestan los funcionarios o empleados públicos, ante los cual se exige que se apliquen las normas para sancionarlos como corresponde.

3.2.2. RESPONSABILIDAD CIVIL:

Manuel Ossorio, la define como: “La que lleva consigo el resarcimiento de los daños causados y de los perjuicios provocados por uno mismo o por tercero, por el que debe responderse”.²⁸

Esta responsabilidad se origina cuando se ha causado un daño o como consecuencia de la comisión de un hecho ilícito en el ámbito penal, aunque no es una regla general, la mayoría de casos surgen como consecuencia de la comisión de delitos. La persona que ha provocado el daño, o bien cuando lo ha cometido un tercero que en muchas ocasiones es un menor de edad, el responsable a reparar el

²⁷ Decreto Número 89-2002 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos, Artículo 8

²⁸ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, Pag. 674.

daño es la persona que tiene la representación o está a cargo de quien lo ha provocado.

Al respecto de esta responsabilidad, la Ley establece que: “Genera responsabilidad civil la acción u omisión que con intención o por negligencia, imprudencia, impericia o abuso de poder se cometa en perjuicio y daño del patrimonio público, independiente de la responsabilidad penal que se genere. Los daños y perjuicios provenientes de la responsabilidad civil se harán efectivos con arreglo al Código Civil y demás disposiciones legales vigentes sobre la materia, salvo que la acción civil se decida dentro de la acción penal en forma conjunta.”²⁹

Acá se puede observar que la Ley regula lo relacionado con los daños y perjuicios causados y que son parte de la responsabilidad civil; sin embargo, se hace la salvedad que esto es independiente de la responsabilidad penal generada por el mismo hecho.

La legislación guatemalteca, Código Procesal Penal regula: “Cuando se haya ejercido la acción civil y la pretensión se haya mantenido hasta la sentencia, sea condenatoria o absolutoria, resolverá expresamente sobre la cuestión, fijando la forma de reponer las cosas al estado anterior o, si fuera el caso, la indemnización correspondiente”.³⁰

En la práctica procesal cuando se ha provocado un daño, sin que este haya sido precedido de un delito, se ventila en la vía civil; cuando el daño o perjuicio se ha generado como consecuencia de la comisión de un delito, el mismo juez que ha decidido la situación penal del acusado, señala una audiencia para definir lo relacionado con el daño y perjuicio causado, lo que actualmente se conoce como audiencia de **reparación digna**, regulado en el artículo 124 del Código Procesal Penal; en los casos que se ven afectados intereses del Estado de Guatemala, participa la Procuraduría General de la Nación como representante, en calidad de agraviado (anteriormente lo hacía como actor civil) siendo esta Institución la que cuantifica el daño provocado.

²⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, Op. Cit. Artículo 9

³⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal, Arto. 393

3.2.3. RESPONSABILIDAD PENAL:

Es aquella que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra, es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta (una vez demostrada la relación de causalidad entre el ejecutor o inductor y el resultado) y de orden público.³¹

La responsabilidad penal se concretiza a establecer que únicamente la persona que acciona u omite realizar alguna actividad al cual está obligado, va a ser responsable por los daños causados, porque por su voluntad hizo o dejó de hacer algo, y esto tendrá como consecuencia que tenga que responder penalmente por esos actos voluntarios que provocaron la violación de la ley penal.

Es por ello que la responsabilidad penal dista de cualquier obligación que se puede contraer en el campo que se ubique, porque esta es aplicable únicamente en forma personal, es decir aplicable solamente a la persona que ha cometido la infracción o quien haya violado las normas penales. En tanto que si se habla de responsabilidad civil o administrativa, e incluso de otro tipo de obligación, pueden responder otras personas, que en la mayoría de los casos pueden ser los herederos u otros obligados solidariamente e incluso después que el obligado haya muerto.

Cuando se dio el nacimiento del Derecho Penal propio del Estado Moderno, apareció un principio que señalaba que el sujeto activo del delito solo puede ser una persona natural. Según Juan Bustos Ramírez, en su libro *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*, esto tenía una explicación político criminal: pues por una parte, dejar de lado el radical criterio de responsabilidad objetiva del antiguo régimen que había llegado a plantear la responsabilidad penal de animales y, por otra, la circunstancia de que si se permitía que otros sujetos, los animales o las personas

³¹ Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Editorial Heliasta. 25ª. Edición. Argentina. Tomo VI. Página 225.

jurídicas, fuesen sujeto activo de delito, resultaría fácil eludir a las personas naturales la acción de la justicia.³²

Con esta postura parecía fácil evadir la responsabilidad para las personas individuales, pues estaba la posibilidad de sindicarse a un ente o un ser que no tiene la posibilidad de defensa ante cualquier imputación o a quien no razona.

a) Autores:

La doctrina señala de varias formas a quien comete un delito, delincuente, sujeto activo; la criminología lo denomina criminal. Dentro del proceso penal se denomina de diferentes formas, según la etapa procesal en que se encuentre, sindicado o imputado, procesado, acusado, condenado, reo. Dentro del presente únicamente se analizará desde el punto de vista de los grados de participación.

La autora Griselda Amuchategui, al respecto dice: "Autor es la persona física que realiza la conducta típica, y puede ser material o intelectual; material, quien de manera directa y material realiza la conducta típica; e intelectual, quien idea, dirige y planea el delito".³³

Los autores sean materiales o intelectuales dentro del derecho criminal, se establece que deben ser estudiados, para determinar cuál fue el móvil o que le motivó a cometer la acción, pues este estudio además de la investigación realizada por el ente responsable, determinará la pena a imponer, pues en ocasiones son tan crueles los hechos que merece profundizar en el origen. Así mismo, vale la pena realizar investigaciones conscientes para que se castigue a los verdaderos responsables, principalmente en los delitos cometidos en donde se ven involucradas personas jurídicas.

El Código Penal guatemalteco, define como autores "Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito; quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo; quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su

³² Bustos Ramírez, Juan. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Páginas 15 y 16.

³³ Amuchategui Requena, Griselda, Op.cit. Pag. 107

preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer; y, quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación”.³⁴

La norma penal guatemalteca, amplía más lo relacionado con la autoría, pues además de la participación del sujeto activo o autor, establece lo que se conoce en la doctrina como coautor, cuando en la comisión del delito participan otros sujetos; de los cuales se considera que aunque no hayan participado directamente en la ejecución, su aporte o ayuda fue importante para cometerlo.

b) Cómplices:

Tanto la doctrina como la ley, coinciden en que los cómplices participan en forma indirecta, colaboran, alientan, animan, prometen su colaboración antes o después de la ejecución, o participan como enlaces o intermediarios.³⁵ Es decir, si bien su participación no es directa, tienen injerencia en la comisión del ilícito penal.

Es por ello que para el ente investigador en ocasiones es difícil realizar la imputación, debido a la forma en que se cometió el ilícito y las diferencias tan mínimas que existen, siendo complicado también para los jueces al momento de dictar la sentencia, pues unos solicitan que se condene autores y otros como cómplices.

3.3. DE LAS PENAS:

A la persona que se le sindicada de haber cometido un acto ilícito dentro del ámbito penal, luego de haberse demostrado su participación, debe aplicársele una o varias penas, dependiendo del grado de participación o en la forma que fue cometido el delito. Es el castigo que se impone al responsable de un delito. No obstante existir otras divisiones de la pena, se analizará la división que se hace por su aplicación en penas principales y accesorias.

³⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Op.cit. artículo 36.

³⁵ Ibid, artículo 37

3.3.1. PRINCIPALES:

La autora Griselda Amuchategui, al respecto señala: “Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental”.³⁶ Es la sanción que como primera opción le impone la norma jurídica al juzgador para esa conducta antijurídica.

Para Guatemala, de conformidad con el Código Penal, las penas principales reguladas son la pena de muerte, que aunque está vigente, no es positiva o aplicable, debido a los tratados ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, pero principalmente, porque esta no ha producido los efectos que se esperaba en la reducción de la delincuencia; la de prisión, esta es la que más se aplica, principalmente en los delitos cometidos en contra de la integridad de las personas; siguiendo la de multa y arresto, en su orden, como las otras penas que se aplican.

3.3.2. ACCESORIAS:

El autor Manuel Ossorio, al respecto dice: “Aquella que no puede aplicarse independientemente, sino que va unida a otra llamada pena principal”.³⁷

Según Borja Mapelli y Terradillos, al hablar de consecuencias accesorias, en realidad se trata de resultas jurídicas que por razones de prevención especial pueden acompañar a la pena; que no pueden catalogarse como medidas de seguridad, ya que no responden a la peligrosidad del autor, sino al medio en que se mueve. Tampoco son penas, puesto que no se imponen al autor del hecho, ni su gravedad responde a la del delito. Su naturaleza es la de efectos accesorios a la pena principal, lo que en la práctica hace que funcionen como penas accesorias.³⁸

Esta es consecuencia de la pena principal, es decir, que no es aplicable como pena única derivado de la comisión del ilícito penal. Para Guatemala, se regulan

³⁶ Amuchategui Requena, Griselda, Op.cit. pag. 116

³⁷ Ossorio, Manuel, Op.cit. Pag.558

³⁸ Mapelli Caffarena, Borja, y Terradillos Basoco, Juan. Las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Civitas, Tercera edición, Madrid, España, 1996. pag. 219.

principalmente la inhabilitación, el comiso, pago de costas y gastos procesales, y, expulsión del territorio nacional para las personas extranjeras. Estas penas afectan principalmente a la persona en que les limita para ejercer su profesión o para poder disponer de determinado bien.

CAPÍTULO 4

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO COMPARADO

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

4.1. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN MÉXICO:

La revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, señala que suele incurrirse en el error de tener por materia de un debate históricamente reciente la cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Pues se sostiene que el largo y complicado proceso conducente a reconocer a las corporaciones responsabilidad penal. Se llegó a Inglaterra donde a las grandes corporaciones no se les reconoció como personas naturales, sino como entidades artificiales. Concebidas como una abstracción, carecían de capacidad física, mental y moral para verse envueltas en conductas ilícitas y para sufrir encarcelamiento. Posteriormente al crecer esas corporaciones empezó a reconsiderarse por los tribunales; al determinarse que estas estaban dejando de cumplir sus obligaciones con un pueblo. Así pues, al dejar de hacer, había un quebrantamiento de ese deber, visto por el derecho como una molestia o entorpecimiento susceptible de enmendarse por la persecución criminal.³⁹

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

³⁹ Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Homenaje al maestro Celestino Porte Petit. México 2000. Pag. 98

cualquier tipo que no fuesen las penales, dejando de lado las sanciones a las acciones de tipo administrativo.

El artículo 10 del Código Federal estipula que “La responsabilidad penal no pasa de la persona y bienes de los delincuentes, excepto en los casos especificados en la ley”. Por su parte el artículo 11 regula: “Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica o de una sociedad, corporación o empresa de cualquier clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometan un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades les proporcionan, de modo que resulten cometidos a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.⁴⁰

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

Con el fin de contribuir para mejor resolver el problema de la imputación subjetiva en materia de crimen comisivo, se ha querido establecer la responsabilidad que las personas jurídicas deben asumir, teniendo el deber de evitar ciertas conductas de sus personeros, evitando daños por dichas acciones, por lo que en cierta forma deben estructurar las organizaciones de manera que se cometan en menor escala los ilícitos penales.

4.2. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ESPAÑA:

⁴⁰ Código Penal Federal, México. Universidad Nacional Autónoma de México.

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

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

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, España lo ha dirigido a la admisión a veces restringida, de la responsabilidad penal de las empresas y no de la persona jurídica, especialmente en el ámbito sancionatorio administrativo, económico y comercial y principalmente se ha considerado la responsabilidad penal de las entidades que se han establecido en la Comunidad Europea como la modelo a nivel legislativo y judicial en varios de los estados miembros.

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

La línea de las sanciones continúa en el derecho español y enfoca las mismas únicamente en las personas responsables de las acciones y no sobre la persona jurídica, misma que se considera aceptable; pues esta teoría considera que de ser así afectaría a la totalidad de los miembros que la conforman. Sin embargo, deja por un lado que la persona jurídica también es responsable por las acciones de sus miembros y que de alguna manera deberían ser alcanzados por las sanciones que sí le pueden ser aplicadas.⁴¹

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

La Ley Orgánica de España del Código Penal en el artículo 31 establece que, el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en que suyo nombre o representación obre.⁴²

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

En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad

⁴¹ Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte general, 1990. Barcelona. Página 185.

⁴² Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. España.

de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar las acciones por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

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

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

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

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales de los hechos.⁴³

La legislación de España también considera que la responsabilidad penal de las personas jurídicas recaerá siempre sobre estas, cuando las personas individuales realicen actos constitutivos de delitos en nombre de estas, cuando dichas

⁴³ Ibid. Pag. 184

actividades sean provechosas para la entidad que representan o aún sin ser representantes hubieren realizado esos actos en nombre de la misma o impulsados por esta.

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

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

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

4.3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CHILE:

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

cosas en) la entidad, siendo irrelevante la eventual responsabilidad de una persona natural.⁴⁴

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

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

Pues bien, la ley chilena ha adoptado precisamente un modelo atenuado de responsabilidad derivada, que, además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica, requiere que ésta haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni dificulta la realización de ese tipo de hechos, esto es, la llamada responsabilidad por "defecto de organización", que, al final es la que se atribuye por no tener el deber de cuidado que corresponde o de no llevar un control adecuado sobre las acciones o decisiones de las personas que conforman la organización.

⁴⁴ Hernández Basualto, Héctor, La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, volumen 5, 2010, pag. 5.

La Ley Chilena establece lo relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, al respecto regula: “Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero”.⁴⁵

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

⁴⁵ Ley 20.393, Ministerio de Hacienda, Subsecretaría de Hacienda, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

4.4 RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN ARGENTINA:

Derivado de los cambios y modernas ideas en cuanto a atribuirle responsabilidad penal a las personas jurídicas en Argentina se dice que: “la política criminal y la doctrina penal se hallan en tensión en el tema de la atribución o no de responsabilidad penal a las personas jurídicas: desde el punto de vista político-criminal, es clara la necesidad de extender el campo de acción del derecho penal hacia las empresas, solución que colisiona con algunos conceptos tradicionales de la teoría del delito, principalmente con los de acción y culpabilidad, así como con reparos de índole constitucional, como el principio de personalidad de las penas. La teoría tradicional del delito construida sobre la base de la conducta de un agente individual hace surgir obstáculos cuando se trata de aplicar sus principios a la actuación de personas jurídicas; mientras que, por otro, la necesidad político-criminal de imponer consecuencias jurídico-penales a las personas jurídicas se basa en tres grandes líneas argumentales: a) que no siempre es posible sancionar penalmente a personas físicas (administradores, directivos, representantes) por los delitos cometidos en el marco de la actividad empresarial de la persona jurídica; b) que incluso en los casos en que tal sanción sea posible, constituiría una respuesta insuficiente para la criminalidad económica organizada; y c) que alternativas orientadas a responsabilizar a la propia persona jurídica al margen del Derecho y del proceso penal (en concreto, las sanciones u otras medidas administrativas) no son adecuadas para la mayor parte de la criminalidad que se genera en la actividad de la empresa (que, de modo no infrecuente, aparece vinculada a la criminalidad organizada”.⁴⁶

En Argentina aún existen diferencias entre la doctrina y la política criminal en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, mientras que la política criminal considera la necesidad de sancionar a las empresas o entidades; esta posición se ve enfrentada con la posición doctrinaria en cuanto a que son conductas de personas las que se sancionan; la política criminal defiende su postura considerando que no siempre es posible sancionar a la persona, por medio de sus administradores

⁴⁶<http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>

o directivos, y que aun lográndose sancionar, eso no es suficiente principalmente en los delitos de tipo económico; considerando en igual forma insuficientes las sanciones de tipo administrativo y económicas.

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

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

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

el proceso penal han sido diseñadas, fundamentalmente, teniendo en cuenta a la persona física como sujeto de imputación delictiva.

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

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

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

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

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

La legislación o Ley 27.401, regula que: "...el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas privadas, ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, por los siguientes delitos: a) Cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional...; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas... c) Concusión... d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados...e) Balances e informes falsos agravados... Las personas jurídicas son responsables por los delitos previstos en el artículo precedente que hubieren sido realizados, directa o indirectamente, con su intervención o en su nombre, interés o beneficio.⁴⁷

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

También son responsables si quien hubiere actuado en beneficio o interés de la persona jurídica fuere un tercero que careciese de atribuciones para obrar en representación de ella, siempre que la persona jurídica hubiese ratificado la gestión, aunque fuere de manera tácita. La persona jurídica quedará exenta de

⁴⁷ Ley 27.401- Responsabilidad penal de las personas jurídicas, artículo 1.

responsabilidad sólo si la persona humana que cometió el delito hubiere actuado en su exclusivo beneficio y sin generar provecho alguno para aquella.⁴⁸

En ese sentido, la ley también prevee que cuando el tercero actuare en representación de la organización, aun cuando esta no le hubiere facultado expresamente, es también responsable la persona jurídica, cuando hubiere aceptado la gestión de aquel; y cuando se hubiese extinguido la persecución penal a favor de la persona individual, ello no afectará la acción penal que se hubiere instaurado en contra de la persona jurídica.

La acción penal respecto de las personas jurídicas prescribe a los seis (6) años de la comisión del delito”.⁴⁹

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

Se instituye que se tendrán como responsables, cuando se realicen esos actos en su nombre, ya sea participando activamente o consintiendo su realización, o validando las acciones, cuando se hubieren realizado por personas ajenas a la organización; exceptuando esta situación cuando los autores lo hubieren realizado únicamente en provecho propio.

Así mismo, establece que la extinción de la acción penal a favor de la persona natural o física, no libera de la responsabilidad penal en contra de la persona jurídica.

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

⁴⁸ Ibid, artículo 2.

⁴⁹ Ibid, artículo 4.

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

La nombrada Ley 27.401, señala que: “Las penas aplicables a las personas jurídicas serán las siguientes: 1) Multa de dos (2) a cinco (5) veces del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener; 2) Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 3) Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años; 4) Disolución y liquidación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad; 5) Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere; 6) Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica”.⁵⁰

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

⁵⁰ Ibid, Arto. 7

CAPÍTULO 5

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA

5.1. ANTECEDENTES:

La figura de las personas jurídicas ha ido tomando auge no solo a nivel internacional sino a nivel nacional, según exigencias del mundo actual, por medio de las actividades mercantiles en las que cada vez tienen más participación a nivel corporativo y de pequeñas sociedades formadas en su mayoría por dos socios. Pero al mismo tiempo que las entidades de tipo mercantil van en aumento, en el mismo sentido lo hace el comercio nacional, y por consiguiente el número de personas jurídicas involucradas en actividades al margen de la ley.

De todo lo analizado, no hay un criterio definido para establecer cuál sería la forma adecuada y más justa a la hora de sancionar penalmente, a la persona individual o a la persona jurídica.

Al respecto los legisladores han propuesto algunos modelos o ideas diferentes para tratar de resolver estas situaciones. Frecuentemente la responsabilidad penal de las empresas solo se limita a deducir responsabilidad por los actos cometidos por los órganos autorizados para actuar en nombre de la persona jurídica o a los representantes legales; otra indica que la persona individual actúa en nombre de la persona jurídica o a favor de ella; estos modelos pretenden dejar a un lado las acciones de personas que no tienen ningún poder de decisión en la organización.

5.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINARIO:

La revista del Colegio de Abogados de Guatemala al referirse al derecho penal especial para las personas jurídicas, indica que existe un sector doctrinal que indica que es necesario crear un sistema especial de responsabilidad de las personas

jurídicas por la necesidad político-criminal de responder desde el Derecho Penal a conductas delictivas llevadas a cabo por personas jurídicas.⁵¹

Con esta afirmación, Guatemala intenta poner en la mesa, propuestas de búsqueda a soluciones, proponiendo discutir el tema de las sanciones a las personas jurídicas, pues se considera que lo regulado en la ley penal ya es muy limitado, derivado que los sujetos activos de ilícitos penales frecuentemente son personas jurídicas, constituidas por medio de sociedades mercantiles, asociaciones u organizaciones no gubernamentales, que también han sido alcanzadas por la corrupción.

Es por ello que la imputación del elemento objetivo debe encaminarse como dice María Ángeles García Gracia, “que no es el comportamiento real lo que importa sino el comportamiento funcional. El acto de la persona física podrá imputarse consecuentemente a la persona jurídica si el comportamiento real de la persona física concuerda con la función social que cumple la persona jurídica en cuestión. Y que la imputación del elemento subjetivo se limita, en el autor, a no respetar los deberes de salvaguardia, vigilancia y posiciones de garantía. No es necesario que las personas físicas estén empleadas en la persona jurídica, es suficiente una relación de hecho”.⁵²

Este criterio coincide en mucho con lo que se ha venido analizando y los distintos autores citados, pues refiere que para la imputación objetiva, no se debe ver desde el punto de vista de lo que ocurrió como resultado, sino más bien, de acuerdo a las funciones que las personas tienen dentro de la agrupación, es decir que, podrá sindicarse a una o a varias personas, solo si los actos realizados están en concordancia con las actividades que la persona jurídica ejecuta. Para la imputación subjetiva se pretende castigar a las personas que fungen dentro de la persona jurídica, si éstos no actuaron con el cuidado debido de conformidad con el cargo que asumieron, y para esta posición no es trascendental si estos son o no empleados directos de la persona jurídica como tal.

⁵¹ Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Julio-diciembre 2009. Pag. 104.

⁵² García Gracia, María Ángeles. Responsabilidad penal de personas jurídicas, derecho comparado y derecho comunitario. Madrid, 2007. Páginas 31 y 32.

Se puede afirmar que, no obstante todos los países han pretendido aplicar sanciones penales directas a los personeros de las personas jurídicas y sanciones civiles o administrativas a las personas jurídicas, la mayoría de países han decidido y casi han acordado como punto específico, que la sanción debe ser aplicada a la persona jurídica partiendo de los personeros, tomando como base el grado jerárquico de la persona individual que ha cometido el delito o dependiendo del rango que éste ha ostentado dentro de la organización, pues de eso dependerá el grado de responsabilidad en sí de la persona jurídica, además de la sanción penal que deberá aplicarse por el cargo que ostente.

Ahora bien, estas mismas doctrinas consideran que la sanción aplicable a la persona jurídica debería depender de las condiciones o situaciones autónomas como estas se dieron y no del autor físico. Entonces podría pensarse que la persona individual era responsable como autor por el delito o la acción que se le imputaba y hasta creerse que podría convertirse en coautor con la persona jurídica.

Al respecto los legisladores han propuesto algunos modelos o ideas diferentes para tratar de resolver estas situaciones. Frecuentemente la responsabilidad penal de las empresas solo se limita a deducir responsabilidad por los actos cometidos por los órganos autorizados para actuar en nombre de la persona jurídica o a los representantes legales; otra indica que la persona individual actúa en nombre de la persona jurídica o a favor de ella; estos modelos pretenden dejar a un lado las acciones de personas que no tienen ningún poder de decisión en la organización.

Aún existen posiciones encontradas que dan lugar a discusiones, pero lo que es positivo para la justicia, es que todos pretenden aplicar cada vez más sanciones ejemplares para las personas jurídicas que han cometido actos constitutivos de delitos y que han causado perjuicio a personas particulares como al propio estado. La responsabilidad penal a nivel de las personas jurídicas en Guatemala, según el Licenciado Hugo Maúl Figueroa, hasta hace poco era un tema generalmente olvidado. Pues no hay que olvidar que el derecho penal nació como algo propio de las personas físicas o naturales. La responsabilidad individual o personal descansaba en la creencia de que las acciones y trámites meramente formales no son susceptibles de cumplirse por las personas morales, en la misma forma que las

personas físicas. Pero no obstante esa creencia, con el paso del tiempo se comprendió que las corporaciones podían apartarse de sus objetivos lícitos y llegar a cometer hechos delictivos, por lo que se correría un serio riesgo social si se les coloca al margen de la ley penal. La inexistencia de responsabilidad penal conduciría inexorablemente a la impunidad.⁵³

Esta apreciación refleja que cada vez mas se está creyendo en la aplicación efectiva de sanciones en contra de las personas jurídicas, pero no únicamente sanciones de tipo civil o administrativas, sino además la aplicación de sanciones penales, que son consideradas las que en apariencia mejor efecto causan, si de lo que se trata es de enviar un mensaje a la sociedad, principalmente por la pena de prisión que estas conllevan. Pero sobre todo lo mas importante para la justicia guatemalteca radica en que las corporaciones o importantes entidades ya no se oculten tras las personas jurídicas para cometer actos que constituyen delitos, y aún mas grave, que estos queden impunes.

Un desarrollo mayor del concepto del derecho penal ha permitido que las personas jurídicas, que forman una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados, tienen la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones y están dotadas de consistencia y voluntad propias, distinta de las voluntades individuales de sus componentes y por ello susceptibles de incurrir en una eventual responsabilidad penal.⁵⁴

El avance de las ciencias penales, ha permitido que las personas jurídicas desde el punto de vista de su creación se fundamentan en normas puramente civiles y mercantiles, pero su responsabilidad se encuentra inmersa mas allá de estas ciencias, cuando infrinjan normas de orden penal, además tendrán que responder por todos sus actos, incluyendo las sanciones aplicables esas violaciones al ordenamiento penal guatemalteco. Pues desde que se creó el Código Penal actual, se reguló la figura de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y por

⁵³ Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Op.cit. Página 30

⁵⁴ García Gracia, María Ángeles. Op. Cit. Página 31.

consiguiente fueron consideradas como sujetos activos del delito, situación que no se daba con anterioridad a dicha norma jurídica.

Como imputación del elemento objetivo, se dice que “no es el comportamiento real lo que importa sino el comportamiento funcional. El acto de la persona física podrá imputarse consecuentemente a la persona jurídica si el comportamiento real de la persona física concuerda con la función social que cumple la persona jurídica en cuestión. Está claro, sin embargo, que casi todo comportamiento de la persona jurídica constituye un comportamiento funcional.”⁵⁵

Esta postura es clara, pues conscientemente se sabe que esa imputación objetiva debe ser en razón de las funciones que la persona o personeros de la entidad realizan, pero de acuerdo a las actividades o al objeto para el que la persona jurídica fue constituida, y está en concordancia con lo que regulan las leyes guatemaltecas en relación a la responsabilidad penal para las personas jurídicas. Pues un empleado de bajo perfil dentro de la entidad, puede incurrir en responsabilidad, al igual que determinada persona que sin trabajar tiempo completo, tiene alguna participación criminal dentro de la organización.

Para la imputación del elemento subjetivo, se debe analizar la intención presente en las personas físicas, incluso en los subalternos, considerando a la persona jurídica para la que desarrollan sus funciones. “Todo depende de la organización interna de la persona jurídica, el trabajo y las responsabilidades concedidas a esta persona física. Por tanto, las relaciones de hecho existentes son determinantes para que el juez determine si existió la intención de la persona física que actúa dentro de la persona jurídica.”⁵⁶

En el mismo sentido que se hizo mención para la imputación objetiva, para la imputación subjetiva no es necesario que las personas físicas estén empleadas en la persona jurídica, o que la persona jurídica o alguno de sus órganos tome una decisión formal, basta con que exista una relación de hecho entre ambos y no

⁵⁵ Loc. Cit.

⁵⁶ Ibid. Pag. 32

necesariamente una relación de derecho, basta el consentimiento o aval de la persona jurídica para que esta se vea involucrada.

Esta posición es trascendental, pues algunos miembros que actuando directa o indirectamente en nombre de la persona jurídica, cometen actos constitutivos de delitos, se defienden argumentando que ellos no están registrados o documentalmente no fungen como representantes legales; esto no debería ser aceptado por el Ministerio Público o por el juez; en estos casos se quiere dar valor probatorio únicamente a la prueba documental; y debe considerarse que si hay otros elementos que concatenados entre sí lleven a conclusiones de culpabilidad o responsabilidad; pues esos actos se pueden demostrar de otra manera, los cuales deben ser considerados, pues las acciones de hecho que están a la vista son importantes para poder imputar las acciones delictivas que hayan cometido en nombre de aquella.

Para el autor Alberto Binder, si es importante destacar que se establecen normas especiales para la responsabilidad civil de las personas civiles. Si el delito fue cometido por la persona jurídica responden solidariamente los representantes de ella y, de modo inverso, la persona jurídica responde solidariamente de los delitos cometidos por sus representantes o empleados cuando ha recibido algún beneficio del ilícito. Con esta norma se busca evitar que por transferencias de un patrimonio a otro o por maniobras de insolvencia provocada, se frustre la reparación civil por los delitos o faltas.⁵⁷

La responsabilidad civil derivado de los ilícitos penales, debe traducirse en solidaridad, tanto de los funcionarios para la entidad o persona jurídica o de esta para aquellos en los casos que avale sus actos en su nombre o simplemente que los consienta.

Debe de igual manera considerarse el deber de cuidado que debe tener y ser imputable a la persona jurídica, el cual va dirigido a evitar que se produzcan infracciones dentro de su organización; llevando a cabo para el efecto políticas de prevención, por medio de manuales, instructivos y procedimientos claros que tiendan

⁵⁷ Binder, Alberto M. Política Criminal: De la formulación a la praxis. Op. Cit. Página 261 y 262.

a clarificar las reglas de conducta para mejorar las situaciones que pudieran ser peligrosas y en determinado momento, afectar a la misma persona jurídica. Pues sí se demuestra que se han dado todas estas medidas preventivas e instrucciones precisas y ha habido un control, la organización no podrá considerarse responsable de la ignorancia o no acatamiento por parte del personal de las instrucciones dadas.

Lo anterior suele darse a menudo con las entidades bancarias, estas tienen agencias en diferentes lugares, que la mejor forma de llevar un control adecuado de las acciones realizadas por sus empleados y funcionarios y de cuidarse de los ilícitos penales que estos puedan cometer, es dictar reglamentos y normativas que sean aplicados conforme las leyes guatemaltecas. Pues la mayoría de entidades tienen reglamentos internos de trabajo que regulan únicamente el actuar laboral del personal, pero estas reglas deben ser amplias de manera que además regulen conductas y procedimientos.

Dentro del ámbito de la administración de patrimonio ajeno, resulta evidente que todo administrador tiene deber de administrar con lealtad, no perjudicando el patrimonio cuya administración tiene encomendada. Los deberes generales que corresponden a los administradores, sean de personas jurídicas, o de personas individuales se distinguen en dos grandes grupos de deberes: a) los deberes de diligencia o de cuidado, y b) los deberes de lealtad.⁵⁸

La responsabilidad y el compromiso que toda persona debe tener en todos sus actos sean suyos o de tercera persona, es imprescindible en toda relación, sea laboral, social o familiar, es por ello que se pretende que cada quien responda por sus actos, con fidelidad y dedicación a sabiendas que tiene un patrimonio a su cuidado y que por cualquier acto que realice y que riña con la ley o perjudique a persona particular va a tener que responder como corresponde. Pues existen esos dos deberes que tiene la persona que administra, una de actuar con diligencia y lealtad y la otra de cuidar esos bienes que le han sido encomendados; teniendo siempre en consideración, que igual puede ser responsable de sus actos por hacer como por dejar de hacer.

⁵⁸ Revista del Colegio de Abogados y Notario de Guatemala. Op. Cit. Pagina. 86.

Concluyéndose que no era necesario que el dirigente tuviera conocimiento de las infracciones o hechos específicos, sino que bastaba con que este conociera otros hechos o estos hechos generales que están relacionados con la actividad ilícita donde se vio involucrada la persona jurídica para establecer o determinar que dicho funcionario ha aceptado conscientemente de que los hechos pueden producirse o que se van a producir; por lo que sobre esa base se le considera responsable de los ilícitos penales que se señalaban. Con esta resolución sin hacer mención expresamente, aplicaron el deber de cuidado o como garante que por su cargo correspondía al funcionario condenado.

Una falta de cuidado en la gestión podrá tener, repercusiones en el patrimonio administrado, pero por el principio de proporcionalidad, no es lógico que deba tener sanciones en el ámbito penal, sino más bien en el ámbito privado, o en el laboral. Estas son las sanciones administrativas que las entidades o corporaciones imponen en el ámbito laboral. En cambio una deslealtad por parte del administrador, consistente, por ejemplo, en anteponer sus propios intereses a los de los accionistas, causando un perjuicio patrimonial a la sociedad, sí reclama una respuesta contundente como la que ofrece el derecho penal. Siempre que esas acciones estén directamente relacionadas con lo que la entidad demanda y que haya sido en contra de lo que haya sido acordado por los accionistas, asamblea general o el consejo de administración según corresponda.

No obstante lo anterior, se discute mucho que sucede cuando las acciones que ejecuta el representante legal, no son las funciones que él considera las mas adecuadas para la entidad, sino las que le han sido impuestas por los órganos de administración y que en oportunidades son funciones ilegales que la persona realiza por presiones y por la necesidad de conservar un cargo dentro de la corporación.

Ahora bien, cuando la persona que ejerce esas funciones de representación ha sido designada con plena conciencia y a sabiendas de lo que le ha sido encomendado, por tener la capacidad intelectual y con conocimiento de causa ya sea por su grado académico o porque incluso es parte del negocio dentro de la organización, esto debería llevar una responsabilidad penal idónea y real a esa situación. Sin embargo,

que sucede cuando la persona que ejerce esos cargos, solo es la figura legal documental, pero que en la realidad, este no sabe que es lo que conlleva el aceptar un cargo ni cuáles serán esas responsabilidades, ni administrativas y mucho menos penales; su condición o preparación académica no le permite ver con claridad la magnitud del cargo que está aceptando, y ha sido nombrado por los verdaderos responsables de la entidad, porque estos desde el principio tienen la intención y el ánimo de cometer actos al margen de la ley, creando empresas individuales y personas jurídicas exclusivamente con ese fin.

5.3. DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL:

La legislación guatemalteca regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el artículo 38 del Código Penal; a simple vista parece una regulación restringida; sin embargo, el artículo establece claramente quiénes son las personas responsables de cometer los ilícitos penales y a quiénes deberá perseguirse por esa vía al momento de incurrir en violación de dichas normas.

Dicho artículo señala que, en lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o representantes, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.⁵⁹

La ley faculta para que las acciones se encaminen o dirijan no solo en contra de los representantes legales, sino también en contra de ejecutivos, directores o administradores y cualquier empleado o funcionario que hubiere intervenido en el hecho delictivo, sin el cual no hubiere sido posible la comisión del ilícito penal. Es decir, deja abierta la posibilidad de que cualquier persona pueda ser sometida a investigación y de hecho, esta debe ser amplia, de manera que se pueda individualizar a los verdaderos responsables.

⁵⁹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Op. Cit. Artículo 38.

Como se ha indicado el Código Penal refiere que el representante legal no puede ser sancionado si no participó directamente de los actos que son constitutivos de delito, sin embargo, en la práctica suelen darse situaciones donde al representante legal se le castiga por el hecho de desempeñar el cargo, sin realmente profundizar en la investigación y determinar si efectivamente tuvo participación en los ilícitos penales denunciados.

Esto ha generado que los grupos organizados que se han fijado como objetivo delinquir, designen o nombren como representantes a empleados o a personas ajenas a su estructura, ocultando a los verdaderos creadores o fundadores; ofrecen y pagan pequeñas cantidades a estas personas para que documentalmente funjan como representantes, y estos que en la mayoría de los casos desconocen el objeto de creación de las agrupaciones, es decir, actuar al margen de la ley. Teniendo como resultado, que mientras los otros obtienen las regalías de manera ilegal, producto de estos actos ilícitos, sabiendo que no se verán involucrados en ningún proceso penal, las personas que han sido utilizadas corren el riesgo de ser sometidos a juicio y hasta de ser condenados.

El artículo 36 del Código Penal regula lo relacionado con las personas que pueden ser autores, indicando que son autores quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito. 2. Quienes fuercen o induzcan directamente a otro a ejecutarlo.⁶⁰

La regulación referida deja claro quienes pueden ostentar la calidad de autores y establece que solo pueden ser sindicadas las personas que hayan tenido participación en los hechos que se denuncian o quienes sin haber participado, hayan inducido a otros a cometer esos actos ilícitos. Sin embargo, es muy recurrente que a las personas se les sinde e incluso llegue a condenárseles por fungir documentalmente como representantes legales, aunque no hayan tenido absolutamente ninguna participación en la ejecución o comisión de los delitos que se imputan.

⁶⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Op. Cit.

Al respecto de responsabilidad en las personas jurídicas el artículo 162 del Código de Comercio señala que un administrador único o varios administradores, actuando conjuntamente constituidos en consejo de administración, serán el órgano de la administración de la sociedad y tendrán a su cargo la dirección de los negocios de la misma. ⁶¹ Esta responsabilidad que la ley le otorga o exige al consejo de administración, abarca a todos sus miembros; es decir, le está diciendo que tiene que dirigir todos los asuntos o negocios en los que la persona jurídica tenga que involucrarse.

Además le está facultando, según el artículo 164 del mismo cuerpo legal, al administrador único o el consejo de administración para que tengan la representación legal de la sociedad en juicio y fuera de él y el uso de la razón social, a menos que otra cosa disponga la escritura constitutiva. Esto significa que al Consejo de administración o al administrador único, no solo se le ha dado una función dentro de la sociedad, sino que el papel que les corresponde, es trascendental y relevante en el funcionamiento y organización de la misma. Es por ello que se previó que el administrador y el consejo de administración respondan y tengan responsabilidad solidaria dentro de la persona jurídica que representan o de la que forman parte; además de su solidaridad con el gerente general.

Es por ello que el Código Penal ha trasladado esa responsabilidad que el Código de Comercio ha impuesto a los miembros o a quienes forman parte o que sin formar parte de las personas jurídicas tienen responsabilidades de representación, a las normas penales para que esas obligaciones no se queden únicamente en el ámbito comercial-administrativo, sino que, además respondan civil, laboral, administrativa y penalmente por todas las acciones realizadas, principalmente cuando aquellas sean constitutivas de delito.

Ahora bien, de conformidad con lo que señala el Código de Comercio y lo establecido en la ley penal, en la práctica procesal penal, es muy frecuente y hasta cierto punto se considera normal, la aplicación de sanciones penales y de alguna manera administrativas, únicamente a quien funge como representante legal durante la comisión de los actos constitutivos de delitos, la investigación del Ministerio

⁶¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Op.Cit.

Público no va más allá de este, cuando debería extenderse a los accionistas, consejo de Administración y cualesquiera otras personas que como funcionarios o empleados públicos pudieron haber tenido participación en los hechos denunciados; principalmente cuando es evidente o notorio que la persona que ostenta el cargo de representante legal solo ha sido utilizada para dichos fines. Sin embargo, se deben promover esas acciones sancionatorias en contra de las personas jurídicas, conforme lo regulan las leyes.

5.4. LEYES QUE REGULAN SANCIONES A PERSONAS JURÍDICAS EN GUATEMALA:

Desde que se han visto involucradas mayor cantidad de personas jurídicas en la comisión de hechos delictivos, Guatemala ha mostrado su preocupación por legislar al respecto y de esa manera diferentes leyes especiales del sistema jurídico guatemalteco regulan sanciones penales para las personas jurídicas, pretendiendo con esto, acabar con la impunidad que se ha generado al amparo de la creación de estas entidades, independientemente de las penas de prisión que deberán aplicarse a los personeros que resulten responsables según la investigación que se realice.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido vista por algunos autores como una responsabilidad humana, es decir que dicha acción conlleva el ilícito cometido compete únicamente o solo puede ser cometida por la voluntad de personas humanas individuales, pues se debe considerar “lo personalísimo” de la responsabilidad penal.

Se visualizan leyes vigentes de la República de Guatemala, sobre todo en los delitos económico-financieros, cometidos por personas jurídicas que actuando dolosamente han involucrado en la formación y constitución de estas entidades a personas individuales ajenas para lucrar en forma ilegal. Para ello se revisarán brevemente dichas normativas que reflejan las sanciones reguladas por Guatemala en relación a los ilícitos que en las mismas se describen.

Estas leyes especiales son las siguientes:

5.4.1. LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO U OTROS ACTIVOS:

Guatemala al igual que la mayoría de países de la región, se vio en la necesidad de crear una ley que regulara lo relacionado con la obtención de dinero o la ocultación de bienes de forma ilícita, principalmente de aquellos provenientes del narcotráfico y corrupción entre otros.

Este control que era necesario realizar, principalmente de los movimientos de dinero, es decir, establecer un control sobre los depósitos y traslados de cuentas monetarias de un banco a otro, los cuales provocaban que lo obtenido ilícitamente se convirtiera en dinero lícito. Para ello, esta Ley regula sanciones de tipo monetarias drásticas, además de la pena de prisión, ha regulado las formas de control que debe imponer el sistema bancario nacional, siendo responsables del incumplimiento de esas disposiciones; para ello se cuenta con la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos y de otras entidades cuando así se requiere.

Como en toda actividad actual, sea de gobierno o del sector privado se involucran personas jurídicas, por lo que en dicha Ley se regularon también sanciones de tipo penal para entidades o asociaciones involucradas en actos al margen de la ley o que violenten normas reguladas en esta norma de orden penal.

Al respecto, esta Ley regula en el artículo 5, que serán imputables de este delito las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus propietarios, directores, gerentes administradores, funcionarios o representantes legales, cuando se trate de actos realizados por sus órganos regulares, que se hallen dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios. Las penas además de las aplicables a las personas naturales, se establecen las de multa de 10,000 a 625,000 dólares de los Estados Unidos, además del comiso, pérdida o destrucción de los objetos provenientes del delito, pago de costas y gastos, así como la publicación de la sentencia. Además se señala que en caso de reincidencia el juez podrá ordenar la cancelación definitiva de la personalidad jurídica.

Así mismo, señala el referido artículo que, cuando se trate de personas jurídicas sujetas a la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Bancos, el juez

notificará a dicho órgano supervisor la sentencia condenatoria respectiva, para que proceda a aplicar las medidas contenidas en las leyes de la materia.⁶²

Esto es un aliciente para el sistema de justicia y sobre todo para la población cree en la aplicación de esta, pues quienes han confiado sus inversiones en estas entidades, en muchas ocasiones han salido defraudados, pues sus ahorros de toda una vida han salido de Guatemala y por consiguiente cuando el inversionista los requiere, ya no es posible su reembolso. Estas sanciones para los casos que procedan, conforme los acuerdos internacionales deben procurarse no solo a nivel nacional, sino que extensivas a nivel internacional, para evitar que estas organizaciones continúen haciendo de las suyas en otros estados por medio de las famosas agencias que aparentan tener en el extranjero, con el objetivo de percibir divisas y luego desaparecer (caso Banco del Café, Sociedad Anónima).

En relación a esta la Ley, se debe estar pendiente de su aplicación, y tener en cuenta que, basta con que se determine que una parte del capital aunque este sea mínimo, provino de un acto ilícito, el Estado puede proceder a extinguir esos bienes en su totalidad, dejando a esa entidad o persona jurídica sin la posibilidad de que el capital obtenido lícitamente lo pueda seguir conservando. Estas disposiciones en cierta forma pueden considerarse, parte de las sanciones a las que se hacen acreedoras las agrupaciones que se dedican a delinquir y obtener beneficios de dichos actos.

5.4.2. LEY PARA PREVENIR Y REPRIMIR EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO:

Los artículos 2 y 7 de esta Ley se pronuncian en el mismo sentido que la Ley contra el lavado de dinero u otros activos, en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las sanciones penales aplicables para los casos que dentro de

⁶² Decreto 67-2001 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el lavado de dinero u otros activos, Arto. 5

la misma se regulan. Específicamente se refiere al momento que se de la reincidencia se ordenará la cancelación de su personalidad jurídica en forma definitiva.⁶³ Si bien esta es una Ley que Guatemala no necesitaba o al menos esa es la percepción, y sí una imposición de la Comunidad Internacional, las sanciones también se consideran ejemplares, para el momento en que se descubra a alguna entidad financiando al terrorismo.

5.4.3. LEY CONTRA LA NARCOACTIVIDAD:

Esta Ley en el artículo 10, establece que dentro de la autoría “serán imputables a las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad penal de sus representantes, los delitos previstos en esa ley, cuando se tratare de actos realizados por sus órganos regulares siempre que se hallaren dentro del giro u objeto normal o aparente de sus negocios”⁶⁴

Esta Ley, al igual que las anteriores también le imputa responsabilidad penal a las personas jurídicas, la que se considera independiente de la que se les puede imputar a sus miembros en lo personal. Está íntimamente ligada a la Ley de Extinción de Dominio, pues muchos de los casos de involucramiento de entidades en actos ilícitos, es precisamente en aquellos que tienen que ver con el narcotráfico, que es de donde provienen la mayor cantidad de bienes.

5.4.4. LEY DE BANCOS Y GRUPOS FINANCIEROS:

Esta regula en el artículo 96 el delito de intermediación financiera, estableciendo al respecto que “Comete delito de intermediación financiera toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera, que sin estar autorizada expresamente de conformidad con la presente ley o leyes específicas para realizar operaciones de tal naturaleza, efectúa habitualmente en forma pública o privada, directa o indirectamente, por sí misma o en combinación con otra u otras personas individuales o jurídicas, en beneficio propio o de terceros... En el caso de personas

⁶³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 58-2005, Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo.

⁶⁴ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 48-92, Ley Contra la Narcoactividad.

jurídicas son responsables de este delito los administradores, gerentes directores y representantes legales”.⁶⁵

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

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

Estos casos principalmente se conocen en materia económica y la gran mayoría en lo relacionado con el pago de tributos. Repetidamente escuchamos que se involucra a personas jurídicas que han cometido grandes defraudaciones y por lo cual el

⁶⁵ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002, Ley de bancos y grupos financieros.

Estado de Guatemala ha sido perjudicado al dejar de percibir todos esos impuestos. Pero que es lo que realmente sucede detrás de estas estructuras criminales que se dedican a defraudar, solo se ha logrado desvanecer y conocer después de largas investigaciones llevadas a cabo por el Ministerio Público y por la Administración Tributaria, luego de cruces de información, no solo con instituciones estatales, sino también, con los propios contribuyentes con quien estas estructuras criminales tienen relación, que en la mayoría de los casos es de tipo comercial o financiera.

El Estado de Guatemala percibe sus ingresos del pago de los impuestos de todos los ciudadanos, ya sea directa o indirectamente. Existen diferentes productos que están gravados para el efecto y que producen ingresos importantes a este; sin embargo, la mayor fuente de ingresos las obtiene del Impuesto al Valor Agregado, que grava los actos y contratos de conformidad con esta Ley, principalmente los que generan la compra y venta de productos y servicios;⁶⁶ y el Impuesto Sobre la Renta, que se establece sobre la renta que obtenga toda persona individual o jurídica, nacional o extranjera domiciliada o no en el país...⁶⁷ tributos que están obligados a pagarlos al Estado en su mayoría, las personas que se dedican a la actividad comercial y mercantil dentro del territorio nacional.

De conformidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que regula: “Los contribuyentes que se dedican a la exportación, presten servicios o vendan bienes a personas exentas del impuesto, tendrán derecho a la devolución del crédito fiscal que se hubiere generado de la adquisición de insumos o por gastos directamente ligados por la realización de dichas”.⁶⁸

Para algunos estos se ha convertido en un buen negocio ilegal, pues se ha detectado por parte de la Administración Tributaria y del Ministerio Público, que algunas entidades, incluso personas ajenas a estas actividades comerciales, inescrupulosamente, se han dedicado a crear entidades o personas jurídicas de papel; todo debidamente inscrito en el Registro Mercantil y en la Superintendencia de Administración Tributaria; sin embargo, al realizarse las verificaciones

⁶⁶ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92, Ley del Impuesto al Valor Agregado, art. 1.

⁶⁷ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 10-12, Ley de Actualización Tributaria, art.1.

⁶⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 27-92, Op. Cit. artículo 23.

correspondientes, estas entidades físicamente, no existen y se determina que su único fin ha sido obtener del Estado de Guatemala el Impuesto al Valor Agregado de actividades comerciales que nunca han realizado y que solo fueron llevadas a cabo documentalmente para defraudar, por medio de la devolución del crédito fiscal, al que legalmente no tienen derecho.

En los últimos años se han descubierto varios casos, entre estos, se descubrió una red de 75 establecimientos comerciales, de los cuales un 60% estaban inscritas como personas jurídicas; se dedicaban a vender facturas a contribuyentes comerciantes y no comerciantes; encontrándose con esto que muchos de los contribuyentes dejaron de pagar sus impuestos de conformidad con la ley. Así mismo, se ha encontrado que muchos importadores de mercancías, que también han formado entidades mercantiles cuyos domicilios fiscales y comerciales registrados son inexistentes, y que no obstante pagan los impuestos de importación correspondientes y nacionalizado la mercadería, debido a la falta de localización, la Administración Tributaria no sabe dónde fiscalizar; situación que se origina al determinarse que estas entidades no han cumplido con la obligación formal de declarar las ventas locales, producto de sus actividades mercantiles, y por consiguiente, no pagan los impuestos internos.

¿Cómo es la forma de operar de estas personas que también forman parte del crimen organizado? Para ejecutar las acciones hacen uso de estructuras formadas a través de personas jurídicas legalmente inscritas; sin embargo, a sabiendas que en la mayoría de los casos cuando se inician acciones legales por la vía penal en contra de personas jurídicas, se dirige la acción en contra de sus representantes legales, los orquestadores de estos grupos involucran a personas que por su ignorancia o por necesidad terminan aceptando cargos comprometedores o de representación a cambio de cantidades mínimas de dinero como pago por su desempeño. Se han visto casos de personas alcohólicas, indigentes, empleados y campesinos fungiendo como gerentes generales y representantes legales de estas entidades.

En esto el sistema de justicia se queda corto, ya que, cuando se ha visto involucrada una persona jurídica en ilícitos penales, el Ministerio Público para facilitarse la tarea,

ha encaminado la investigación únicamente en contra del representante legal y una vez identificado o individualizado este, aparece como el único responsable y a este será a quien se sancionará en lo personal, y para no dejar sin sanción a la entidad, se le aplicará alguna multa; siendo un dato estadístico, pues no será castigado quien realmente planificó o ejecutó los actos constitutivos de delitos.

CAPÍTULO 6

PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

6.1. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DEL MARCO TEÓRICO:

Este trabajo fue realizado para analizar a fondo las debilidades y fortalezas que el sistema guatemalteco tiene en el enfoque de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y que todos los involucrados en el quehacer jurídico deben enfrentar constantemente. Para ello, se investigó según la doctrina, la ley guatemalteca, la doctrina y el comportamiento y aplicación de otras legislaciones y la comparación con la ley guatemalteca, la cual permite arribar a las conclusiones que más adelante se describen, no sin antes realizar el análisis correspondiente.

Del estudio y análisis de las diferentes posturas y teorías, se puede deducir que cada país tiene formas diferentes de aplicar sanciones a las personas jurídicas que cometen actos delictivos, sin embargo, cada uno busca mecanismos para establecer sanciones lo más cercanas a una aplicación justa en defensa de los intereses de particulares y del propio estado, es por ello que al lado de las sanciones señaladas se trata de imponer penas ejemplares para la protección de la sociedad en general.

La mayoría de autores citados coinciden en afirmar que la responsabilidad penal es personal, pues solo quien acciona u omite realizar alguna actividad, será responsable por los daños causados, pues solo él hizo o dejó de hacer algo, conducta que se convierte en violación a las leyes penales.

Si bien esas penas están encaminadas a sancionar a las personas jurídicas cuando han incurrido en la comisión de un acto ilícito, la mayoría se concreta a la imposición de sanciones pecuniarias (multas), pues parece que el sancionar con pena de prisión a los verdaderos responsables de los delitos cometidos, es bastante complicado a la hora de realizar una investigación que lleve a individualizar a los mismos, si se estima que estas personas jurídicas son grandes corporaciones que agrupan a muchas personas de las cuales algunas juegan funciones importantes dentro de la organización.

Es decir que, no puede haber autoría de la propia persona jurídica, pero esto no deja de reconocer que la responsabilidad penal de estas, estará sujeta a la conducta de sus miembros directivos o mandos altos, entiéndase, representantes legales, administradores, etc.

6.2. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS:

Se realizó un cuestionario relacionado con la función que cada uno de los entrevistados realiza, enmarcándolas en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estas fueron realizadas a Jueces de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente y a Fiscales del Ministerio Público. Cada uno compartió su experiencia y opinión en cuanto a cómo debería ser y cuáles son sus expectativas para sancionar a las personas jurídicas, ya sea en su función de la aplicación de justicia o de actores en la persecución penal.

Las preguntas realizadas fueron las siguientes:

1. ¿Se han tramitado en el Juzgado o Fiscalía a su cargo procesos penales donde estén involucradas personas jurídicas?
2. En caso de responder en forma afirmativa a la pregunta anterior; ¿Cuántos procesos se han tramitado aproximadamente por mes?
3. Y, ¿Qué delitos se han denunciado?
4. En caso que la persona individual que representa a la persona jurídica siendo aquella la sindicada falleciera durante el proceso penal, puede continuarse el trámite?
5. En caso afirmativo, ¿contra quién se seguiría la acción penal?

6. ¿Cuál es su criterio respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

7. Considera usted que es necesario incorporar reformas a la ley penal guatemalteca en relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

Respecto a la pregunta **uno**, todos los entrevistados respondieron que sí. Respuesta que se estima relevante para lo que se investiga y se pretende determinar.

En relación a la pregunta **dos**, esta tiene una variación muy notoria en cuanto a cada respuesta, pues uno de los entrevistados, indicó que lleva dos casos aproximadamente, otro refirió que cincuenta; por lo que puede ser muy variable, de acuerdo a la judicatura o Fiscalía, por el tipo de delitos que conoce cada uno, siendo hasta cierto punto normal que los que más casos tienen son los que conocen los delitos económicos.

En cuanto a la pregunta **tres**, la mayoría se pronunció en indicar que los de orden tributario son los más recurrentes, dejando en un segundo plano, el lavado de dinero, estafas, etc. Considerando que las personas jurídicas en la mayoría de los casos son creadas con fines lucrativos e inmersas en la actividad comercial, son estas las que más figuran involucradas en los delitos que atentan contra el régimen tributario y aduanero del país.

Respecto a la pregunta **cuatro**, la mayoría de los entrevistados contestó que sí puede continuarse; sin embargo, difiere la respuesta en cuanto a establecer contra quienes debería enderezarse la persecución penal; algunos opinaron que siempre en contra de la persona jurídica por medio de su nuevo representante legal, situación que se considera improcedente, pues la acción penal es personal y no podría una persona distinta responder por los actos de otro.

Algunos de los entrevistados opinan que las personas jurídicas son responsables únicamente por medio de sus representantes legales y que en el caso de fallecer este, ya no se puede ejercer la acción penal en contra de otros posibles responsables. En contraposición con este criterio, otros estiman que la acción penal debe continuar en contra del actual representante legal, en caso de fallecer al que se considera responsable al momento que se dieron los hechos o se estima consumado el delito.

En relación a la pregunta **cinco**, consideran que debe continuar en contra de otras personas que pudieren resultar responsables; criterio que se estima más acertado de conformidad con nuestra legislación, específicamente con lo regulado en el artículo 38 del Código Penal, el cual estipula que la acción penal puede encausarse en contra de cualquier persona que resulte responsable, sin especificar que la misma proceda únicamente en contra del representante legal.

Respecto a la pregunta **seis**, todos contestaron que sí existe; sin embargo, algunos afirmaron que la responsabilidad penal es únicamente aplicable a las personas naturales o físicas, y que solo a estas se les pueden aplicar penas, refiriéndose a la pena de prisión; pero es de lo que se ha hablado ampliamente de las sanciones en otros países, que a las personas jurídicas se les puede aplicar otros tipos de sanción, específicamente a las de inhabilitación, multas, etc. y desde luego que a sus integrantes además de ser aplicables algunas de las penas indicadas, también les es aplicable la pena de prisión.

Finalmente en cuanto a la pregunta **siete**, los criterios están divididos, pues algunos afirman que sí, para actualizar según tendencias actuales, aunque no se concretiza a establecer cuáles serían esas reformas, se cree que se ha referido precisamente a que en la actualidad hay muchas leyes nuevas que requerirían una revisión detallada, para mejorar las sanciones a las personas jurídicas involucradas penalmente, principalmente por los delitos de lavado de dinero o de tipo económico-financiero.

Uno de los entrevistados indicó que no es necesario reformas a dicha ley, pues estima que el Código Penal es amplio en cuanto a que señala concretamente a

quienes se puede perseguir penalmente cuando se vea involucrada una persona jurídica. Este criterio se considera muy apegado a la realidad de lo que la legislación guatemalteca regula, pues el artículo que se refiere a dicha responsabilidad, es amplio en indicar a quienes puede perseguirse penalmente y no restringe que la persecución penal deba seguirse únicamente en contra del representante legal, como erróneamente se ha considerado, principalmente por parte de algunos fiscales del Ministerio Público.

Derivado de lo anterior y de todo lo expuesto por cada uno de los entrevistados, se puede determinar que existe variedad de opiniones, respecto a la responsabilidad de las personas jurídicas, tanto jueces como fiscales del Ministerio Público, ejercen la persecución penal o resuelven según su parecer, sin que haya un criterio unificado o definido sobre esa responsabilidad. Sin embargo, es importante señalar que, esta variedad de opiniones y sanciones también se dan en otros países, pues cada uno las aplica según las consideran acordes a sus necesidades para combatir la delincuencia organizada y estructurada en las personas jurídicas; pero se puede concluir, que muchas de estas sanciones son similares, y que cada una de las legislaciones aporta algo trascendental para considerarse en Guatemala y de aplicación por los órganos jurisdiccionales, conforme la legislación.

6.3. DE LA PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS:

6.3.1. EN RELACIÓN A OTROS PAÍSES:

La legislación mexicana claramente establece que la responsabilidad penal no va más allá de la persona y bienes de los delincuentes quienes deben ser sancionados o castigados penalmente, específicamente cuando estos infringen la ley penal a nombre y al amparo de las personas jurídicas, con los elementos e insumos que estas les proporcionan, por lo que la sanción para esta, solo podrá ser la suspensión de la agrupación o su disolución y que las penas solo pueden ser para las personas individuales y para los bienes de las entidades.

El Derecho Español desde el punto de vista de los principios políticos criminales, manifiesta su opinión en contrario a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, entendiendo la no aplicación de penas a dichas organizaciones, fundándose en los principios de culpabilidad y de la personalidad de las penas, pues estima que si la pena se impusiese a las personas jurídicas forzosamente tendría que castigarse a toda la organización o a todos sus miembros por ser parte de esta, y según esta posición, solo deben responder las personas físicas que efectivamente hubieren realizado o cometido el delito.

Sin embargo, la legislación española ha previsto no solo sancionar con la aplicación de multas, como en otras legislaciones, sino además que esta sea dos o tres veces la cantidad que ha sido sustraída o con la que se ha beneficiado la persona jurídica, esto se da principalmente en los delitos económicos-financieros. De la misma forma, tiene previsto que quien funja como administrador o representante de una persona jurídica, responderá personalmente aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la figura del delito requiera para ser sujeto activo del mismo. Dicha legislación otorga circunstancias atenuantes a las personas jurídicas, cuando a través de sus representantes, confesaren la infracción cometida antes de iniciarse el proceso penal o cuando aporte pruebas durante la investigación y esto contribuya al esclarecimiento del caso. Y como algo singular de dicha legislación, se

sitúa en que es posible sancionar a la persona jurídica, sin haber establecido la responsabilidad de la persona física o en los casos que esta hubiere fallecido.

Por su parte Chile, aplica básicamente un modelo que se considera de responsabilidad derivada, conforme al cual se hace recaer sobre la persona jurídica la responsabilidad penal de una persona natural en virtud de algún criterio de conexión entre una y otra, generalmente la circunstancia de ser la persona natural órgano o subordinado del ente moral; se estima que la persona física o natural, actúa bajo el cuidado de los miembros directivos de la persona jurídica, quien al no ejercer como corresponde el deber de cuidado, es responsable por los actos de aquel.

Argentina por su parte, ha enfocado su atención en contra de las personas jurídicas, por medio de la ley 27.401, ha dejado establecido un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas privadas, puntualmente por delitos de cohecho y tráfico de influencias nacional y capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito, etc. Hay que decir que con la sanción de esta ley, cuyo resultado es producto de fuertes controversias, se procura ajustar el sistema jurídico argentino a los estándares internacionales, en un contexto en el que la lucha contra la corrupción es su principal objetivo.

6.3.2. EN RELACIÓN A GUATEMALA:

En Guatemala algunas organizaciones obtienen que se les desligue por completo de los procesos penales, cuando fallece su representante legal, situación que también ha generado controversia, pues muchos de esos nombramientos desde el principio fueron designados en forma mal intencionada; y cuando esto sucede, se genera la duda si estos hechos fueron naturales, accidentales o provocados, pues a sabiendas que con esto pueden obtener la desestimación por extinción de la persecución penal, y si nos referimos a los casos de índole tributario que se originaron por solicitud de devolución de crédito fiscal, la desestimación les da la opción de reclamarlo; esta situación está muy definida en España, donde aún fallecido el representante legal, persiste la responsabilidad para la persona jurídica, y es mas,

aún sin haber individualizado a la persona física es posible la condena de la persona jurídica.

Esta norma aplicable en el Derecho Español en cuanto a las multas también aplicables para Guatemala, son medidas que el Estado debe poner en práctica para encaminar la aplicación de la justicia por el camino de la sanción ejemplar, aplicando multas fuertes que afecten grandemente a las entidades violadoras de normas penales.⁶⁹ La multa está tipificada como sanción principal en Guatemala, sin embargo en muchos casos queda a discreción del juzgador.

Ambas legislaciones (México- Guatemala) coinciden en remarcar que las penas solo pueden ser para las personas individuales (prisión) y para los bienes de las entidades (comiso) y la inhabilitación para el ejercicio de sus actividades comerciales. Posturas que se estiman apegadas a lo que efectivamente se puede aplicar dentro del marco de la legalidad, pues por mucho que hubiesen realizado conductas ilícitas en el ámbito penal, dichas organizaciones no pueden ser sancionadas de otra forma que las ya referidas.

Estas normas aplican para el caso de Guatemala, principalmente con lo regulado en la propia Ley que regula el comiso, cuando los bienes son producto de un ilícito; sin embargo, con la Ley de Extinción de Dominio, independientemente de lo que haya dictado el juez dentro de un proceso penal, dichos bienes también pasan al dominio del Estado por un procedimiento separado al no poderse demostrar su legítima procedencia u obtención. Con esto también se está solidificando o cerrando las puertas a las actividades al margen de la ley llevadas a cabo no solo por personas individuales, sino por medio de organizaciones criminales.

Desde esta posición se considera que no se puede sancionar a la persona jurídica por carecer de aspecto físico, pero estos cambiaron su forma de pensar, no por la convicción de que debían sancionarse, sino por los resultados negativos en cuanto al incumplimiento de sus obligaciones por parte de las personas jurídicas;

⁶⁹ Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra la Corrupción, arto. 3 del Decreto 31-2012 que reforma el artículo 38 del Código Penal.

afortunadamente sus lineamientos legales han ido en la tendencia que tienen la mayoría de países, pues si no existiera un marco sancionatorio a nivel mundial, se incentivaría a los actos violatorios de normas penales por parte de las organizaciones, no solo a nivel interno de cada territorio, sino proliferarían aún más los delitos transnacionales.

Si bien la posición final es similar con la de los otros países en cuanto a quienes debe sancionarse penalmente, hablando de personas físicas, esta postura pareciera que deja totalmente sin sanción a las personas jurídicas, pero se estima que su posición es en relación a la pena de prisión, pues de otra manera dejaría en total impunidad a las entidades si no se aplicara ninguna pena de las que ya se han indicado, es factible aplicar a las organizaciones como tal. Su posición se ampara en una supuesta injusticia que habría al sancionar a las personas jurídicas, pues considera que al hacerlo tendría que sancionarse a todos sus miembros y no solo a los que participaron en las acciones u omisiones provocadora de las conductas ilícitas; no extiende las sanciones que podrían ser aplicables a las personas jurídicas, como lo son la inhabilitación, multas, cancelación, que sí son aplicables en las demás legislaciones, incluyendo Guatemala.

En la realidad guatemalteca, como se ha mencionado, por el hecho de fungir o figurar como representantes legales, son las personas a quienes se sindicó o a quienes el ente responsable de la investigación tiene en la mira, por resultarles más cómodo, derivado que está plenamente identificado, sin realizar una investigación exhaustiva que permita establecer quienes realmente participaron de los actos ilícitos, y con ello haber favorecido a la organización de la cual forman parte.

Las atenuantes de las que se habla en algunas legislaciones, también pueden ser aplicables para Guatemala, para los casos que la ley lo permite, como en los casos del colaborador eficaz, por considerarse importante para la averiguación de la verdad. Desde luego que se dan situaciones especiales como por ejemplo, en los delitos tributarios en el desarrollo del proceso penal, si la entidad infractora a través de su representante legal hace efectivos o paga los impuestos dejados de pagar oportunamente, así como, los recargos correspondientes, tiene la posibilidad, que de conformidad con la ley el juez competente le aplique una medida desjudicializadora.

Todas las sanciones que los países citados aplican, son las referentes y de aplicación común en la mayoría de países, y Guatemala también incluye parte o la mayoría de estas sanciones, que aunadas a las penales incluyen sanciones administrativas o civiles, principalmente la de multa o inhabilitación. Sin embargo, muchas de las penas aplicadas son demasiado benevolentes en proporción al daño causado, aunque se aplican algunas excepciones como lo regula el artículo 358 “A” delito de defraudación tributaria, cuya multa debe ser conforme el impuesto defraudado.⁷⁰

Es decir que no puede haber autoría de la propia persona jurídica, pero esto no deja de reconocer que la responsabilidad penal de estas, estará sujeta a la conducta de sus miembros directivos, o empleados que aún sin tener funciones de dirección, ejecutan actos que posteriormente son avalados por aquellos.

Por lo que para ser justo debe aplicarse la ley a la persona física, pero de igual manera a las personas jurídicas, ya sea como autores intelectuales o materiales, que al final son los verdaderos responsables de los hechos ilícitos violatorios de normas penales.

No obstante lo anterior, es necesario que los órganos jurisdiccionales den cumplimiento a lo que establece el artículo 38 del Código Penal, y ordenar que la investigación se extienda a todos los miembros de la organización, principalmente de aquellos que tienen poder de decisión o de mandos superiores dentro de la misma, pues estos son los que toman las decisiones importantes; y con ello el Ministerio Público cumpliría con su función de realizar una investigación objetiva, según lo ordena su Ley Orgánica y el Código Procesal penal.

Es decir, dar ese sentido amplio que la norma legal regula, la responsabilidad penal como de aplicación general en contra de cualquier empleado o funcionario dentro de la organización que hubiere intervenido y sin cuya participación no se hubiese realizado la acción ilegal que se considera delictiva.

⁷⁰ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Op.cit. Artículo 358 “A”.

Otro tema de relevancia dentro de lo que se ha analizado, es el de establecer que no obstante las diferentes posturas en cada país en cuanto a atribuir responsabilidad penal a las personas individuales o a las jurídicas, debe tenerse en cuenta que la mayoría han logrado definir y concretar sus acciones de persecución penal en ambos sentidos, es decir, la responsabilidad penal que se le pueda atribuir a la persona jurídica, no entorpece las acciones en contra de sus representantes, cada una puede ser independiente, aunque de alguna forma estén ligadas. Pues cada persona tiene responsabilidad, tiene la obligación de cumplir las leyes ante la sociedad y cuando actúa ya sea en calidad de administrador, representante, etc. de alguna entidad, responde también de sus actos dentro de la misma.

En algunos países se consideran que los delitos cometidos por personas jurídicas son más bien por descontrol y descuido dentro de sus organizaciones, que por acciones deliberadas en su afán de delinquir; situación que se considera hasta cierto punto lógica, si se toma en cuenta que en esos países la delincuencia es menor, y la tendencia de sus habitantes es poco delictiva. Situación que contrasta con otros países principalmente los latinoamericanos donde los delitos cometidos tanto por personas individuales como jurídicas se dan a gran escala; y esto hace necesario acentuar el marco sancionatorio dentro del ámbito penal.

Así mismo, se han querido evitar los negocios sucios que se dan entre el Estado y personas jurídicas, principalmente con organizaciones no gubernamentales y también con entidades puramente mercantiles, donde otra de las sanciones que se han implementado será el de inhabilitarlas o prohibición de contratar u ofertar bienes o servicios con el Estado de Guatemala.

6.4. DEL CUMPLIMIENTO DE LOS OBJETIVOS Y LA RESPUESTA LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN:

Uno de los objetivos al realizar la presente investigación, era el de determinar si Guatemala está aplicando sanciones penales a las personas jurídicas, si estas son acordes a los ilícitos cometidos y si se incluye en las sanciones a los personeros o miembros de la organización; en la misma forma determinar si existen sanciones y

como se aplican a dichos entes en otras realidades, principalmente de países latinoamericanos.

Efectivamente se pudo establecer que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, está sancionada dentro del marco legal guatemalteco, en diferentes normas, cada vez se ha buscado ir cerrando las puertas para que no se utilicen vías de criminalidad, utilizando distractores a través de organizaciones o agrupaciones legalmente constituidas; en el mismo sentido, en los países objeto de análisis, en algunos, ve tan importante este tema, que han llegado a aprobar una ley específica para las personas jurídicas.

Todo lo analizado en el tema de la imputación de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, ha generado una serie de criterios y doctrinas que han marcado diferencias entre uno y otro Estado, pero todos han encontrado una alternativa viable para poder sancionarlas. Esto obviamente, no ha sido sencillo, pues para superar esa serie de obstáculos han tenido que luchar con los grupos de poder o mafias organizadas que se encuentran incrustadas dentro de los organismos de Estado, evitando que se legisle en relación a este y otros temas que en determinado momento afectan sus intereses u operaciones al margen de la ley; esto se da principalmente en los delitos económicos donde las grandes corporaciones son muchas veces las protagonistas.

En Guatemala, la llamada Ley contra la corrupción ha reformado el artículo 22 del Código Penal y ha señalado como agravación específica cuando el autor del delito aprovecha su condición de gerente, administrador o empleado de alguna empresa o persona jurídica,⁷¹ lo cual es relevante para que cada vez se vayan cortando las posibilidades de cometer infracciones penales aprovechando esa condición. Sanciones que también deben aplicarse de conformidad con el artículo 38 del Código Penal para los casos de enriquecimiento ilícito cuando se trata de personas jurídicas.

⁷¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 31-2012, Ley contra la corrupción, arto. 3

Ahora bien, que han hecho todos los estados involucrados en este tema, para evitar que los delitos cometidos por personas jurídicas sean sancionados o en otros casos hasta queden en la impunidad? han tenido que endurecer las sanciones, entre otras, las de decretar la cancelación o inhabilitarles para operar, además de las de tipo económico que son las que más afectan a estas organizaciones, principalmente cuando se obtuvieron grandes beneficios producto de los ilícitos. Pero que han hecho países como Guatemala, donde se ha comprobado que estas agrupaciones inmediatamente de haber cometido ilícitos en forma continuada y antes de ser descubiertas, dejan de operar con esa denominación o razón social y constituyen nuevas entidades, amparados en lo antiformalista del Derecho Mercantil, y con el agregado de que el Registro Mercantil General de la República, ha tenido poco control de quienes forman parte de estas, pues los requisitos exigidos para su inscripción son poco o nada fiscalizados para establecer si estas personas y los lugares señalados como domicilios comerciales son existentes.

Todo lo señalado forma parte de los actos de las organizaciones, constituidas por medio de personas jurídicas, las cuales han sido utilizadas como instrumentos de evasión sobre el control directo que sí se puede tener sobre las personas individuales, quienes en conclusión son los responsables de todo acto, sean estos legales o ilegales.

Por lo que, sancionar a las personas jurídicas solo es y será posible por medio de los actos que realicen sus personeros, entiéndase, representantes, accionistas, directores, administradores y en general, toda aquella persona que tenga participación activa y funciones de jerarquía o decisión dentro de la organización; aquellos a quienes se les pueda imputar y demostrar que deliberadamente y de mala fe, accionaron o dirigieron acciones al margen de la ley con el único fin de obtener un beneficio que casi siempre es económico y que producto de esos actos, se ha afectado a personas individuales específicas o a la sociedad en general.

Para obtener la aplicación de sanciones ejemplares, justas, acordes a las infracciones cometidas, deben unir esfuerzos las instituciones que integran el sector justicia, con la supervisión real de la sociedad civil, principalmente, en contra de aquellas donde están involucradas organizaciones no gubernamentales,

ampliamente utilizadas para desviar fondos públicos. Pero de igual manera el sector privado, debe velar porque sus organizaciones, constituidas en sociedades mercantiles, actúen dentro del marco legal.

Por lo que, cada uno de los actores en busca de soluciones concretas a la problemática que por mucho tiempo han generado las personas jurídicas, debe tomar conciencia de su papel y ejercer esas facultades de coerción como corresponde, cada uno en su campo de acción; solo así, podremos obtener resultados positivos para el derecho, pero sobre todo para la sociedad guatemalteca.

Cabe resaltar que la vida moderna es cambiante, pero sobre todo se puede apreciar especialmente que en el ámbito comercial predominan las personas jurídicas; de hecho los grandes negocios a nivel mundial o marcas popularmente conocidas, son propiedad de personas jurídicas, quienes desarrollan la mayor actividad principalmente en la iniciativa privada. Lo que se debe resaltar es, que de generación en generación pasan las personas individuales ya sea como socios, como administradores o en cualquier cargo que ocupen dentro de la entidad, estos pueden cambiar constantemente, incluso desaparecer dentro de la organización, pero las personas jurídicas permanecen por generaciones, de los cuales se tienen ejemplos de entidades de larga trayectoria que como personas jurídicas se han mantenido vigentes por décadas.

CONCLUSIONES

1. Quien se ocupa de todos aquellos elementos comunes a todo hecho punible es la teoría del delito, arribándose a criterios casi unánimes en cuanto que los elementos son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad. De la responsabilidad de las personas jurídicas, las leyes ordinarias guatemaltecas han establecido la responsabilidad administrativa, la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, y sin lugar a dudas la que más rigurosa de todas es la penal, porque en ella la sanción es más severa y aunque aún falta mucho por hacer, se ha logrado avanzar en lo que preceptúan todas aquellas leyes que se refieren al narcotráfico, al enriquecimiento ilícito, al lavado de dinero, etcétera.
2. En cuanto al derecho comparado, en la ley federal mexicana la sanción máxima para una persona jurídica es la disolución, en el entendido que la imputación de los ilícitos penales es de carácter personalísima, serán los representantes legales quienes soportarán las cargas de las sanciones siempre y cuando los ilícitos se cometan usando para ello los medios que la persona jurídica les haya otorgado. Por su parte España modificó su código penal en el año 2010 respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas estableciendo que las mismas deben ser perseguidas penalmente como cualquier persona física. Por su parte Chile, nos demuestra un gran adelanto al tener dos modelos legislativos de responsabilidad penal. Por un lado la Responsabilidad Derivada, en la cual la persona jurídica debe soportar la responsabilidad penal de una persona natural por virtud de la conexión que existe entre ambas; por otra parte está la responsabilidad autónoma u originaria, resaltándose la conexión entre el hecho prohibido y una característica de la entidad moral. En Argentina no obstante que aún existen grandes controversias entre la política criminal y la doctrina, desde el uno de diciembre del año dos mil diecisiete por medio de la ley 27.401 se estableció un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas, esto con motivo de estandarizarse la lucha contra la corrupción; el problema grande

radica en que la ley procesal no se ajusta pero lleva a juicio a las personas jurídicas.

3. De la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Guatemala, se puede afirmar que de acuerdo con lo preceptuado por la norma sustantiva, son responsables directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados; se enfatiza en cuanto en cuanto que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere cometido el ilícito, extremo que deberá concientizarse en los encargados del sector justicia, dado los diferentes criterios sancionatorios que aún persisten; debiendo sostener criterios objetivos para su aplicación, principalmente, cuando se determine que la comisión de los ilícitos fueron presionados por personas que jerárquicamente están en la cúpula de los entes jurídicos; de esa forma evitar que la sanción se quede solamente en las personas más vulnerables de la organización, debiendo para ello exigir una investigación más exhaustiva de parte del ente investigador para dar con los autores intelectuales.

4. Finalmente se pudo establecer que la responsabilidad penal de las personas jurídicas, está sancionada dentro del marco legal guatemalteco en diferentes normas, buscando cerrar las puertas de la impunidad y que no se utilicen vías de criminalidad a través de organizaciones o agrupaciones legalmente constituidas; en el mismo sentido, en los países objeto de análisis, el denominador común son las sanciones de tipo económico, la suspensión y hasta la disolución de dichos entes; en algunos se ha dado tal importancia, que se han aprobado leyes específicas para las personas jurídicas y algo de especial mención, la aplicación de sanción a la persona jurídica, aún sin haber individualizado a la persona física responsable de los actos ilícitos.

RECOMENDACIONES

1. La investigación se debe encausar por parte del Ministerio Público, en contra de cualquiera de los miembros que integran la persona jurídica, sean socios o no, sean del Consejo de Administración de la Asamblea General, en contra de cualquiera que tenga cargos de dirección o decisión importantes dentro de la organización, e incluso aún en contra de quien sin ser parte de la organización, haya colaborado o participado directa o indirectamente en la comisión de los actos delictivos denunciados.
2. Cada estado es independiente en aplicar las leyes que estime convenientes, sin embargo, dado los delitos transnacionales que se cometen y en los cuales se ven involucradas personas jurídicas, principalmente en delitos contra el lavado de dinero y corrupción, se estima pertinente buscar por medio de los órganos correspondientes, el consenso o convenios de cooperación con los países del área para la aplicación de sanciones drásticas y de esa forma disminuir los ilícitos corporativos transnacionales.
3. Es necesario originar, promover, incentivar y fortalecer las normas existentes para que las autoridades judiciales tengan mejores elementos de juicio para decidir los casos que se les presenten y con ello generar certeza en la resoluciones en que esté inmersa la responsabilidad penal de las personas jurídicas, principalmente en aquellos casos en que además de entidades mercantiles se ven involucradas organizaciones no gubernamentales; debiendo proponerse las sanciones de las personas jurídicas aún cuando no se hubiere individualizado a la persona física o esta hubiere fallecido, tomando como referencia lo normado en España.
4. Reformar el Código de Comercio para que sea de carácter obligatorio que el o los representantes legales, sean miembros directivos o socios de la entidad, y con ello tener mejor control e identificados a los responsables dentro de las organizaciones y evitar la utilización de terceros para fines delictivos.

REFERENCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

1. Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal, México, Editorial Mexicana, Segunda edición.
2. Binder, Alberto M. Política Criminal: De la formulación a la praxis. Argentina. Primera edición, 1997.
3. Bustos Ramírez, Juan. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.
4. Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Heliasta. 25ª. Edición. Argentina. Tomo VI.
5. Cifuentes, Santos. Elementos de Derecho Civil, parte general. 2ª. Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1991.
6. Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, Vigésima Primera Edición, Madrid 1992.
7. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 1997.
8. Diez Ripollés, José Luis – Giménez Salinas, Esther, Manual de Derecho Penal Guatemalteco, Guatemala 2001.
9. García Gracia, María Ángeles. Responsabilidad penal de personas jurídicas, derecho comparado y derecho comunitario. Madrid, 2007.
10. Hernández Basualto, Héctor, La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, volumen 5, 2010.

11. Jiménez de Asúa, Luis, Lecciones de Derecho Penal, primera serie, volumen 7
12. Maier, Julio, Binder, Alberto. El Derecho Penal hoy. Buenos Aires. Editores del Puerto S.R.L. 1995.
13. Mapelli Caffarena, Borja, y Terradillos Basoco, Juan. Las consecuencias jurídicas del delito. Editorial Civitas, Tercera edición, Madrid, España, 1996.
14. Marcel Planiol, George Ripert. Derecho Civil, volumen 8.
15. Mir Puig, Santiago, Derecho Penal. Parte general, 1990. Barcelona.
16. Mir Puig, Santiago, Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho, 2ª. Edición, Barcelona 1982.
17. Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina.
18. Pereira, O. Antonio, Introducción al Estudio del Derecho II. Edición universitaria. Primera Edición. Guatemala 2001.
19. Valleta, María Laura, Ediciones 2004, Tercera edición 2004, Buenos Aires.
20. Villa Nueva, Raúl Plascencia, Teoría del Delito, Universidad Autónoma de México, México 2000, Primera Edición, 1998.
21. Zapata Larraín, Patricio. Volumen 15, Chile, 1988.

REVISTAS:

1. Ley 27.401- Responsabilidad penal de las personas jurídicas.
2. Ley 20.393, Ministerio de Hacienda, Subsecretaría de Hacienda, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.
3. Regis Prado, Luis. La cuestión de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Derecho Brasileño. Revista de Derecho Penal y Criminología 2000, número 6.
4. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Julio-diciembre 2009. Página 31.
5. Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. Julio-diciembre 2006. página 30.

LEYES:

1. Constitución Política de la República de Guatemala.
2. Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
3. Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto número 106, Código Civil.
4. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 17-73, Código Penal.
5. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, Código Procesal Penal.
6. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 10-2012, Ley de Actualización Tributaria.

7. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 6-91. Código Tributario.
8. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-70, Código de Comercio.
9. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 67-2001, Ley contra el lavado de dinero u otros activos.
10. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 58-2005, Ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo.
11. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 48-92, Ley Contra la Narcoactividad.
12. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2002, Ley de bancos y grupos financieros.
13. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-92, Ley del Impuesto al Valor Agregado.
14. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 31-2012, Ley Contra la Corrupción.
15. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 89-2002, Ley de Probidad y Responsabilidades de Funcionarios y Empleados Públicos.

OTRAS:

1. Código Penal Federal, México. Universidad Nacional Autónoma de México.
2. <http://www.bolsacba.com.ar/img0/iije/040420180005034d584618.pdf>

3. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales. Homenaje al maestro Celestino Porte Petit. México 2000.
4. Ley orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, España.
5. Tiedemann, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.
[http://perso.unifr.ch/derecho penal/assets/files/anuario/an_1996_07](http://perso.unifr.ch/derecho%20penal/assets/files/anuario/an_1996_07)

ANEXO

	GUATEMALA	MEXICO	ESPAÑA	CHILE	ARGENTINA
Se sanciona la responsabilidad penal de las personas jurídicas	si	si	Si, aún sin individualizar a la persona física o que esta hubiere fallecido	si	si
Leyes que lo regulan	Decreto 51-92 del Congreso de la República, Código Penal, artículo 38 y leyes específicas citadas	Código Penal Federal, artículos 10 y 11	Ley Orgánica de España, Código Penal, artículo 31	Ley 20.393, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Subsecretaría de Hacienda	Ley 27.401 Responsabilidad penal de las personas jurídicas

<p>Sujetos responsables dentro de la persona jurídica</p>	<p>Directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores funcionarios o empleados</p>	<p>Cualquier miembro siempre que se comete al amparo o en beneficio de la persona jurídica</p>	<p>Quien actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal en su provecho</p>	<p>Administradores dueños, controladores responsables, ejecutivos principales, representantes supervisores</p>	<p>Toda persona miembro o tercero que actúe en nombre de la persona jurídica o realice actos en su nombre y sean avalados por esta.</p>
<p>Sanciones aplicables</p>	<p>Pena de multa, según capacidad económica; pena de prisión para la persona física según delito cometido</p>	<p>Suspensión o disolución de la persona jurídica</p>	<p>Multa, doble o triple de la ganancia obtenida</p>	<p>Disolución, prohibición temporal, pérdida parcial o total de beneficios fiscales; multa</p>	<p>Multa de dos a cinco veces del beneficio, obtenido o que se hubiese podido obtener; suspensión, disolución</p>