

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS
FACULTAD DE POSTGRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL



TRABAJO PARA OPTAR AL GRADO DE MAESTRO (A) EN:
DERECHO PENAL

**“LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL
ACTUAL ORDENAMIENTO JURÍDICO SALVADOREÑO”**

ASESORA:

MSC. MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO

PRESENTADO POR:

LICDA. BRENDA EDITH MARROQUÍN CRUZ

LICDA. LILIANA YAMILETH ORDOÑEZ CASTELLÓN

LIC. JOSÉ BALMORE ZELAYA VELÁSQUEZ

EL SALVADOR, SAN MIGUEL, AGOSTO DE 2019

RECTOR

MSC. LICDO. JOSÉ SALVADOR ALVARENGA RIVERA

FISCAL GENERAL

MSC. LICDO. NAPOLEÓN ALBERTO RÍOS-LAZO ROMERO

DECANO

MSC. LICDO. MIGUEL ANTONIO FLORES CASTRO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO. *Por ser mi guía y protector en cada momento de mi vida, y permitirme culminar con éxito éste trabajo de tesis; ser mi fuerza y bendecirme en todo momento.*

A MIS PADRES Y HERMANOS. *Por ser en mi vida ejemplos, por enseñarme siempre que cada esfuerzo vale la pena, a mi Madre Blanca Edith Marroquín Araujo, por ser mi ejemplo de amor, fe y esperanza, por siempre apoyarme y orar por mí, todos mis logros obtenidos son por ti, por ser mi fortaleza y apoyo incondicional. A mi padre y hermanos por apoyarme y brindarme sus consejos.*

A MI FAMILIA. *Por su apoyo, motivación y comprensión; en especial a mi hija **Andrea Jimena Solórzano Marroquín** por ser paciente y acompañarme en cada etapa de este proyecto.*

AL Msc. Carlos Solórzano Trejo Gómez. *Por orientarme en este proceso, gracias por su colaboración, motivación y paciencia en todo momento; y estar presto ayudar en cada ocasión que se le requirió.*

A MI ASESORA DE CONTENIDO. Msc. Miriam Gerardine Aldana Revelo, *su paciencia, dedicación, tiempo y compromiso para instruirnos en este proceso, ayudándonos a dar lo mejor de nosotros y así poder realizar el trabajo encomendado de la mejor manera posible, muchas gracias maestra.*

A MIS COMPAÑEROS DE EQUIPO DE SEMINARIO. *Por su comprensión, esfuerzo, dedicación y compromiso; por el cariño y paciencia que fue necesario durante largas jornadas de trabajo; a sus familias, por la hospitalidad y amabilidad con que me recibieron en sus hogares y el apoyo que nos proporcionaron en cada momento.*

A MIS AMIGOS Y AMIGAS. *Por su comprensión y palabras de aliento, por la paciencia que tuvieron en este proceso de investigación, y apoyándome en muchas ocasiones que se les requirió.*

Licda. Brenda Edith Marroquín Cruz

AGRADECIMIENTOS

A DIOS TODOPODEROSO: *Por su infinita misericordia, amor y protección en cada paso de mi existencia, por darme la oportunidad de culminar exitosamente este proyecto.*

A MIS PADRES Y HERMANOS: *A mi madre, por orar por mí cada día, por su amor y comprensión, por siempre estar para mí en todo momento. A mi padre por sus consejos, comprensión y darme siempre lo que necesito. A mi hermanita Dany, por su amor, dulzura, y ayuda incondicional. A mis demás hermanos por su apoyo.*

A MI ESPOSO JESÚS ALBERTO ROSA CHICAS: *Por ser mi incondicional, porque vivimos juntos todo el proceso de la maestría; por sacrificar su tiempo en reuniones de tesis prolongadas hasta altas horas de la noche, gracias por su comprensión y estar ahí en cada momento. Te amo.*

A MIS COMPAÑEROS MAESTRANDOS: *Por los momentos compartidos, en especial a Rosi, Josué, Federico, Balmore, Penado, Mirtala, Gaby, Raquel y Michelle por su amistad.*

A MIS COMPAÑEROS DE EQUIPO DE SEMINARIO: *Por la paciencia, apoyo, comprensión y por los buenos momentos; a su familia, Lic. Carlos Solórzano, por su ayuda y hospitalidad, pero sobre todo por los tamalitos que no podían faltar en la cena; a Jimena S. por su ternura y cariño.*

A MI ASESORA DE CONTENIDO. MSC. MIRIAM GERARDINE ALDANA REVELO: *Por compartir sus conocimientos, por su amabilidad, por abrirnos las puertas de su hogar. Gracias por su dedicación en este proceso.*

A TODOS *los que contribuyeron directa e indirectamente en la consecución de este logro.*

Liliana Yamileth Ordóñez de Rosa

A Dios:

Al ser supremo en quien creó por fe, agradezco de todas sus bendiciones diarias, reconociendo que sus planes en la vida de cada persona son perfectos y el haberme llevado a culminar este nuevo reto, ha sido su voluntad; gracias por permitirme seguir disfrutando la vida, por todos los retos y circunstancias superadas con anterioridad, porque todo ha sido necesario para construir mi carácter y trazar metas para superarme, sobre todo gracias por mi familia y mis seres queridos.

A mis padres:

José Balmore Zelaya Hernández y Mayra Emeli Velásquez de Zelaya, gracias padres amados por todo el apoyo y amor incondicional durante todo este proceso de formación académico y en el diario vivir, educándome desde pequeño y enseñándome los valores fundamentales que deben constituir al ser humano, por haberme corregido con amor y disciplina, por ser mis mejores amigos y a quienes amo con todo el corazón.

A mi esposa:

Alexandra María Murillo de Zelaya, gracias por tu apoyo durante todos estos años que conformo mi estudio de posgrado, por tu paciencia durante todo este tiempo al dedicarme al proyecto de investigación académico, nunca me lo recriminaste, Dios te bendiga mi amada esposa, te amo inmensamente.

A mis hermanas:

A mis hermanas Mayra Alejandra y Joseline Marcela por su amor y apoyo incondicional, las amo inmensamente hermanas y les deseo lo mejor en la vida.

Msc. Miriam Gerardine Aldana Revelo:

Gracias por ilustrarnos con su conocimiento durante este proyecto de investigación, por su firmeza en sus actuaciones y motivarnos a la superación, que Dios la bendiga y coseche muchos triunfos más.

Al equipo de tesis:

Por haber compartido este proyecto de investigación, gracias por las atenciones brindadas, la amistad y apoyo mutuo, les deseo lo mejor en la vida.

José Balmore Zelaya Velásquez

Contenido

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	3
1. 2. DELIMITACIÓN	6
1. 2. 1. Espacio	6
1. 2. 2. Tiempo	7
1. 2. 3. Temática	7
1. 3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	7
1. 4. JUSTIFICACIÓN	7
1. 5. OBJETIVOS	9
1. 5. 1. Objetivo general	9
1. 5. 2. Objetivos específicos	9
MARCO TEÓRICO	10
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	10
2.1.1. Evolución histórica de la responsabilidad penal de las personas jurídica... ..	10
2.1. 2. El derecho clásico	11
2.1.3. Los glosadores	12
2.1.4. Los canonistas	14
2.1.4.1. Los post glosadores	14
2.1.5. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en antecedente histórico más moderno	15
2.1.6. Antecedentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador	15
2.1.6.1. Código Penal de 1826	16
2.1.6.2. Código Penal de 1859	16
2.1.6.3. Código Penal de 1881	16
2.1.6.4. Código Penal de 1893	16
2.1.6.5. Código Penal de 1904	16
2.1.6.6. Código Penal de 1974	17
2.1.6.7. Código Penal de 1997	18
2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS	19
2.2.1. Atributos de la persona jurídica	19
2.2.1.1. Nombre	20
2.2.1.2. Naturaleza	20

2.2.1.3. Domicilio	20
2.2.1.4. Nacionalidad	21
2.2.1.5. Honor	21
2.2.1.6. Capacidad jurídica.....	22
2.2.1.7. Patrimonio	22
2.2.1.8. Responsabilidad	23
2.2.2. El programa penal de la Constitución	23
2.2.2.1. Principios contenidos en el Programa Penal de la Constitución	24
2.2.2.1.1. Nullum crimen sine poena	25
2.2.2.1.2. Nullum crimen sine lege	26
2.2.2.1.3. Nulla lex -poenalis- sine necessitate.....	26
a) Principio de mínima intervención del derecho penal	26
b) Principio de dignidad humana.....	27
c) Fin resocializador de la pena	27
2.2.2.1.4. Nulla necessitas sine iniuria	28
2.2.2.1.5. Nulla iniuria sine actione.....	29
a) Principio personal de las penas	30
2.2.2.1.6. Nulla actio sine culpa	30
2.2.3. Clasificación de la persona jurídica en El Salvador	31
2.2.3.1. Personas Jurídicas de Derecho Público	32
2.2.3.1.1. El Estado.....	32
2.2.3.1.2. El Municipio	32
2.2.3.1.3. Instituciones Autónomas	33
2.2.3.1.4. La Iglesia.....	34
2.2.3.2. Personas Jurídicas de Derecho Privado	35
2.2.3.2.1. Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro -ONG'S-.....	35
2.2.3.2.2. Asociaciones de Desarrollo Comunal –ADESCO-.....	37
2.2.3.2.3. Bancos e Instituciones Financieras	38
2.2.3.2.4. Partidos Políticos	39
2.2.3.2.5. Sindicatos o Asociaciones Profesionales	41
2.2.3.2.6. Asociaciones cooperativas	42
2.2.3.2.7. Colegios Privados	44
2.2.3.2.8. Sociedades de Seguros.....	44

2.2.4. Derecho comparado	46
2.2.4. 1. España.....	46
2.2.4.2. Italia	49
2.2.4.3. Francia	52
2.2.4.4. Alemania	54
2.2.4.5. Argentina.....	55
2.2.4.6. Brasil	56
2.2.4.6. Chile	57
2.2.5. Regulación Convencional sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas.....	59
2.2.5.1. Alcance Normativo de la Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en El Salvador.....	62
2.2.5.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y Activo.....	63
2.2.5.3. Ley Especial contra Actos de Terrorismo.....	66
2.2.5.4. Ley Especial contra la Trata de Personas.....	69
2.2.5.5. Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos	70
2.2.6. Transición hacia un modelo de imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en El Salvador	71
2.2.6.1.1. Modelo de Responsabilidad Vicarial.....	71
2.2.6.1.2. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas sin culpabilidad	72
2.2.6.1.3 Modelo del hecho de referencia o hecho de conexión sin culpabilidad propia de la persona jurídica	73
2.2.6.1.4. Modelo de Injusto y Culpabilidad Propios de la Persona Jurídica	74
2.2.6.1.5. Modelo por Hecho de Conexión y Culpabilidad Propia de la Persona Jurídica	75
2.2.7. Necesidad político-criminal de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas	78
2.2.8. Análisis al anteproyecto Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos.....	78
2.2.9. Programas de cumplimientos o Compliance Programs.....	83
2.2.10. Adopción de un modelo mixto en el ordenamiento jurídico salvadoreño ..	85
2.2.11. Caso práctico.....	88
a) Sustratos Facticos y Jurídicos	88
b) Análisis de la sentencia sobre la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir.....	90

2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS	92
2.3.1 Persona.....	92
2.3.2. Persona natural	92
2.3.3. Persona jurídica	92
2.3.4. Imputación	93
2.3.5. Pena.....	93
2.3.6. Garantías constitucionales.....	93
2.3.7. Garantías procesales	93
2.3.8. Juicio.....	93
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS.....	93
2.4.1. Hipótesis general	94
2.4.2 Hipótesis específicas	94
2.4.2. Operacionalización de variable	95
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	100
3.1. TIPO DE ESTUDIO	100
3.1.1. Teórica- cualitativa	100
3.2. MÉTODO	100
3.2.1. Método científico.....	101
3.2.2. Método analítico	101
3.2.3. Método sintético.....	101
3.2.4. Método comparativo.....	101
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	102
3.3.1. Análisis documental.....	102
3.3.1. Guía de entrevistas semi-estructuradas.....	102
3.4. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN	102
3.5. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS	103
HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN	104
4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	104
4.1.1. Gráfica de cierre: Entrevistas semi-estructuradas	104
4.1.2. Descripción de la entrevista semi-estructura.....	105
4.1.3. Interpretación y análisis de datos.....	105
CONCLUSIONES /RECOMENDACIONES Y/O PROPUESTA.....	112
5.1. CONCLUSIONES.....	112
5.2. RECOMENDACIONES.....	119

5.2.1. Generales	119
5.2.2. Especificas	119
5.3. PROPUESTA	121
GLOSARIO	129
BIBLIOGRAFÍA	133
ANEXOS	136

ABREVIATURAS UTILIZADAS

Art.	Artículo
C.P	Código Penal
Cn.	Constitución de la República
FGR	Fiscalía General de la República
Inc.	Inciso
Pág.	Página
PGR	Procuraduría General de la República
Pr.Pn.	Código Procesal Penal
Com.	Código de Comercio
LCLD	Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos
C.T.	Código de Trabajo
C.E.	Código Electoral
C.P.E.	Código Penal Español
C.v.	Código Civil
ONG's	Asociaciones y Fundaciones sin fines de Lucro
ADESCO	Asociación de Desarrollo Comunal
SSF	Superintendencia del Sistema Financiero
INPEP	Instituto Nacional de Pensiones
ISSS	Instituto Salvadoreño del Seguro Social
OCDE	Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
N°.	Número
LECAT	Ley Especial contra Actos de Terrorismo
UMO	Unidad de Mantenimiento de Orden Público
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RPPJ	Responsabilidad Penal para las Personas Jurídicas
VV.AA	Autores varios
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional

INTRODUCCIÓN

La criminalidad organizada ha sido denominada de diversas formas como “delincuencia organizada”, “crimen organizado” y “criminalidad organizada” para denotar el mismo fenómeno¹, cuyo origen estaba asociado a las modalidades de comisiones delictivas del siglo XIX, relacionadas al tráfico ilícito en los Estados Unidos de América, donde se prohibió la venta de alcohol y tabaco, en la que tuvo presencia la mafia italiana *cosa nostra* (Zaffaroni, 1999, pág. 65), y desde ahí ha sufrido diversas matizaciones, a partir de la región desde donde se analiza el fenómeno, pero, con independencia del espacio geográfico desde donde se realice el análisis se advierte que es una cuestión compleja, sumamente cambiante, de difícil comprensión teórica y con desafiantes configuraciones penales acordes al modelo penal de la constitución.

Los valedores citados presentan variables diversas, vinculadas al alcance social del fenómeno no solo en la región centroamericana, sino en el contexto mundial; además de los tipos de criminalidad asociados, como es el tráfico de personas, de armas, el lavado de activos, el narcotráfico, entre otros; y en El Salvador, vinculado a las estructuras criminales de maras o pandillas.

Este tipo de delincuencia es impune de acuerdo a la dogmática tradicional, propiciando la utilización de personas fictas a fin de cometer hechos delictivos. Siendo necesario realizar el presente estudio, a fin de determinar si la realidad criminal en el país, conlleva un cambio en la dogmática penal, tendiente a reconocer la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas como sujeto activo en la comisión de actos punibles, más allá de la responsabilidad de sus representantes.

Así, en el capítulo I, se analiza el problema de investigación, que comprende a su vez la situación problemática, la cual encierra los hallazgos, investigaciones o situaciones que evidencian la instrumentalización de la persona jurídica y omisión en la regulación normativa respecto a la responsabilidad penal de dichos entes fictos. A continuación, se desarrollan las delimitaciones que integran la investigación, para definir un orden sistemático, lógico y cronológico. Seguidamente se presenta el enunciado del problema y la justificación del mismo, donde se refleja los inconvenientes en la realidad jurídica

¹ La primera denominación es propia del derecho penal en la ley especial contra el crimen organizado y delitos de realización compleja, la segunda es una traducción del inglés “organised crime”, y la última relacionada en las convenciones internacionales, como la Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado Transnacional.

salvadoreña y el porqué de abordar la temática planteada, y con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos que constan en el referido capítulo.

En el capítulo II, se define la metodología de la investigación haciendo referencia al tipo de estudio, método, técnicas e instrumentos utilizados para recabar e interpretar la información obtenida, definiendo las etapas que comprende la presente investigación, para posteriormente procesar e interpretar los datos alcanzados.

En el capítulo III, se desarrolla el marco teórico, el cual comprende el eje central y fundamental de la investigación; abordando diferentes tópicos de relevancia actual sobre los paradigmas que se tienen respecto de responsabilizar penalmente a la persona jurídica en el actual ordenamiento jurídico penal salvadoreño, comparándole con otras legislaciones, destacando las particularidades de cada uno. Asimismo, se examina casos prácticos donde la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir es evidente, pero ha quedado impune su responsabilidad –penal- por la falta de construcción normativa que permita imponer sanciones jurídico-penales a dichos entes fictos.

El capítulo IV, contiene los hallazgos de la investigación en la cual se presentan y discuten los resultados de la información recopilada mediante los instrumentos diseñados para tal fin, con el objeto primordial de procesarlos para posteriormente unificar y concretizar las diversas posturas respecto la temática en estudio.

Finalmente en el capítulo V, se consignan las conclusiones, recomendaciones y/o propuestas que se hayan obtenido de los hallazgos de la investigación y que permitan concluir de manera unánime el modelo de imputación penal de las personas jurídicas que el ordenamiento jurídico salvadoreño debe adoptar, y que se encuentre en compatibilidad con el programa penal de la Constitución; a su vez, se definen conceptos propios del tópico en indagación, mediante la elaboración de un glosario; y se detalla la bibliografía que respalda la investigación realizada; finalizando dicho capítulo con la incorporación de diversos anexos que comprenderán instrumentos que amparen el abordaje del proyecto de investigación.

CAPITULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

La criminalización de las empresas mediante su instrumentalización para delinquir aumenta exponencialmente los problemas socio-económicos y políticos en el contexto geopolítico mundial, porque es utilizada para el favorecimiento de la impunidad y el ocultamiento de las ganancias derivadas del delito, favorecidas por la falta de una diligente supervisión, vigilancia y control, propiciándose consigo la comisión de delitos de parte de las personas naturales que han utilizado a los entes ficticios para beneficios directos o indirectos de carácter material o económico.

El Código Penal salvadoreño² orientado en la dogmática penal tradicional solo concibe responsabilidad penal en las personas naturales, no en la jurídicas, amparado en el principio “las sociedades no delinquen”, y, en consecuencia, se carece de una regulación sobre la imputación objetiva de las personas jurídicas a las que no se les reconoce capacidad de acción³ y de culpabilidad⁴, debido a que resultan ser ficciones jurídicas que actúan a través de sus representantes legales⁵ o administradores de hecho o de derecho de acuerdo a la estructura organizacional determinada en sus pactos de constitución o en las regulaciones propias de la materia, considerando:

“En un sentido global, el administrador será cualquier persona física o jurídica, directamente o por representación, de forma delegada o fruto de un apoderamiento, que ejerza realmente las funciones de gestión o administración de la sociedad, los que serán autores de los delitos societarios. Tendrá la consideración de Administrador de derecho, el que ocupa una posición en el consejo de administración o de dirección de la empresa con facultades de gestión y decisión, sea órgano unipersonal o colegiado, siempre conforme a la legislación de sociedades, Código de Comercio o Ley que regule una

² Aprobado mediante decreto Legislativo número 1030, de fecha 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 105, N° Tomo 335, el 10 de junio de 1997, vigente desde el día 20 de abril de 1998. Código que el Estado de El Salvador considera es un instrumento efectivo para alcanzar la paz y seguridad jurídica e imprescindible ante la necesidad imperiosa de adecuar la normativa penal a las nuevas orientaciones doctrinarias, que consideran al derecho penal como última ratio y necesario para resolver los conflictos sociales.

³ La capacidad de acción supone la capacidad de una persona de dirigir voluntariamente su conducta conforme a su voluntad. En la teoría clásica las personas jurídicas se encuentran en la fase negativa de la acción, es por ello que las teorías tradicionales sostienen que por sí mismas, no pueden realizar movimientos corporales voluntarios que modifiquen el mundo exterior, porque solamente las personas físicas pueden hacerlo.

⁴ Lo cual significa que es necesario que el sujeto esté dotado de cierto grado de desarrollo y de salud mental que le permita comprender lo injusto de su hecho y adecuar su actuar de acuerdo a esa comprensión, para valorarlo como responsable por el hecho punible.

⁵ El representante legal es la persona con facultades para actuar en nombre de esa empresa tener validez los actos y negocios jurídicos realizados en su nombre y representación.

determinada sociedad, tenido tal consideración los administradores judiciales y los liquidadores de la sociedad. Por su lado será administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad, pudiendo serlo los administradores cuyo mando ha expirado y no se ha formalizado legalmente su terminación, cuando el nombramiento es nulo o simplemente cuando no existe tal título, pero siempre el administrador de hecho no seguirá las directrices de otros y su función deberá tener permanencia en el tiempo” (Muñoz Cuesta, 2017).

Según argumenta el tratadista Jakobs (1997), “en la doctrina se discute que una persona jurídica – o cualquier otra asociación- es acaso capaz de acción en sentido penal, lo que la doctrina dominante niega no solo de *lex lata* –*societas delinquere non potest*”. (183). En cuanto a la capacidad de culpabilidad, de acuerdo a Muñoz Conde & García Arán, (1993), consiste “en que el autor del hecho típico y antijurídico tengan las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos” (p.379).

De tal manera que la instrumentalización para delinquir de las personas jurídicas por el momento, no es constitutiva de una sanción penal, y se limita únicamente a determinar responsabilidad penal sobre una persona natural que actúa en nombre o por cuenta de la persona jurídica, como lo denota la configuración normativa establecida en el Art. 38⁶ C.P., lo que genera falta de castigo sobre esta modalidad delictiva, debido a la separación de lo dispuesto en los estatutos societarios basados en una causa lícita de creación y un giro comercial permitido por la ley.

Por lo que el fenómeno criminal y su incidencia política y socio-económica, entre otros aspectos, obligó al legislante salvadoreño a que pese esta limitación punitiva, se iniciara la visualización de tal instrumentalización empresarial con vocación delictual, y con ello la aprobación de normas, dispersas en leyes especiales⁷, pero todas sin un marco de imputación penal, lo que genera impunidad e ineficacia en su aplicación. De tal suerte que

⁶ Hace referencia a las personas que actúan como directivos o administradores de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, dotándoles de responsabilidad personal, aunque no concurran en ellos las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare. Asimismo, otorga responsabilidad civil subsidiaria especial a la persona jurídica.

⁷ Por ejemplo, la Ley especial contra actos de terrorismo; ley contra el lavado de dinero y activos; ley especial contra la trata de personas y ley especial contra los delitos informáticos y conexos.

el escenario nacional obligó a realizar una mirada a la configuración legislativa y en particular a la política criminal⁸, (Roxin , 2000, pág. 70), a fin de determinar si es posible la reconfiguración de sujetos activos del delito, acorde con el programa penal de la Constitución⁹ y adoptar un modelo de imputación penal de las personas jurídicas, que habilite la imposición de consecuencias jurídicas por la comisión de delitos económicos y de otra índole¹⁰.

Los delitos económicos según Tiedemann, (2010), “son aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y por tanto ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico” (pág. 58); es decir aquellas conductas punibles que se dirigen contra el conjunto total de la economía o contra ramas institucionales fundamentales importantes de ese conjunto.

Por ahora, el principio personal de la pena determina que la aplicación de sanciones jurídico-penales es exclusiva de la persona natural, quien de manera volitiva y cognitiva decide desplegar conductas¹¹ que modifican el mundo exterior, lesionando o poniendo en peligro bienes jurídicos protegidos por el legislador (Welzel, Derecho Penal, Parte General, 1956, pág. 73). Asimismo, es necesario verificar si la persona que ejecutó la acción delictiva, pudo haber actuado de manera distinta motivado por la norma, en este contexto, surge la problemática si, al adoptar un modelo de imputación penal de las personas jurídicas, se

⁸ Señala que la política criminal no tiene por objeto la lucha contra la criminalidad a cualquier precio, sino la lucha contra el delito en el marco de un Estado de Derecho, porque el Estado mediante la creación de una estrategia que atienda al programa penal de la Constitución, garantiza el respeto de sus soberanos y busca encontrar soluciones pertinentes en la disminución de niveles de delincuencia; es decir no es solo la simple creación de normativa, sino, una construcción jurídica conforme a derecho.

⁹ En la Constitución existen mandatos legislativos en materia penal, de obligatorio cumplimiento al legislador que toma el nombre de lo constitucionalmente necesario, pero también hay prohibiciones de legislar en materia penal, que toma el nombre de lo constitucionalmente prohibido; y, por último, el amplio margen de actuación del legislador democrático se circunscribirá dentro de lo Constitucionalmente Posible. Sin embargo, este marco de actuación del legislador dentro de lo Constitucionalmente posible no es del todo libre, pues se encuentra vinculado por determinados principios y postulados que conforman el Programa Penal de la Constitución, sobre la base del cual el legislador penal ha de orientarse a efectos de la tipificación de conductas y el establecer sanciones penales. Asimismo, el legislador penal ha de prestar observancia y cumplimiento de los principios penales constitucionales y disposiciones constitucionales que conforman el Derecho Penal de la Constitución.

¹⁰ Porque en la instrumentalización de las personas jurídicas, no solamente se cometen delitos económicos, sino que puede estar vinculada a delitos de trata de personas, tráfico de órganos entre otros, siempre y cuando la persona física se valga de la persona jurídica para alanzar el fin propuesto.

¹¹ Toda acción consiente es llevada por la decisión de acción, es decir, por la conciencia de lo que se quiere -el elemento intelectual, y la decisión de querer realizarlo-el elemento volitivo-. Ambos elementos juntos, como factores creadores de una acción real. Constituyen el dolo. La acción objetiva es la ejecución finalista del dolo. Esta ejecución puede quedar detenida en su estadio inicial: en la tentativa; aquí el dolo va más allá de lo alcanzado. Cuando la decisión del hecho es ejecutada finalistamente hasta su terminación, estamos ante el hecho consumado. Aquí, todo el hecho, no es sólo dolosamente querido, sino también dolosamente realizado. El dolo es en toda su extensión, un elemento finalista de la acción. El dolo, como mera decisión de un hecho, es penalmente irrelevante, ya que el derecho penal no puede afectar el mero ánimo de obrar. Solamente cuando conduce al hecho real y lo domina, es penalmente relevante. El dolo penal tiene siempre dos dimensiones: no es solamente la voluntad tendiente a la concreción del hecho, sino también la voluntad apta para la concreción del hecho.

estaría en contradicción a los principios de responsabilidad personal de la pena y de culpabilidad, propios de la teoría jurídica del delito tradicional.

Por otra parte, en este análisis dogmático tiene cabida la problemática sobre el cumplimiento del principio de resocialización consagrado en el Art. 27¹² de la Cn., que busca la reeducación, resocialización, de la persona física que cometió el delito, pero ahora debe cuestionarse ¿Puede ser aplicado el principio a la persona jurídica? ¿Cómo se cumpliría este principio en las personas jurídicas?

En otro contexto, dentro de la teoría de delito, tradicionalmente la construcción del dolo, entendido como conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo penal, está vinculado a un sujeto activo natural, con raciocinio, con capacidad de decisión propia; en ese sentido, surge otra controversia, si la conducta delictiva realizada por los representantes legales o administradores de hecho o derecho, es reprochable a las personas jurídicas, partiendo del supuesto, del que podría generarse una imposición punitiva.

1. 2. DELIMITACIÓN

La problemática provocada por la falta de imputación penal a las personas jurídicas, posee importancia práctica. Para delimitar los parámetros en los cuales se fundamenta la investigación, es necesario que sean detallados con la finalidad de alcanzar los objetivos propuestos, los cuales son:

1. 2. 1. Espacio

La investigación del tema objeto de estudio, se abarca en la normativa vigente de la República de El Salvador, pero el espacio geográfico consideradamente factible para

¹² Constitución de la República de El Salvador, emitida mediante decreto oficial N°142, tomo N° 280, del 29 de julio de 1983. Art. 27 inc. 3 determina la obligación del Estado organizar los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos. A respecto, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de inconstitucionalidad 25-2006/1-2007, dictada a las nueve horas del nueve de abril de dos mil ocho, dictaminó que el margen de acción que tiene el legislador en el presente caso deriva, en primer lugar, de que la resocialización del delincuente no es el único fin constitucional de la pena, pues la ley fundamental establece que la sanción penal también debe utilizarse para lograr la prevención de los delitos. Tal como la jurisprudencia de este Tribunal lo ha expresado recientemente, la Constitución no determina en forma "cerrada" un fin único y restringido para la pena, pues el Art. 27 Cn. no pretende de ninguna forma orientar todas las cuestiones relativas a la configuración del Derecho Penal, sino que deja un amplio margen de concreción al legislador y de control a los tribunales. Dicho margen de libre conformación legislativa no se limita a la definición de las consecuencias punitivas de un comportamiento delictivo, sino también a las condiciones bajo las cuales dichas penas serán ejecutadas o a cómo éstas deberán ser cumplidas, siempre que se respeten los derechos fundamentales de las personas. En segundo lugar, las exigencias constitucionales impuestas como orientadoras de los fines y las funciones de la pena de prisión se relacionan efectivamente con el régimen concreto de ejecución de tal pena, de modo que la previsión legislativa que ésta deba cumplirse en forma total o completa no es necesariamente opuesta al propósito de readaptación social del delincuente. Lo importante es que el tiempo en prisión tienda a lograr que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley, sino también que sea capaz de hacerlo. Las condiciones de vida en la cárcel deben acercarse lo más posible a la de las personas en libertad, con el fin de evitar los efectos nocivos de la reclusión; esto también permite cumplir con el ideal constitucional de la readaptación de los penados y evitar su posible reincidencia -prevención de delitos-.

realizar la investigación es específicamente en la zona oriental la cual comprende los departamentos de San Miguel, Usulután, Morazán y La Unión.

1. 2. 2. Tiempo

Se realiza la exploración sobre la regulación sustantiva en torno a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño, a partir de la entrada en vigencia del Código Penal promulgado el veinte de abril de 1998 y leyes especiales hasta la actualidad.

1. 2. 3. Temática

“La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño”.

1. 3. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

El modelo de imputación en el derecho penal vigente está orientado a determinar la responsabilidad penal exclusiva para personas naturales o físicas, excluyendo a las personas jurídicas, por lo que la omisión regulativa, propicia la comisión delictiva por medio de la instrumentalización de éstas, generando impunidad, en virtud que solo responden penalmente sus representantes legales, administradores de hecho y de derecho, por lo que se hace necesario analizar la incorporación al sistema normativo salvadoreño de un modelo de imputación penal para las personas jurídicas que responda al programa penal de la Constitución.

1. 4. JUSTIFICACIÓN

La importancia de realizar la presente indagación sobre el tema objeto de estudio, radica en proporcionar a la comunidad jurídica una aproximación teórica doctrinal sobre un tema novedoso y controversial, valorando las opiniones contrapuestas entre criterios tradicionales sobre el derecho penal y los cambios dogmáticos generados por la problemática delictual, tornándose relevante abordar el tema, pues propiciaría una modificación de la política criminal, mediante la incorporación de normas jurídico punitivas, que aportan imputación penal de las personas jurídicas, pero el legisferante en leyes especial atribuye responsabilidad penal para éstas.

En ese contexto, es necesario verificar si al responsabilizar penalmente a las personas jurídicas sería coherente con el programa penal de la constitución y, analizar si desde una

perspectiva política-criminal es factible atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño.

Durante la historia se establece que las personas jurídicas según el derecho penal tradicional, carecen de capacidad de acción y capacidad de culpabilidad, generando impunidad por acciones u omisiones delictivas. Y solo se les ha atribuido responsabilidad penal a los representantes legales o administradores de hecho y derecho, dejando a un lado a las personas jurídicas; razón por la cual se considera la necesidad de la adopción de un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador.

En la actualidad en el ordenamiento jurídico salvadoreño, existen diversas leyes especiales, en las cuales se reconoce que las formas comisivas se realizan por medio de personas jurídicas, pero surge la inquietud ¿es posible sancionar a la persona jurídica sin un marco de imputación penal? Al carecer de un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no es posible imponer una sanción, pues sería una afectación al principio de legalidad reconocido en el Art. 15 Cn., siendo urgente acoger un modelo de imputación idóneo para la configuración constitucional, dada la vinculatoriedad de los tratados internacionales, de tomar las medidas necesarias para evitar este tipo de delitos cometidos por los entes ficticios.

Ahora, en cuanto a las personas jurídicas y su capacidad de acción y culpabilidad, según la doctrina moderna se tiene; es por ello que países como Chile¹³, España¹⁴, Estados Unidos Mexicanos¹⁵, entre otros, han adoptado un modelo de imputación y han reformado el C.P. y creado leyes especiales, posibilitando que la persona jurídica responda penalmente de forma directa, debido a que estas son instrumentalizadas para el cometimiento de conductas ilícitas para su beneficio directo o indirecto.

¹³ Ley núm. 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

¹⁴ El Art. 31 Bis, del Código Penal Español regula disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, excluyendo su aplicación al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas. En el caso de las Sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, solamente faculta la imposición de penas previstas en las letras a) y g) del apartado 7 del Art. 33 del mismo código, pero esa limitación no será aplicable cuando el juez o tribunal aprecie que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal

¹⁵ El Art. 11 del Código Penal Federal, regula lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas al establecer que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido 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.

Después de analizar lo anterior surge la inquietud ¿Si al sancionar penalmente a la persona jurídica se cumple con la finalidad de la pena?; al razonar sobre esta interrogante se considera que si se cumple con el fin de la pena; la responsabilidad penal de la persona jurídica no quiere reemplazar la responsabilidad individual sino que se busca incrementar la eficacia del derecho penal, debido a que no se va a excluir la responsabilidad de la persona física, sino que se pretende fortalecer la responsabilidad de éstas al exigir a los entes ficticios que actúen de manera preventiva para poder controlar a su representantes legales o administradores.

La finalidad de la pena para los entes ficticios puede ser de prevención general y prevención especial; la primera surge como una motivación para que otras personas jurídicas se abstengan de cometer hechos punibles; y el segundo es cuando la persona jurídica sancionada toma medidas dentro de la organización para evitar futuras sanciones.

1. 5. OBJETIVOS

1. 5. 1. Objetivo general

➤ Analizar si la impunidad de la persona jurídica instrumentalizada para delinquir derivadas de la falta de regulación punitiva, propicia un cambio en la dogmática penal tradicional adoptada en el Código Penal vigente.

1. 5. 2. Objetivos específicos

➤ Analizar la constitucionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir del principio personal de la pena y de la culpabilidad.

➤ Demostrar si la acción realizada por el representante legal o sus administradores de hecho o de derecho es imputable a las personas jurídicas.

➤ Establecer la compatibilidad de la regulación penal vigente con la adopción de un modelo responsabilidad penal de las personas jurídicas.

➤ Identificar los ordenamientos jurídicos que regulan la imputación penal de las personas jurídicas.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1.1. Evolución histórica de la responsabilidad penal de las personas jurídica

Históricamente, durante la creación y desarrollo de la teoría jurídica del delito y de sus diversas corrientes de pensamiento¹⁶, se ha mantenido en concreción, que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente por acciones u omisiones a ellas atribuidas, sobre la base de la afirmación que carecen de voluntad o razonamiento para dirigir su acción conforme a una finalidad, porque son entes ficticios y por tanto, no son capaces de generar un movimiento corporal voluntario que constituya una acción idónea de producir el resultado que se les pretende reprochar; por lo cual no es posible concebir a la persona jurídica como sujeto activo del delito, debido a que ese ente ficticio no puede realizar una acción penalmente relevante, ni tampoco se le puede imponer una pena, representando ello problemas de carácter jurídicos y prácticos.

En ese contexto, es que tiene asidero la afirmación “soecitas delinquere non potest”, que considerado desde un punto de vista positivo se puede traducir como el principio de imputación penal individual (Bajo Fernández , 1978, pág. 109 ss), que persiste vigente en el ordenamiento jurídico penal salvadoreño, porque si bien se encuentran dispersos en distintas leyes especiales de naturaleza penal, algunas disposiciones con carga de responsabilidad para los entes ficticios, no se cuenta con un marco preciso de imputación jurídico penal para sancionarlos penalmente, conforme a los pensamientos tradicionales de derecho penal.

En ese orden de ideas se denota que, antiguamente la doctrina y la ley sostienen que una persona jurídica al ser un ente ficticio, carece de corporalidad y de raciocinio que le permita discernir entre lo bueno y lo malo, por ello no es capaz de realizar conducta alguna que produzca un resultado constitutivo de delito y que amerite una sanción penal; tal como

¹⁶ La teoría del delito, a lo largo de la historia, con unos nombres u otros, se ha hecho uso de diversas reglas o criterios para atribuir responsabilidad, para decidir quién es responsable, a quién se le aplicará una pena, cuándo puede ésta rebajarse, es decir, atenuarse. Hoy día llamamos teoría jurídica del delito a la ordenación de esas reglas y criterios de imputación en un sistema; y es que dicha teoría agrupa ordenadamente las categorías y conceptos sobre los que se basa la imputación de responsabilidad. Pero lo que hoy día se conoce como teoría jurídica del delito es relativamente moderna: surge a finales del s. XIX, cuando los docentes del Derecho penal se ven en la necesidad de explicar a sus alumnos de forma sistemática y ordenada el contenido de la parte general. Los preceptos del Libro I o equivalente- del código penal. En concreto, surge en Alemania tras la promulgación del Código Penal de 1871, y por autores como Franz Von Liszt -1851-1919-, Ernest Von Beling -1866-1932-, y otros.

sostiene Kelsen, (1995), “no se puede negar en serio que actos y omisiones sólo pueden existir en relación con los seres humanos” (pág. 114).

Y el contexto histórico también evidencia que se ha presentado la discusión sobre la posibilidad de que las personas jurídicas puedan ser responsables penalmente o en concreto, si son susceptibles de imponerles sanciones de carácter penal, centrándose la contraposición entre quienes afirman la incompatibilidad de la aplicación de la teoría del delito a las personas jurídicas y los que consideran que la posibilidad para adaptarse a las nuevas formas de delincuencia, generándose dos extremos doctrinales totalmente opuestos, que hasta ahora en día es objeto de debate, por ello es necesario conocer el fundamento histórico sobre esta discusión.

“En efecto, hasta la eclosión expansiva del fundamentalismo político criminal que imputa a la persona jurídica unas ficticias capacidades de acción, de culpabilidad, y de soportar una pena —o cualquier otra sanción en sentido estricto—, en la dogmática jurídico penal auténtica que hoy se ve amenazada de demolición por aquél y por otros fundamentalismos, independientemente de la orientación metodológica que se siguiera —causalista naturalista, neokantiana, o finalista—, se rechazó la responsabilidad penal de la persona jurídica por la sencilla —pero por sí sola más que suficiente— razón de que, como demuestra y prueba con toda certeza la teoría general de la persona jurídica.

En el substrato de ella, están ausentes absolutamente todos los elementos materiales reales que configuran los objetos de todas y de cada una de las valoraciones jurídico penales —tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad— necesarias para la constitución del concepto del delito y para soportar la pena. Esto es así porque en Derecho penal los objetos tanto de las valoraciones categoriales constitutivas del supuesto de hecho delictivo, como de las determinantes del sí y de la medida de la intervención punitiva, tienen un substrato psicológico y sensible que sólo está presente en el ser humano y completamente ausente en la llamada persona jurídica” (Gracia Martín, 2016, pág. 7).

2.1. 2. El derecho clásico

Inicialmente, en los postulados del Derecho Romano, se desconocía la construcción la figura de la persona jurídica, no obstante, los clásicos, tenían clara la existencia de personas que gozaban de determinados derechos subjetivos, y que, de la conglomeración de esos miembros o en su total, eran considerados como los titulares de los derechos, y si uno de

sus miembros faltase no implicaba la alteración o extinción de la asociación. Teniendo en claro los clásicos, la distinción y reconocimiento entre los derechos y las obligaciones de la corporación –universitas- y los de cada uno de sus miembros –singuli- (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 19).

En dicho contexto, la entidad jurídica o corporación más importante era el municipio, (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 19), cuando el cobrador de impuestos municipales engañó a una persona, pero se lograba aumentar el patrimonio de la ciudad al mismo tiempo, sosteniendo Ulpiano que si era posible el ejercicio de una acción contra el municipio y, como resultado, el municipio debía devolver lo obtenido defraudatoriamente por medio de la acción de los perceptores de impuestos en favor de los ciudadanos engañados.

Dicha postura permitió generar el reconocimiento romano de la capacidad para delinquir por las corporaciones; posición que a su vez, fue respaldada y consecuentemente se adhirieron los penalistas de la época que solicitaron la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que resulta ser el génesis de la aceptación de la responsabilidad de la corporación y por ende el reproche, sobre el municipio, al ser evidente que bajo la figura de cobrador en nombre de la Municipalidad se recaudaban los impuestos, mediante el engaño a una persona, implicando el enriquecimiento del patrimonio de uno, y la disminución del otro de manera maliciosa. Las fuentes del Derecho romano no sólo muestran la existencia de la responsabilidad delictiva de una corporación, sino también las raíces de la diferenciación entre la responsabilidad colectiva y la individual.

2.1.3. Los glosadores

La discusión sobre la responsabilizar penalmente a los entes ficticios cobró mayor relevancia a finales del siglo XIX y comienzos del XX, partiendo del hecho que los romanistas reconocieron los derechos subjetivos a la universitas y, razón por la cual, los glosadores debieron abordar el tema de responsabilizar penalmente a la persona jurídica (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 20).

El nombre de Glosadores proviene del método empleado por sus representantes, en explicar mediante glosas o anotaciones marginales o interlineales, el sentido de los principales textos de la legislación Justiniano. La escuela de los Glosadores fue fundada en Bolonia, a partir del siglo XII, el fundador de esta escuela fue Irnerio -1085 – 1125-; es decir, los glosadores son aquellos especialistas del derecho que en el siglo XI comienza a estudiar el derecho romano clásico y se limita a glosar, a comentar cada una de las palabras que

componía la definición de un determinado material de Derecho Romano, pero sin ninguna actualización.

A inicios de la Edad Media, se comienza a enfatizar respecto a la posibilidad de sancionar penalmente a las personas jurídicas, por aquellas acciones constitutivas de delitos en las que se relacionaran, partiendo del hecho que para esa época, la pena comienza a ser utilizada de forma consciente como un medio coercitivo, como consecuencia jurídica de una acción prohibida; es decir, como respuesta punitiva para la realización de conductas nocivas ante los ojos de la sociedad por haber lesionados los bienes jurídicos colectivos o individuales de sus habitantes.

La persona natural no sería la única transgresora del orden social establecido por los Estados, la persona jurídica o corporaciones, tiene un mayor auge y en consecuencia una mayor y constante actividad, se vuelve titulares tanto de poder político como de funciones económicas, es como consecuencia de esa expansión que el Estado les sancionara por las actividades, traducidas en atentados contra el orden social, que es donde tenían mayor predominancia las corporaciones.

Los glosadores examinaron las corrientes de pensamiento surgidas del Derecho Romano, al igual que ellos, no construyeron una teoría que permitiese entender, como responsabilizar penalmente a la persona jurídica, solo establecieron de igual manera, los derechos de la universitas; aunque en esta etapa no se unificó por los glosadores un concepto específico ni general de persona jurídica, pero tuvieron presente en sus estudios la figura de la corporación, compuesta por unidad de miembros quienes tenían derechos y que en consecuencia, permitía atribuir capacidad delictiva a las corporaciones.

Se hablaba de ejecución de una conducta constitutiva de delito, reprochable a una corporación, cuando en partición total o masiva de sus integrantes daba inicio lo que ahora conocemos como nexos causal, partiendo del acuerdo previo de una decisión para alcanzar el fin propuesto. El requisito para que la acción atribuida a la corporación fuese relevante y en consecuencia objeto de reproche, era necesario que se consensara en una reunión de los miembros de la corporación, es decir, que ella fuera tomada sobre la base de una decisión del conjunto o de la mayoría, la cual era equiparada también con la acción del conjunto.

No obstante, lo anterior, la imputación penal al final únicamente recaía en la persona natural, entre varios o individualmente de acuerdo con los principios de imputación del derecho penal individual; asimismo, aquellos delitos que sólo se podían imputar a un miembro en forma individual también repercutían sobre la totalidad de los mismos, siempre y cuando hubieran sido aprobados con posterioridad por éstos (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 22).

2.1.4. Los canonistas

Es por parte de los canonistas, que a paso lento, comienzan a abordar una teoría, pero ineficaz, ellos tomaban como inicio de sus explicaciones la institucionalidad de la Iglesia, los canonistas comienzan a estructurar un concepto técnico-jurídico de persona jurídica (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 23), aceptando la posición de los romanos sobre la capacidad jurídica de la universitas, separada conceptualmente de la capacidad jurídica del singuli, pues de esta forma de capacidad era posible fundamentar la capacidad jurídica de la misma en un momento histórico en el que la figura de la Iglesia cobra relevancia y es considerada como el punto central de la corporación.

Desde este momento histórico la persona jurídica es llevada dentro de una teoría que afirma su existencia como persona ficta, la cual se mantendrá aun en debate hasta el siglo XXI. Los canonistas fueron pioneros en distinguir o adecuar el grado de responsabilidad entre la responsabilidad del ente ficto y las personas naturales, pero siempre afirmaban que existía una relación paralela, es decir, la acción de la corporación siempre iba a estar precedida por la de la persona natural. Para efectos procesales, la corporación era representada, mientras que la persona natural no podía serlo por toda la corporación.

Las consecuencias jurídicas aceptadas por los canonistas para la corporación, era únicamente la pena de carácter civil o limitación de derecho de la corporación o privilegios, pero sin ser merecedoras de las penas físicas que sufriría la persona física.

2.1.4.1. Los post glosadores

Los post glosadores, compatibilizaron sus ideas con los canonistas, es decir, predicaban el hecho que las universitas era una persona ficta, no obstante, consideran posible que la corporación fuese capaz de ejecutar conductas constituidas de delitos. Fue Bartolus de Sassoferrato -Bartolo de piñera, o de Saxoferrato, 1314-1357-, considerado como el jurista más influyente de todos los siglos, siendo el máximo artífice de lo que es el Derecho Privado Común que, asociado al Derecho canónico, la unión de ambos constituye el pilar clave de

la cultura jurídica europea- quien construyó el conocimiento respecto que la capacidad de delinquir por parte de una corporación era una ficción jurídica.

Dicho jurista, separaba clase de delitos susceptibles de ser cometidos por las corporaciones entre aquellos, realizables de manera propia por las universidades, con los impropios de la corporación, que solo eran penalmente relevantes en la medida que sólo fueran ejecutados por una persona como su representante, es decir, que la universidad sólo los podía realizar de forma impropia por medio del receptor de impuestos o de sus miembros (Bacigalupo Saggese, 1997, pág. 28).

2.1.5. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en antecedente histórico más moderno

A terminación del siglo XVIII, las entidades ficticias tienen mayor inclusión o intervención de forma relevante en el tráfico jurídico patrimonial, lo que generó retomar el debate sobre la naturaleza de la persona jurídica y sobre ella, cuestionar la posibilidad de responsabilizarlas penalmente, planteamientos jurídicos que, como en la actualidad, generaron contraposiciones entre juristas de la época, por su lado Savigny (García Caveró, 2005, pág. 137), quien tomaba como sustento a su planteamiento, partiendo de un concepto de derecho subjetivo vinculado a la idea de individuo para negar la existencia de las personas jurídicas, dotándolas de una calificación, como entes fictos o una ficción simplemente.

A lo anterior, se opuso el planteamiento jurídico de Gierke, quien considero a la persona jurídica como un organismo y que, por ello, podía ser parte de las relaciones sociales, y evidentemente tener plenitud en el tráfico patrimonial, por tanto, susceptible de gozar de relevancia jurídica. Sin embargo, dicho debate no modificó dogmáticamente la teoría del delito para responsabilizar penalmente a las personas jurídicas de finales del siglo XIX y principio del siglo XX (García Caveró, 2005, pág. 137), pero si, se iban fortaleciendo los criterios para futuras posturas sobre responsabilizarlas penalmente.

2.1.6. Antecedentes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador

No obstante los comentarios anteriores, El Salvador ha experimentado secuelas en diversos casos donde la instrumentalización de la persona jurídica como medio para delinquir por parte de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho han quedado impunes, trayendo consigo el planteamiento sobre elevar a una categoría de

ultima ratio las consecuencias jurídicas impuestas actualmente a las personas jurídicas, que motiven la no repetición o incidencia de dichas conductas en detrimento del bienestar social e individual de bienes jurídicos tutelados, como se ha experimentado su adopción por parte de otros países en sus ordenamientos jurídicos.

2.1.6.1. Código Penal de 1826

No se reguló en este Código Penal¹⁷, un marco de sanciones penales para las personas jurídicas.

2.1.6.2. Código Penal de 1859

Su estructura comprendía 487 artículos contenidos en 14 títulos divididos en tres libros, sin embargo, este Código Penal¹⁸ no sistematizaba sanciones penales para las personas jurídicas en todo el título 3 de las Penas, Capítulo 1, del Art. 20 al 59. Como ente jurídico de carácter público únicamente se extendía responsabilidad civil al Estado, conforme a lo dispuesto en el Art.17 numeral 4 Inc. 3 de dicho Código.

2.1.6.3. Código Penal de 1881

En el referido cuerpo normativo¹⁹ no contenía disposiciones encauzadas a sancionar penalmente a personas jurídicas.

2.1.6.4. Código Penal de 1893

Se emite una nueva edición del Código Penal de 1881, en la cual se intercalan las reformas posteriores hasta el año de 1890, en donde en el Título II, destinado a regular las personas responsables criminalmente por delitos o faltas, no se incluyó a las personas jurídicas como sujetos a normativa que les sancionare penalmente.

2.1.6.5. Código Penal de 1904

Este proyecto²⁰ fue aprobado por la Asamblea Legislativa en mil novecientos cuatro y el catorce de octubre de ese mismo año fue promulgado como ley de la República. Contenía

¹⁷ Decretado el 13 de abril de 1826, rige como el primer Código Penal del ordenamiento jurídico salvadoreño. Es una adopción del Código de la Corte Española, decretado por las Cortes el 8 de junio y sancionado por el rey, mandado a promulgar, el 9 de julio de 1822.

¹⁸ Aprobado mediante decreto ejecutivo en la ciudad de San Salvador, a los veintiocho días del mes de septiembre del año de mil ochocientos cincuenta y nueve.

¹⁹ Redactado por la Comisión del Supremo Gobierno compuesta por los señores Doctor Don José Trigueros, Licenciados Don Antonio Ruíz y Don Jacinto Castellanos, mediante decreto que fue dado se aprobó y promulgo el día 19 de diciembre de 1881, compuesto de 541 artículos, convirtiéndose en el tercer Código Penal de El Salvador.

²⁰ Durante los últimos años del siglo XIX y primeros años del XX se dieron dos hechos que influyeron decisivamente en la legislación penal salvadoreña. El primero fue el Tratado sobre el Derecho Penal y Extradición que celebraron la República mayor de Centroamérica y los gobiernos de Costa Rica y Guatemala. En él se observa un cambio en el sistema de computar la sanción que se señala para cada delito, una pena inferior y una superior por el sistema de las penas rígidas que se agravan o se atenúan, según las circunstancias que concurran en delito. El segundo fue el tratado sobre la misma materia, ratificado y suscrito en San Salvador el 12 de febrero de 1901, por delegados de El Salvador, Costa Rica, Honduras y Nicaragua. Esta ratificación fue suscrita en virtud de recomendación aprobada por el segundo

principios fundamentales basados en la doctrina de la escuela penal clásica. En dicha normativa no se encontraba regulación específica para sancionar penalmente a la persona jurídica.

2.1.6.6. Código Penal de 1974

Su finalidad era desarrollar una legislación independiente respecto a las influencias de doctrinas y legislaciones extranjeras, lejanas a la realidad del país. Este Código Penal²¹, no designada responsabilidad penal para las personas jurídicas, sin embargo, este cuerpo normativo es el primero en categóricamente o dar un señalamiento precioso para atribuir responsabilidad civil a las personas jurídicas, específicamente en el Título VII, Consecuencias Civiles del Delito, Capítulo Único, Art. 146 al describir:

“Las personas jurídicas, exceptuados el Estado, los Municipios y las Instituciones Oficiales Autónomas o Semi-Autónomas, están obligadas a la responsabilidad civil cuando el delincuente tuviere la representación o administración de dichas entidades o estuviere con ellas en relación de dependencia y se tratare de delitos que impliquen violación de las obligaciones inherentes a la calidad que el culpable ostente dentro de las mismas. La responsabilidad será principal cuando la persona jurídica haya obtenido lucro del delito y se extiende únicamente hasta el monto del beneficio obtenido por la sociedad; cuando no haya habido lucro, la responsabilidad civil de la empresa es subsidiaria.”

Dicha disposición, no obstante a ser responsabilidad de naturaleza meramente civil en sus dos dimensiones para la persona jurídica –civil y subsidiaria-, es la precursora del delito del actuar por otro vigente, pues pretendía sancionar aunque de manera civil los casos donde un hecho delictivo estuviere relacionada la persona jurídica, pero, dejando claro que se respondía en esos casos, cuando una persona natural tuviese la representación o administración de dicha entidad o estuviere con ellas en relación de dependencia y se tratare de delitos que impliquen violación de las obligaciones inherentes a la calidad que el

Congreso Jurídico Centroamericano, celebrado el 15 de enero de 1901, cuya instalación definitiva se realizó el 24 de enero de ese mismo año. Participaron como delegados de El Salvador los doctores Manuel Delgado y Francisco Suárez. El tratado de 1897 como el de 1901, contrariaban el código de 1881, por consiguiente, se vio la necesidad de redactar un nuevo Código Penal, que sobre las bases del vigente incorpora lo que en los tratados se había suscrito, para ello se nombró una comisión formada por juristas entre ellos: Manuel Delgados, Teodosio Carranza y Salvador Gallegos, quienes se orientaron sobre la base del Código Penal Español de 1870.

²¹ *La Asamblea legislativa en uso de sus facultades constitucionales y a iniciativa conjunta de la Corte Suprema de Justicia y el presidente de la Republica por medio del Ministerio de Justicia, Mediante Decreto Legislativo N 270, Diario Oficial Tomo 238, dado en el Palacio Nacional a los trece días del mes de febrero del año de mil novecientos setenta y tres, y entro en vigencia el primero de enero de mil novecientos setenta y cuatro.*

culpable ostentaba dentro de las mismas; sin embargo, las sanciones penales siempre estarían reservadas para la persona natural y no la jurídica.

2.1.6.7. Código Penal de 1997

Este Código Penal²², en cuanto a la comisión de delitos en que pueda verse relacionada la persona jurídica, preceptúa en el Art.38 “El Actuar por otro”, describiendo lo siguiente:

“El que actuare como directivo o administrador 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 del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.

En todo caso, la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial. No obstante, lo anterior, en el caso de los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, cohecho activo y soborno transnacional, la persona jurídica será solidariamente responsable por los daños causados en los términos establecidos en el Art. 118 de este Código”.

Como se verifica, de la disposición antes citada, su naturaleza es sancionar a la persona natural y no a la persona jurídica; no obstante de su descripción se interpreta, pudo haber sido el instrumento o medio para la comisión de un delito ulterior por la persona natural, sin embargo, la sanción para ella, es de naturaleza civil y no penal, lo cual no satisface las necesidades político- criminal, porque hasta la actualidad se siguen cometiendo conductas en beneficios de la persona jurídica sin que éstas respondan penalmente.

En ese mismo sentido, la ley adjetiva penal reconoce para efectos de calidad de imputado en su Art. 80 lo siguiente:

“Tendrá la calidad de imputado quien, mediante cualquier acto del procedimiento, sea señalado como autor o partícipe de un hecho punible. Quien tuviere conocimiento que se le está investigando o que se le puede imputar la comisión de un hecho punible, podrá presentarse ante la Fiscalía General de la República, debiendo ser escuchado e informado sobre la denuncia, querrela o aviso. De este acto el fiscal levantará acta.

²² No obstante ser decretado, aprobado y publicado en el año de 1997, se encuentra en vigencia desde el veinte de abril del año 1998.

Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible”.

Asimismo, C.P. en su Art. 2. Principio de Dignidad Humana, disciplina: *“Toda persona a quien se atribuya delito o falta, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad, que afecten la esencia de los derechos y libertades de la persona o que impliquen tratos inhumanos o degradantes”.*

También, el Art. 17 C.P. determina: Aplicación de la Ley Penal a las Personas. *“La ley penal se aplicará con igualdad a todas las personas que en el momento del hecho tuvieren más de dieciocho años. Los menores de esta edad estarán sujetos a un régimen especial”.*

Como se constata, son disposiciones que, si bien no hacen referencia al término “persona natural o física”, se infiere de la interpretación del texto, que se deja de lado a la persona jurídica como sujeto de derecho para los efectos sustantivos de las disposiciones citadas y con mayor transcendencia, sin responsabilidad penal, razón por la cual, el pensamiento de sancionar penalmente a las personas jurídicas, toma mayor relevancia en tiempos modernos; la necesidad de responsabilidad penalmente a la persona jurídica surge “como un intento serio de lucha contra la corrupción y la criminalidad económica organizada (Zugaldía Espinar, Moreno Torres, & Herrera, 2010).

2.2. ELEMENTOS TEÓRICOS

2.2.1. Atributos de la persona jurídica

Las personas jurídicas son aquellas realidades sociales a las que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, sujetos de derechos y deberes y con una capacidad de obrar en el tráfico por medio de sus órganos o representantes (Diez Picazo & Gullón, 2016, pág. 540).

De acuerdo con la Constitución de la Republica de El Salvador²³ son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio

²³ Art. 95.- *Son salvadoreñas las personas jurídicas constituidas conforme a las leyes de la República, que tengan domicilio legal en el país. Las regulaciones que las leyes establezcan en beneficio de los salvadoreños no podrán vulnerarse por medio de personas jurídicas salvadoreñas cuyos socios o capitales sean en su mayoría extranjeros. Art. 104.- Los bienes inmuebles propiedad del Estado podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley. (...) Art. 107.- Se prohíbe toda especie de vinculación, excepto: 1- Los fideicomisos constituidos a favor del Estado, de los municipios, de las entidades públicas, de las instituciones de beneficencia o de cultura, y de los legalmente incapaces; 2- Los fideicomisos constituidos por un plazo que no exceda del establecido por la ley y cuyo manejo esté a cargo de bancos o instituciones de crédito legalmente autorizados; 3- El bien de Familia.*

legal en el país; de igual forma regula lo relativo a que los bienes inmuebles propiedad del Estado y que éstos podrán ser transferidos a personas naturales o jurídicas dentro de los límites y en la forma establecida por la ley; en ese sentido la persona jurídica goza de particularidades, que, no obstante ser la característica física la que más le distingue de la natural, también comparten similitudes que relacionan su existencia dentro de las cuales se encuentra:

2.2.1.1. Nombre

Esté refiere, a determinada designación en alusión al vocativo diferenciador e individualizador de las personas o entes en el universo, que dota de singularidad y permite la distinción entre seres humanos, seres vivos, animados e inanimados. Por ello, que la persona jurídica cuente con un nombre, obedece a la misma razón por las cuales los seres humanos dotan de nombre a los objetos o circunstancias que se pretende diferenciar entre otros de su misma especie, categoría o naturaleza para evitar confusiones.

Respecto de la persona jurídica, su calificativo es denominado entre los propietarios, asociados o fundadores de las mismas; la cual y se establece en la escritura social de constitución o de fundación de ellas y en los estatutos²⁴, que obedece al giro u objeto por la cual se ha constituido la persona jurídica.

2.2.1.2. Naturaleza

Esta particularidad obedece a la clasificación de las diferentes personas jurídicas, es decir, el tipo de persona jurídica, ya sea de personas o sociedad de capitales, según su constitución y el giro determinado por los socios. Siendo esta especialidad requisito integrante en la escritura social de la sociedad²⁵ para su constitución o existencia legal.

2.2.1.3. Domicilio

Este requisito obedece a la necesidad que la persona jurídica tenga un lugar establecido desde el cual serán ejecutados el giro o giros por los cuales ha sido posible su creación y, además, sea el lugar donde pueda ser ubicada para la realización de cualquier acto de notificación; dicho requisito²⁶ también debe constar en la escritura social de constitución.

Art. 108.-Ninguna corporación o fundación civil o eclesiástica, cualquiera que sea su denominación u objeto, tendrá capacidad legal para conservar en propiedad o administrar bienes raíces, con excepción de los destinados inmediata y directamente al servicio u objeto de la institución.

²⁴ *Art.22 Com. Romano I: "La escritura social deberá contener: Nombre (...) de las personas jurídicas".*

²⁵ *Art.22 Romano I: "La escritura social deberá contener: (...) naturaleza (...) de las personas jurídicas".*

²⁶ *Art.22 Com. Romano I: "La escritura social deberá contener: (...) domicilio de las personas jurídicas".*

El legislante salvadoreño define el domicilio en el Art.57²⁷ C.C, teniendo como eje central que es el lugar en que permanecerá la persona jurídica en atención al ánimo de ésta. Asimismo, el Art. 65 C.C, disciplina el hecho de la pluralidad de domicilio, interpretándose que la persona jurídica puede tener varios domicilios. Es decir, una persona jurídica, puede mantener ánimo de permanencia en aquellas posiciones geográficas en las cuales son aperturadas aún sean éstas diversas.

2.2.1.4. Nacionalidad

La nacionalidad puede ser entendida como el estatus de la persona por la pertenencia a un estado o nación, lo que conlleva el goce de derechos y deberes políticos y sociales, y ésta se encuentra regulada en los Arts. 94 Cn., y 22 Com., Romano I²⁸.

2.2.1.5. Honor

En un modelo social y político como el actual el derecho a la reputación incide sobre ámbitos que superan el reducto individual de la persona para incidir también sobre grupos sociales de naturaleza heterogénea que son también sensibles a la consideración que el entorno social tenga de ellos y fundamentalmente de la actividad que realizan y de la coherencia de sus presupuestos fundacionales con la práctica cotidiana (Carrillo, 1996, pág. 99). La persona jurídica se afirma es titular del derecho al honor, se considera que le es inherente como derecho fundamental²⁹, dicha posición³⁰, subyace sobre el honor objetivo de la persona jurídica, respecto de la reputación o fama que se le genera en los casos que se

²⁷ "El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella."

²⁸ "La escritura social deberá contener: ...nacionalidad (...) de las personas jurídicas".

²⁹ Tribunal Constitucional Español, Sala Primera, Sentencia con referencia N° STC 139/1995, del 26 de septiembre de 1995. El significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona. Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor. En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena.

³⁰ Ahora bien, aunque el honor tiene una íntima conexión con la dignidad de la persona humana, ello no impide que se extienda su protección a las personas jurídicas de Derecho Privado -asociaciones, sociedades, fundaciones, etc.-. Al respecto, si bien es cierto que tal derecho, desde la perspectiva subjetiva reseñada, es incompatible con la idea de persona jurídica, la consideración es diferente al entender el honor en su sentido objetivo, el cual es un presupuesto necesario para regular la gestión de una persona jurídica. Así, por ejemplo, una sociedad mercantil puede verse afectada en su fama o imagen comercial cuando es objeto de señalamientos, por parte de un ente público, de que los bienes que ofrece o los servicios que presta son de deficiente calidad. De la misma manera, en el caso de asociaciones sin fines de lucro, organizaciones no gubernamentales o fundaciones, estas pueden sufrir menoscabos en su buen nombre o prestigio ante la sociedad cuando son víctimas de acusaciones que ponen en entredicho el cumplimiento de sus fines o manejo de los fondos que reciben. En estos últimos supuestos, en definitiva, sí es posible afirmar la titularidad del derecho al honor por parte de las personas jurídicas, ya que el desmerecimiento en la consideración ajena sufrido por una persona jurídica impide que esta pueda desarrollar libremente las actividades tendientes a lograr sus fines. 377-2012 Amparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y siete minutos del día seis de junio de dos mil catorce, p.5.

daña su prestigio y como ello influye, en la visión de la sociedad, y las afectaciones que eso acarrea al giro para el cual fue constituida.

El honor objetivo se ofende mediante la difamación, es decir, desacreditándolo ante terceros, lo cual perjudica a la fama; el honor subjetivo se ofende mediante el ultraje personal o injuria (Creus, 1997, pág. 126). Asimismo, El valor o bien jurídico protegido por el derecho al honor es el aprecio social, la buena fama, la reputación, en una palabra, el merecimiento a los ojos de los demás. Por consiguiente, el honor es un valor supremo, pre-jurídico, intangible, e indisponible, que supone una cualidad de todos los actores sociales, en tanto que impone unas pautas de comportamiento acorde a los valores imperantes en la sociedad (Diez-Picazo, 2008, pág. 310).

2.2.1.6. Capacidad jurídica

Esta implica, una atribución genérica que el ordenamiento jurídico hace a las personas físicas o naturales y jurídicas de la condición de sujeto de derecho, les faculta o posibilita a la entidad jurídica de ejercer derechos y contraer obligaciones, gozando de plena validez tales actos³¹. Para el caso, la normativa sustantiva civil salvadoreña³² prevé la facultad que tiene la persona jurídica referente a no solo ejercer derechos, sino también, ser sujetos de obligaciones y la posición activa que puede llegar a tener en material procesal, al ser representadas legal o extrajudicialmente.

2.2.1.7. Patrimonio

Las personas jurídicas conforme al giro establecido en la escritura de constitución, obtienen en beneficio de los mismos ingresos pecuniarios, por asistirle una libertad económica³³ en

³¹ Por otro lado, el pleno ejercicio de sus derechos, por parte de las personas jurídicas de Derecho Privado, les garantizará libertad de actuación. Particularmente, las personas jurídicas deben gozar de aquellos derechos que sean medios o instrumentos necesarios para la obtención de su finalidad. Para ello deben gozar de ciertos derechos fundamentales como el derecho al honor. Pero no debe olvidarse que cualquier reconocimiento de derechos fundamentales a las personas jurídicas parte de concebir a estas como instrumentos al servicio de los intereses de las personas naturales que las crearon. 3. En cuanto a la posibilidad de que las personas jurídicas de Derecho Privado sean titulares de la libertad económica, los argumentos consignados en el anterior apartado son igualmente aplicables, por lo que no se volverá a analizar ese punto. 377-2012 Amparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y siete minutos del día seis de junio de dos mil catorce, p.5.

³² Libro Primero, de Las Personas, Título I, de las Personas, n Cuanto A Su Nacionalidad Y Domicilio. Capítulo I, División de Las Personas. Art.52 inc. 2. C.v. "Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente."

³³ Respecto de la libertad económica (Art. 102 inc. 1º Cn.), esta Sala sostuvo en la Sentencia del 25-VI-2009, Inc. 26-2008, que se trata de un derecho subjetivo que conlleva para el Estado ciertas obligaciones: (i) abstenerse de imponer políticas públicas o legislativas que anulen o impidan el campo donde legítimamente puede desplegarse la iniciativa privada, y (ii) eliminar todos aquellos obstáculos que, en el plano de los hechos, coarten el pleno ejercicio de la libertad en cuestión. En términos más concretos, la libertad económica es el derecho de toda persona a realizar actividades de carácter económico según sus preferencias o habilidades y con miras a crear, a mantener o a incrementar su patrimonio, siempre que no se oponga al interés social. Entonces, el reconocimiento de este derecho persigue que los particulares ejerzan su actividad económica en un sistema competitivo, en condiciones de igualdad y sin impedimentos o interferencias derivadas de reglamentaciones, prohibiciones o actuaciones del Estado en general. Así entendida, dicha libertad tiene –entre otras– las siguientes manifestaciones: (i) el libre acceso al mercado, que, a su vez, tiene como manifestaciones principales la libre concurrencia y la libre competencia; (ii) el libre ejercicio de la empresa o libertad de empresa, y (iii) la libre cesación de las dos manifestaciones anteriores.

nuestro ordenamiento jurídico, que, además, con dichos ingresos se solventan el pago de un conjunto de obligaciones. En consecuencia, las personas jurídicas, son titulares de su patrimonio, de manera separada y autónoma, respecto del patrimonio individual o patrimonial de cada uno de sus socios o accionistas.

2.2.1.8. Responsabilidad

Las personas jurídicas dentro de lo establecido en la escritura de constitución responden con el patrimonio, y según su naturaleza, así será la forma en que se cancelen las obligaciones conforme a las aportaciones y capital existente dentro de la misma; ello posibilita la separación de responsabilidades entre las sociedades capitalistas y las sociedades colectivas.

2.2.2. El programa penal de la Constitución

El principio y fin de la Constitución yace sobre la posición, que el hombre es el centro y fin de toda actividad estatal³⁴, razón por la cual, todo el ordenamiento jurídico está orientado en esa justificación; es decir, tanto en la creación como aplicación de disposiciones con carga normativa, la persona humana es el pilar fundamental para la existencia y permanencia legal de las mismas, es así, que no obstante es legítimo sancionar mediante penas conductas que afectan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos por el Estado, sin embargo es necesario poner límites a esa facultad de sancionar al ser humano, quien independientemente de su condición dentro de un proceso, goza del principio de dignidad humana³⁵.

En todo caso, dichas libertades, sin perjuicio de su dimensión individual, están limitadas por los principios de la justicia social (Art. 101 inc. 1º Cn.). 377-2012 Amparo, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y siete minutos del día seis de junio de dos mil catorce, p.6.

³⁴ *“Aunado a lo anterior, es imperativo reconocer que la Constitución no es una mera ley fundamental o ley superior, sino que además se trata de un conjunto normativo adoptado por una serie de principios propios de las tradiciones del constitucionalismo; constituyendo, en consecuencia, un orden normativo que, si bien es ideológicamente neutral, no es neutral ante tales principios. Ello significa que la Constitución no es a mera codificación de la estructura política superior del Estado Salvadoreño; sino que, si bien define esa estructura, lo hace a partir de un determinado supuesto y con un determinado contenido. Ese supuesto radica en la soberanía popular o poder constituyente del pueblo -Art.83 Cn-, y su contenido está integrado esencial y básicamente por el reconocimiento de la persona humana como origen y fin de la actividad del Estado -Art.1 Cn. -, lo que conlleva a la búsqueda por la efectiva y real vigencia de los derechos fundamentales de la persona”. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de Inconstitucionalidad de los Art. 2 inciso 2º y 4º, 4, 6, 12, 14 inciso 1º, 15 y 22 de la Ley Transitoria de Emergencia contra la Delincuencia y el Crimen Organizado. Publicaciones Especiales N°23 de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 1997, p.72.*

³⁵ *En cuanto a La dignidad humana como límite al poder penal del Estado, se ha expresado.: “Es necesario además hacer referencia a la relación de la política criminal con los principios constitucionales; a tal fin, podemos considerar que las premisas esenciales determinadas por la Constitución para el comportamiento estatal en general, y sus concretas manifestaciones en el ámbito penal son... B. En segundo lugar, el respeto a la dignidad de la persona humana, que es, a decir del Preámbulo de la Constitución, uno de los “fundamentos de la convivencia nacional”; y a los derechos fundamentales inherentes a ella, sobre todo porque nuestra Constitución se basa en una concepción personalista o humanista que –según expone Legaz Lacambra– en su esencia “significa dos cosas: una, que el derecho es obra del hombre; otra, que el derecho está al servicio del hombre”. Tal respeto no debe limitarse a una consideración formal o retórica, sino que traducirse en una efectiva tutela a los derechos fundamentales de la persona humana”. Sala de lo Constitucional. IS. 15-96/16-96/17-96/19- 96/20-96/21-96/23-96. Acum.*

La Constitución implica el mayor rango legal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en consecuencia, los demás cuerpos normativos son infra constitucional, por encontrarse debajo de lo que determina la carta magna y, en consecuencia, no deben entrar en contradicción con lo que ella disciplina, so pena de ser expulsadas del ordenamiento legal.

En ese sentido, el derecho punitivo sancionador, contenido en el Código Penal salvadoreño y leyes penales especiales, deben de encontrarse en compatibilidad con la Constitución, lo que implica, que el poder coercitivo sancionador del Estado está limitado por ella, pues está, establece límites claros a dicho ejercicio, por contener inhibida principios fundamentales que rigen su creación y aplicación, denominados estos principios como integrantes del “Programa Penal de la Constitución”³⁶.

El Derecho Penal, es una configuración normativa, que se expresa en normas, reglas, preceptos que generan incidencia en la esfera social de los integrantes de un Estado, derecho que ha sido básicamente la historia de la pena, la cual para ser aplicada debe cumplir con requisitos constitucionales denominados principios, que como se dijo anteriormente, configuran el programa penal de la Constitución el cual debe respetarse al momento de crear leyes, enjuiciar y sancionar delitos.

De acuerdo con el máximo intérprete de la Carta Magna, se denomina el programa penal de la Constitución la Constitución a ese conjunto de postulados jurídicos y político-criminales –los cuales constituyen el marco normativo en el que el legislador puede y debe tomar sus decisiones y, el juez debe inspirarse al interpretar las leyes a aplicar (Martínez Osorio, 2008, pág. 2).

2.2.2.1. Principios contenidos en el Programa Penal de la Constitución

La constitución estructura los grandes principios que ordenan toda la sistemática penal, es decir, delimitan el ius puniendi que como facultad tiene el Estado sobre sus soberanos, sin embargo, para efectos de la presente investigación de carácter dogmática penal, interesa resaltar los axiomas de carácter sustantivo que implican un límite al poder punitivo.

³⁶ “Un modelo de identificación de la desviación punible, basado en hechos refutables, informado principalmente por los principios de lesividad, culpabilidad, estricta legalidad e igualdad. Es además, un modelo estructural de Derecho Penal caracterizado por algunos requisitos sustanciales y procedimentales como la derivabilidad de la pena respecto del delito, la exterioridad de la acción criminal y la lesividad de sus efectos, la culpabilidad o la responsabilidad personal, la imparcialidad del juez y su separación de la acusación, la carga acusatoria de la prueba y el derecho de defensa” Sentencia de Inconstitucionalidad de la Ley Anti Maras, Sección de Publicaciones de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 219.

Los principios son fundamentadores, significa que de ellos se va a originar la potestad punitiva y sus límites, van a tener un carácter de primacía o primarios, es decir, en el ordenamiento jurídico limitan, si hay situación de tensión o problema de normas jurídicas, prevalecerá el principio por derivarse de la constitución, contienen carácter normativo a pesar de ser un principio, aunque no tenga consecuencia jurídica tendrá fuerza para aplicarse o resolver situaciones jurídicas; estos principios son secuenciales, es decir, si falla alguno de los axiomas la decisión es ilegítima.

En ese orden de ideas y partiendo del hecho que el constituyente creó las normas constitucionales para regir la vida de su eje central –el ser humano–, es necesario analizar los axiomas que contiene el programa penal de la constitución, para entender su posterior en los hechos en concreto en los cuales se pueda o se pretenda relacionar su participación.

De acuerdo con Ferrajoli, (1996), “este sistema axiomático no es, desde luego, un mero sistema vacío de contenido axiológico, la clave está en que los postulados en sí constituyen fórmulas de justicia, en tanto expresiones de racionalidad cuyo cumplimiento permite un uso prudente de la fuerza punitiva, dado que se reconoce que dicha intervención, por muy necesaria y benéfica que pudiera resultar, ha de hacerse bajo el principio de dignidad de la persona y, por tanto tomando en cuenta la imposibilidad de legitimar toda acción del estado que no reconozca tal condiciones de la persona, como sustento del ejercicio de su poder” (pág. 175).

2.2.2.1.1. Nullum crimen sine poena

No hay pena sin crimen. La expresión nullum crimen sine poena, de algún modo contrapuesta a la clásica de nullum crimen sine lege, se vincula al derecho penal autoritario. La idea que la inspira es la de que ningún delito debe quedar impune, pero para evitarlo, debe de estar configurada la respuesta sancionatoria ante el supuesto de hecho que se pretende imputar. Es decir, si no hay una configuración de una pena, no hay delito. El delito necesariamente debe tener asociada una configuración penal, en consecuencia, no se puede sancionar una conducta delictiva si la pena no está establecida.

Este primer axioma que se encuentra vinculado en la Carta Magna, específicamente en el Art. 15 al inferirse del Principio de Legalidad, puesto que, no puede atribuirse responsabilidad penal o crearse un tipo penal, sin contar con un marco punitivo³⁷ que

³⁷ En lo relativo al Principio de legalidad de la pena, se ha expresado que: “Dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como

permite sancionar penalmente por la conducta que se considera delito; es decir, si bien ningún delito debe quedar impune, para entender dogmáticamente que estamos en presencia de uno como tal, este debe comprender dos elementos, a) el supuesto de hecho, que describe un acontecimiento factico natural de realización futura, y la b) la consecuencia jurídica, que es la retribución a quien realice o cometa el supuesto de hecho, sobre esta última, descansa el aludido axioma, no puede haber crimen, si para la acción u omisión reprochada no se establece la sanción jurídico penal a imponer.

2.2.2.1.2. Nullum crimen sine lege

No hay crimen sin ley. Siempre en relación al Art.15 de la Carta Magna, el cual consagra el principio de legalidad, que significa, si no, el axioma de mayor transcendencia, pues dicta las limitaciones para que la persona conozca que conductas puede o no realizar y las consecuencias que ello implicaría, lo que se traduce en seguridad jurídica para ella, puesto que se circunscribe el ejercicio del poder punitivo del Estado en cuanto a sus facultades impositivas en materia de delitos y penas (Sánchez Escobar, 2004, pág. 81).

Por ello, la conducta delictiva debe estar definida en la ley, pero a su vez la sanción penal a imponerse por la realización del supuesto de hecho, en consecuencia, no habrá pena ni crimen, sin ley, porque ambos elementos están contenidos en el tipo penal.

2.2.2.1.3. Nulla lex -poenalis- sine necessitate

No hay ley penal sin necesidad. La ley penal solo se va a utilizar ante una situación de necesidad de protección de los bienes jurídicos la ley no debe establecer más que las penas estricta y evidentemente necesarias (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 2000). No puede haber ley, si no hay un bien jurídico que le de fundamento a la ley, fuera de este criterio, la creación de normativa penal contribuye únicamente a la inflación o expansión del derecho penal de manera desproporcional e innecesaria.

a) Principio de mínima intervención del derecho penal

Sobre este axioma, tiene relación el Principio mencionado en el título inmediato, sienta el debate sobre la intervención del derecho penal en áreas del derecho, donde ya se tiene

infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: 1. Lex praevia que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. Lex scripta que excluye la costumbre como posible fuentes de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emanada del Órgano Legislativo; y 3. Lex stricta exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas. Sala de lo Constitucional. Amp. 422-97: 28-05-99.

prevista regulación que implique una salida menos represiva para los conflictos, es decir, únicamente debe obedecer a situación extremas donde las demás vías de solución de conflicto no presentan una respuesta eficaz para la prevención o erradicación de los conflictos sociales. La intervención punitiva es la técnica de control social más gravosamente lesiva de la libertad y de la dignidad de los ciudadanos, el principio de necesidad exige que se recurra a ella sólo como remedio extremo (Ferrajoli, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 2000, pág. 465).

b) Principio de dignidad humana

Asimismo, de dicho axioma se desprende el principio relativo a la dignidad humana de hecho, reconocido en el Preámbulo³⁸, de la ley fundamental la Asamblea Constituyente de El Salvador, como bien jurídico, es el parámetro establecido para el tratamiento que recibirá el sujeto activo de la conducta reprochada, a quien se debe de manera irrestricta respetársele sus derechos desde la postura como persona humana (Polaino Navarrete, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, 2001, pág. 276).

También, desde la óptica del principio de dignidad humana, se debe analizar el tratamiento penal que se le aplica a la persona, que es sometida a una pena, quien de manera corpórea sufre las consecuencias reales de un tratamiento penal, es decir, que la posible pena a imponer a una persona jurídica no debe implicar un irrespeto a su dignidad, y derechos que como ser humano le asisten.

c) Fin resocializador de la pena

Al hablarse de la pena posible a imponerse, surge otro tópico ligado al principio de dignidad humana, por considerarse que respetar la dignidad humana del justiciable, es otorgarle las posibilidades que una vez condenado mediante sentencia firme a una pena, este puede posterior o durante el cumplimiento de la misma, reinsertarse a la sociedad, es decir, brindarle una otra oportunidad de dirigir de manera correcta su vida.

³⁸ *Nosotros, representantes del pueblo salvadoreño reunidos en asamblea constituyente, puesta nuestra confianza en Dios, nuestra voluntad en los altos destinos de la patria y en ejercicio de la potestad soberana que el pueblo de El Salvador nos ha conferido, animados del ferviente deseo de establecer los fundamentos de la convivencia nacional con base en el respeto a la dignidad de la persona humana, en la construcción de una sociedad más justa, esencia de la democracia y al espíritu de libertad y justicia, valores de nuestra herencia humanista” Constitución de La República de El Salvador, Decreto No. 38 de 15 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial No. 234, Tomo 281 el 16 de diciembre 1983.*

Situación que para efectos de la persona natural, tiene su asidero constitucional en el Art.27 inc. 3 Cn³⁹, denominado principio de resocialización⁴⁰, que tiene su fundamento, en que posterior a la imposición de la infracción penal para el condenado, a éste se debe proporcionar un tratamiento penitenciario digno, que contribuya a su posterior reinserción a la sociedad, partiendo del hecho que la pena no es perpetua en nuestro ordenamiento jurídico, garantizando de esta forma el respeto la autonomía de la persona humana; lo proviene del axioma Nulla Poena Sine resocializatione, con lo cual se quiere afirmar que no puede ejecutarse la pena sin un debido tratamiento penitenciario y asistencial que respeta la autonomía de la persona humana (Sánchez Escobar, 2004, pág. 122).

Actualmente, el fin resocializador de las penas está configurado únicamente para la persona natural, como centro y fin de la actividad Estatal, quien es la única susceptible por la comisión de una acción u omisión constituida de delito, poder ser recluida en un centro penitenciario al que hace referencia la disposición constitucional para el cumplimiento de la pena y su futura reinserción, o de cumplir con las medidas impuestas en las condenas por delitos menos graves que no ameriten reclusión penitenciaria.

Sin embargo, se considera posible que los efectos resocializadores del mandato constitucional pueden cumplirse, no exclusivamente como requisito indispensable la reclusión en un centro penitenciario, sino mediante otras alternativas que envíen un mensaje positivo de prevención y no reincidencia de las conductas criminales.

2.2.2.1.4. Nulla necessitas sine iniuria

No hay necesidad penal sin daño. El bien jurídico tiene que estar afectado. El bien jurídico se entiende como el conjunto de valores de carácter inmaterial inherentes al ser humano, dotados de relevancia para la satisfacción y realización plena del ser humano, los cuales el legislador ha considerado dignos de tutela mediante la creación de tipos penales, mediante los cuales se impondrá una pena a quienes los lesionen o pongan en peligro.

³⁹ El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos.

⁴⁰ Esta disposición determina la función de la pena privativa de libertad en el marco del régimen constitucional: En primer lugar, la readaptación del delincuente, a través de medidas que incluyan la educación y la formación de hábitos de trabajo, y en segundo lugar la prevención de delitos (...). La pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente. Tal es el fin determinante al servicio del cual se ubica la pena, entendida la resocialización (...) no como sustitución coactiva de los valores del sujeto, no como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal” Sentencia de 14-11-97, Inc. 15-96; Considerando IX3, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

“Para que pueda existir un delito es preciso que se vulnere un bien jurídico protegido, [...] Hay dos formas esenciales de vulneración -real o potencial- de un bien jurídico con relevancia típica: la lesión y la puesta en peligro. Lesión y puesta en peligro integran, fundamentalmente, los tres conceptos esenciales [...] Lesión: indica la real incidencia de afectación negativa sobre el bien jurídico, mediante la destrucción o grave menoscabo del mismo [...]. En todo caso, la lesión de un bien jurídico protegido por la norma penal determina la necesidad de actuación del Derecho penal [...] Puesta en peligro: supone el sometimiento del bien jurídico a una situación de grave riesgo concreto e inminente [...]” (Polaino Navarrete, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, 2001, pág. 285).

Para lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos, es necesaria la acción u omisión mediante una situación capaz de estabilizar la tranquilidad de los mismos, solo en ese sentido, se justifica la construcción de figuras penal que sancionen dichos comportamientos, porque de lo contrario, la conducta estaría dotada de irrelevancia la intervención penal.

2.2.2.1.5. Nulla iniuria sine actione

No hay daño sin acción. El daño tiene que provenir o derivarse de una acción u omisión de una conducta humana, como presupuesto sine qua non, para un reproche jurídico penal. La acción implica el mecanismo locomotriz mediante el cual el ser humano alcanza el fin propuesto, al poner en marcha el nexo causal para producir el resultado esperado.

El derecho penal ha de sancionar al hombre en tanto que realice una conducta humana -reputada delictiva- pero nunca por meros pensamientos o cualidades psicológicas, ideológicas, radicales [...], la conducta personal, entendida como sinónimo de comportamiento humano, en cualquiera de sus formas posibles de manifestación, acción positiva, omisión pura, o comisión por omisión, [...] (Polaino Navarrete, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, 2001, pág. 281).

El ser humano, conforme a su voluntad o razonamiento dirige su acción - el ejercicio de la actividad finalista- (Welzel, El Nuevo Sistema del Derecho Penal, 1964, pág. 27) y pretende mediante ella, darle cumplimiento a la idea que tuvo nacimiento en la fase interna del inter criminis, es decir, persigue una finalidad, la cual, al lesionar y poner en peligro bienes jurídicos tutelados por el legislador mediante una pena, se vuelve merecedor de la misma por constituir relevancia para el derecho penal el quebramiento de la norma.

a) Principio personal de las penas

Dicho axioma *Nulla Iniuria Sine Actione*, tiene intrínseca relación con el principio personal de las penas, el cual indica que la pena es personal, es decir, no hay transmisión de responsabilidad penal por un hecho propio ejecutado por el acto principal sí que otro tenga participación alguna, por lo cual no es posible adecuar a ningún grado de responsabilidad penal por participación en el ilícito.

Sin embargo, y por efectos de política criminal es necesario darle una respuesta penal a la instrumentalización de la persona jurídica por la ejecución de un delito por la persona física en que se vea relacionada la persona jurídica, y en donde la entidad jurídica se ve beneficiada por la comisión del ilícito conforme a un modelo de imputación penal idónea que se desarrollara infra en la investigación.

De esta manera se garantiza que respondiendo ambos -persona física y persona jurídica- no resulta vulnerado el principio de la responsabilidad personal por el hecho propio, ya que -como veremos más adelante con más detenimiento- ambos comparten el mismo hecho; o incluso podría decirse que el hecho de la participación -por ejemplo, inducir a un delito fiscal- no es el mismo que el hecho de la autoría -cometer el delito fiscal-.

De lege ferenda se propone que en los casos en que fuera muy escasa la implicación de la persona jurídica, la pena impuesta a ésta fuera siempre menor que la que se imponga a la persona física autora del hecho, para salvaguardar así los principios de igualdad -que exige castigar de manera desigual lo que es desigual- y proporcionalidad.

2.2.2.1.6. Nulla actio sine culpa

No hay acción sin culpa; este principio tiene dos vertientes: a) [...] que no es concebible una pena sin culpabilidad; b) [...] que la pena que, en su caso, corresponda imponer habrá de ser proporcional al grado de culpabilidad del agente (Polaino Navarrete, Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal, 2001, pág. 283). Si no hay culpabilidad, no puede haber pena, crimen, ley, necesidad, ni en consecuencia daño.

Mediante la vigencia del principio de culpabilidad, se exige como necesario que la pena sólo pueda imponerse a quien ha actuado culpablemente, la no actuación culpable no puede generar la imposición de una pena, aunque la conducta que acaeció o se realizó haya perjudicado un bien jurídico. Al menos penalmente no sería legítimo sostener la imposición de una pena para quien no actuado culpablemente (Sánchez Escobar, 2004,

pág. 46). Asimismo, sobre este aspecto se ha considerado que el principio de culpabilidad importa una limitación de la facultad de castigar del Estado, por qué sé lo puede sancionarse a quienes son culpables de un delito y la pena debe ser proporcionada a la culpabilidad (Garrido Mott, 1997, pág. 147).

Este axioma se refiere al principio de culpabilidad se encuentra regulado en el Art. 12 Cn, y se entiende como un elemento transcendental y anterior a la imposición de una pena, dicho principio implica, que solo se puede responder penalmente si se tiene capacidad de comprensión sobre el mensaje que la norma intenta transmitir, para que no se realice determinadas conductas calificadas como delitos, es decir, verificar que al sujeto a quien se le realice un reproche jurídico penal goce de raciocinio, capaz de motivarse conforme a la norma y por tanto, discernir entre lo ilícito de lo lícito, porque de ese examen, tendría fundamento el poder atribuirle responsabilidad penal por un hecho cometido.

Dogmáticamente, dentro de la teoría jurídica del delito, se analiza la conducta por medio del filtro inteligente, denominado culpabilidad, que para el finalismo es el juicio de reproche que se realiza sobre el autor del injusto, esta tiene como finalidad analizar los elementos relacionados al autor y no al hecho.

Culpabilidad es la reprochabilidad de la formación de voluntad. El autor hubiera podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma en lugar de la voluntad antijurídica de acción, sea que ésta tienda dolosamente a la concreción de un tipo, sea que no aporte la medida mínima de dirección finalista impuesta. Solamente lo que el hombre hace con voluntad, puede serle reprochado como culpabilidad. El reproche de culpabilidad presupone, por lo tanto, que el autor hubiera podido formar su decisión antijurídica de acción en forma más correcta, adecuada a la norma, y esto no en el sentido abstracto de lo que hubiera podido hacer un hombre cualquiera, en lugar del autor, sino, y muy concretamente, de que ese hombre, en esa situación, hubiera podido formar su decisión de voluntad en forma adecuada a la norma (Kelsen, 1995, pág. 152).

2.2.3. Clasificación de la persona jurídica en El Salvador

La persona jurídica es un ente ficticio que posee derechos y es capaz de adquirir obligaciones, pero que esencialmente no obedecen a una naturaleza como persona, sino como la entidad o institución integrada o formada por una o varias personas físicas sobre las cuales descansa una voluntad unánime para alcanzar un objetivo u objetivos, que

pueden ser con o sin fines de lucro; la persona jurídica nace bajo la filosofía que poseen igualdad como una persona física.

El fundamento constitucional de las sociedades mercantiles, se encuentra disciplinado en el Art.7 Cn., el cual faculta de manera general el derecho a la asociación, siempre y cuando la finalidad de ésta sea de carácter lícita; en concordancia con la normativa secundaria, el Código de Comercio⁴¹ regula lo relativo a las personas jurídicas –en el ámbito mercantil, y hace una clasificación –legal- de las mismas en sociedades de personas y sociedades de capital⁴². No obstante, el Art. 540 C.v., hace una clasificación de las personas jurídicas en dos grupos: Corporaciones y fundaciones de utilidad pública y asociaciones de interés particular.

2.2.3.1. Personas Jurídicas de Derecho Público

Son los entes públicos que tienen por finalidad cumplir una determinada función pública en beneficio de los soberanos; a estas entidades les rige un interés de carácter público, entre las que se encuentra el Estado, y los entes administrativos derivados e inferiores de éste. También se considera como Persona Jurídica de derecho público a la Iglesia.

2.2.3.1.1. El Estado

Es el pueblo organizado en un territorio sometido a un único poder. Por tanto, la soberanía se caracteriza por tres elementos: territorio, pueblo y poder soberano.

2.2.3.1.2. El Municipio

La organización administrativa del Estado, puede revestir diversas modalidades, pero los tipos a que pueden reducirse son dos: el régimen de centralización y el régimen de descentralización. Existe régimen de centralización administrativa, cuando los órganos se agrupan, unos respecto de otros, en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos

⁴¹ Promulgado el día 8 de mayo de 1970, mediante Decreto Legislativo N° 671, publicado en el Diario Oficial N° 140, Tomo 228, de fecha 31 de julio de 1970 y que entró en vigencia el día 1 de abril de 1971; a partir del Libro Primero, denominado los Comerciantes y sus Auxiliares; y el Título II, que se refiere al Comerciante Social; pero, es en el Art. 18 del Código de Comercio, que se encuentra la principal clasificación –legal- de las sociedades en el ordenamiento jurídico salvadoreño: sociedades de personas y sociedades de capitales.

⁴² Las primeras se encuentran reguladas a partir del capítulo II, sección "A", del Art. 44 al Art. 48; mientras que las segundas se a partir del capítulo VI, cuyas disposiciones generales se encuentran del Art. 126 al Art. 128. Para efectos mercantiles el Art. 18 del Código de Comercio, hace una clasificación de las personas jurídicas en sociedades de personas y sociedades de capitales; -ambas clases pueden ser de capital variable, pero a su vez cada una tiene su propia clasificación-; en ese sentido, son sociedades de personas: I.- Las sociedades en nombre colectivo o Sociedades Colectivas. II.- Las sociedades en comandita simple o sociedades comanditarias simples. III.-Las sociedades de responsabilidad limitada; y son sociedades de capital: I.- Las sociedades anónimas. II.- Las sociedades en comandita por acciones o sociedades comanditarias por acciones. La ley permite la constitución de sociedades dentro de las formas establecidas. Respecto a las características de las sociedades de personas, se encuentran a partir de la sección "A", disposiciones generales, Arts. 44 al Art. 48; mientras que las características de las sociedades de capital a partir de la sección "a", disposiciones generales, Arts. 126 al Art. 128. En lo concerniente a los Órganos de Gobierno de las diferentes clases de sociedades, se puede concluir que esto serían, según el caso; por ejemplo de las sociedades de personas, entre las que se encuentran las de comandita simple y las de nombre colectivo; los órganos de dirección están compuestos por los administradores y por la junta general de socios; mientras que en las sociedades de capital, entre las que se encuentran las sociedades anónimas, el órgano supremo de la sociedad lo constituye la Junta General de Accionistas.

existe un vínculo, que, partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría, manteniendo en esa forma, la unidad del poder administrativo.

El Estado, para dar satisfacción a las ideas democráticas y para hacer más eficaz la realización de sus atribuciones, permite el establecimiento de organizaciones administrativas, destinadas a dirigir los intereses colectivos de una determinada circunscripción territorial -descentralización por región-; la cual posibilita una gestión más eficaz de los servicios públicos y por lo mismo, una realización más adecuada de las atribuciones que al Estado competen. Es decir, el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada.

Es de trascendental importancia jurídica y política, el principio de autonomía municipal que establece la carta magna, y que opera frente a la organización central del Estado, encontrando su origen en el sistema popular de elección establecido, para designar a los representantes del Municipio, lo que trae como consecuencia, el control que la opinión pública ejerce sobre los actos discrecionales de las autoridades que designan, en tal forma, que dicho control sustituye al que, en el régimen de centralización, realizan las autoridades superiores respecto de las inferiores.

El Municipio, por tanto, es una persona jurídica, propietaria de bienes raíces y con capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones. Cabe hacer notar que, respetando la autonomía municipal, el Estado, a través de sus poderes, controla los actos realizados por los Municipios, y así es como el Órgano Ejecutivo está autorizado para la aprobación de actos municipales y, sobre todo, para velar por el estricto cumplimiento de las leyes.

2.2.3.1.3. Instituciones Autónomas

El Estado tiene también a su cargo la satisfacción de necesidades generales que requieren procedimientos técnicos. Los servicios que con ese objeto se organizan conviene desprenderlos de la administración central, para ponerlos en manos de instituciones técnicas que garanticen su eficaz funcionamiento, a los cuales deberá constituírseles un patrimonio que sirva de base a su autonomía.

Los organismos descentralizados se caracterizan porque gozan de personalidad jurídica, constituyen servicios públicos creados por el Estado para compensar una necesidad pública, disponen de recursos propios, dados por el legislador, para formar su patrimonio o

asegurar su funcionamiento, se administran con relativa autonomía respecto del poder administrador, son fiscalizadas por los organismos fiscalizadores de la administración del Estado -Corte de Cuentas de la República- y se rigen por un régimen especial.

2.2.3.1.4. La Iglesia

La Iglesia Católica tiene la condición de persona moral –Jurídica- por la misma ordenación divina, y legislación complementaria en el derecho canónico en el que se reconoce la personalidad de la Iglesia Católica y su origen divino; y desde el punto de vista jurídico, la Constitución de la República en el Art. 26 garantiza el libre ejercicio de todas las religiones, dota de personalidad jurídica a la Iglesia Católica⁴³; Asimismo, el Código Civil en el Art. 542⁴⁴ la reconoce como personas jurídicas de derecho público.

De conformidad a lo establecido en el No. 6 del Art. 34 del reglamento interno del Órgano Ejecutivo, corresponderá al Ministerio de Gobernación concederles su personalidad y existencia jurídica, a excepción como ya se relacionó la Iglesia Católica por mandato constitucional -Art. 26 Cn. - tiene reconocida dicha personalidad; en consecuencia, serán las demás iglesias las que deben solicitar al Ministerio de Gobernación el reconocimiento de su personalidad.

La autoridad competente de control al establecerse en el que las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia y que podrán ser también disueltas por disposición de la ley o por decreto del Órgano Ejecutivo, -Art. 554 C.v.-; lleva a pensar que en principio sería el Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial, si fue este el que les concedió personalidad jurídica o como dice el artículo la autoridad que legitimó su existencia, y en definitiva, el Órgano Ejecutivo. Sus órganos de gobierno, se colige que serían los establecidos en sus estatutos o a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, hayan conferido ese carácter.

Las sanciones para este tipo de sociedad, de acuerdo a los Arts. 546, 547 y 548 C.v.; hace referencia a delitos de fraude, dilapidación y malversación de los fondos que cometan, se

⁴³ Art. 26 Cn. *Se reconoce la Personalidad Jurídica de la Iglesia Católica. Las demás iglesias podrán tener, conforme a la ley, el reconocimiento de su personalidad.*

⁴⁴ Art. 542 C.V. *Las corporaciones y fundaciones de Derecho Público como la nación, el fisco, las municipalidades, las iglesias y los establecimientos que se costeen con fondos del Erario, se rigen por leyes y reglamentos especiales, y en lo que no esté expresamente dispuesto en ellos, se sujetarán a las disposiciones de este título.*

castigarán con arreglo al Código Penal; incluyendo como sanciones, también podría aplicarse la sanción de la disolución, de conformidad a lo establecido en el Art. 554 C.v.⁴⁵.

2.2.3.2. Personas Jurídicas de Derecho Privado

En esta clasificación se encuentran las sociedades o personas jurídicas que persiguen utilidad pecuniaria –lucro- de sus asociados y personas jurídicas que no persiguen tal fin. La autoridad competente de control a la que corresponderá la vigilancia de las mismas, es la Superintendencia del Sistema Financiero que por medio de su ley⁴⁶ controla las actividades de las mismas, en atención al tipo de sociedad que se esté interviniendo⁴⁷.

Asimismo, el Art. 364 Com., regula que la forma en que se efectuará la vigilancia será a través de la intervención directa en el funcionamiento de las sociedades y limitada a la separación de determinadas personas; además regula un probable caso de bis in ídem, al otorgarle adicionalmente a las entidades de supervisión –superintendencias- la facultad de imponerles, simultáneamente, multas a las sociedades supervisadas, así como a sus administradores⁴⁸.

Algunos tipos de fundaciones o asociaciones dotados de personería jurídica En el Salvador, que podrían ser objeto de responsabilidad penal, por ser entes obligados son las siguientes:

2.2.3.2.1. Asociaciones y Fundaciones sin fines de lucro -ONG'S-

Se legitiman con la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, promulgada el día 21 de noviembre de 1996, con el objeto de crear un régimen jurídico para aquellas “asociaciones y fundaciones que no persigan el enriquecimiento directo de sus miembros, fundadores y administradores”⁴⁹.

⁴⁵ El cual disciplina: Las corporaciones no pueden disolverse por sí mismas, sin la aprobación de la autoridad que legitimó su existencia. (...) Podrán ser también disueltas por disposición de la ley o por decreto del Poder Ejecutivo, a pesar de la voluntad de sus miembros, si llegan a comprometer la seguridad o los intereses del Estado o no corresponden al objeto de su institución.

⁴⁶ Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero. Aprobada mediante D.L. N° 628, de fecha 22 de noviembre de 1990, D.O 278, Tomo 309, publicado el 10 de diciembre de 1990.

⁴⁷ El Código de Comercio en su Art. 362, prescribe lo siguiente: “El Estado ejercerá su vigilancia sobre las sociedades y las actividades mercantiles que este Código señala mediante las oficinas siguientes: I) La Superintendencia del Sistema Financiero, que vigilará a las sociedades que se dedican a operaciones bancarias, financieras, de seguros y de ahorro; II) La Superintendencia de Valores que vigilará a las sociedades que se dedican a operaciones en el mercado bursátil; III) La Superintendencia de Pensiones que vigilará a las sociedades que se dedican a la administración de las pensiones; y finalmente IV) La Superintendencia de Obligaciones Mercantiles, que ejercerá la vigilancia en todos los demás casos no comprendidos en el ordinal anterior sobre el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, salvo las excepciones establecidas en el Código”

⁴⁸ Según el Art. 364 del Código de Comercio, la supervisión de las sociedades se realizará de la siguiente manera: “La intervención directa de las oficinas que ejercen la vigilancia del Estado, en el funcionamiento de las sociedades, se limita a la separación de determinados administradores y la sustitución de los mismos por las personas que conforme a los pactos sociales respectivos, a las leyes y a la voluntad de los socios sean llamados al efecto. Esta facultad sólo puede ejercitarse en los casos expresamente establecidos en la ley”.

⁴⁹ Sobre las definiciones de asociaciones y fundaciones, los Arts. 9, 11 y 18 de la Ley prescribe lo siguiente: “Se entenderán por Asociaciones aquellas personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal”; “Se entenderán por fundaciones, las entidades creadas por uno o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública, que los fundadores establezcan para la consecución de tales fines”.

La autoridad competente de control, éstas deben contar con los organismos de vigilancia de la administración del patrimonio que señalen sus estatutos. Asimismo, las asociaciones y fundaciones que manejen fondos provenientes del Estado, también estarán fiscalizadas por el Ministerio de Hacienda y la Corte de Cuentas de la República, según su competencia⁵⁰.

Dentro de las características, quizá la más importante es la que tiene que ver con su finalidad y que de conformidad a lo regulado en el Art. 9, consiste en que una asociación y fundación es sin fines de lucro, cuando no persigue el enriquecimiento directo de sus miembros, fundadores y administradores. Los órganos de gobierno estarán a cargo de las personas y organismos que sean establecidos en los estatutos - Art. 13 Com.-

Entre las infracciones que pueden cometer las asociaciones y fundaciones, sus dirigentes o administradores, se encuentran: a) no presentar al registro los balances generales y estados de pérdidas y ganancias debidamente dictaminados por auditor; b) alterar maliciosamente los valores y contenido de los estados financieros e inventarios; c) no enviar o no presentar los datos que les sean solicitados por la Dirección General del Registro; entre otros.

Sanciones: La única sanción que, en principio, puede aplicársele a las asociaciones y fundaciones, es la de multa por parte de La Dirección General del Registro por el cometimiento de las infracciones descritas anteriormente; sin embargo, es importante mencionar algunas disposiciones sobre la responsabilidad colectiva de las Asociaciones y Fundaciones, así como de las personas físicas que la componen.

De conformidad al Art. 5, las asociaciones y fundaciones no tendrán responsabilidad penal, pero serán civilmente responsables de los daños ocasionados por los delitos o faltas cometidos por sus administradores o miembros actuando a su nombre, en los términos señalados por la legislación penal; no obstante lo anterior, en el Art. 33 se regula la responsabilidad penal, en forma personal, de los administradores, representantes y miembros de las asociaciones y fundaciones, por infracciones cometidas a los estatutos y a las leyes, actuando en nombre de las entidades que representen.

Las causales de disolución establecidas para éste tipo de sociedad se puede denominar como voluntarias o acordadas de las Asociaciones y Fundaciones, respectivamente; sin

⁵⁰ Art. 41 y 42. Código de Comercio, respectivamente.

embargo, en el Art. 74 se regulan causas de disolución, como consecuencia de resolución judicial cuando se compruebe que realizan actividades ilícitas, de lucro directo, contrarias a la moral, la seguridad y el orden público o mal manejo de los fondos y bienes de la entidad, con perjuicio grave e irreparable a terceros o al Estado.

Por último, es preciso advertir una contradicción en cuanto al sistema sancionatorio de los mencionados entes jurídicos, en virtud que en el Art. 5 se ha dispuesto que no van a responder penalmente, pero en el Art. 74 se han configurado como causa de disolución forzosa, situaciones o conductas que sean constitutivas de delito, por lo que también, al igual que en el Com., se contemplan sanciones graves de naturaleza administrativa pero sobre la base de supuestos de hecho más cercanos a los ilícitos penales.

2.2.3.2.2. Asociaciones de Desarrollo Comunal –ADESCO-

Su marco normativo regulatorio se encuentra en el Código Municipal; específicamente en el capítulo II, Art. 118, el cual regula respecto a las asociaciones comunales, en la cual faculta a los habitantes de las comunidades en los barrios, colonias, cantones y caseríos, a constituir asociaciones comunales para participar organizadamente en el estudio, análisis de la realidad social y de los problemas y necesidades de la comunidad, así como en la elaboración e impulso de soluciones y proyectos de beneficio para la misma; agregando que las mismas pueden participar en el campo social, económico, cultural, religioso, cívico, educativo y en cualquiera otra que fuere legal y provechoso a la comunidad.

La autoridad competente de control, no se regula en forma expresa, pero se infiere de lo prescrito en los Arts. 121 al 121-B, que será el concejo municipal de la circunscripción territorial en la que se haya constituido la asociación comunal, en razón que en dichos artículos se regula que la petición de registro y otorgamiento de personalidad jurídica debe hacerse ante el Concejo respectivo.

El órgano de gobierno, se establece en el Art. 120, el cual dispone que serán las mismas asociaciones comunales quienes deberán elaborar sus propios estatutos que contendrán disposiciones relativas al nombre de la asociación, su carácter democrático, domicilio, territorio, objeto, administración, órganos directivos y sus atribuciones. Por lo tanto, la dirección de la asociación se determinará en cada caso en los respectivos estatutos.

Una causal de disolución de las asociaciones, es dedicarse a fines distintos a los establecidos en sus estatutos y por haber dejado de funcionar como asociación; acción que

puede ser iniciada por la Alcaldía Municipal correspondiente o por el Fiscal General de la República, ante el Juez competente en materia civil. -Art. 121.-

2.2.3.2.3. Bancos e Instituciones Financieras

Su marco normativo regulatorio lo constituye la Ley de Bancos⁵¹. Los bancos, son instituciones que actúan de manera habitual en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, la emisión y colocación de títulos valores o cualquier otra operación pasiva, quedando obligados directamente a cubrir el principal, intereses y otros accesorios, para su colocación en el público en operaciones activas. La autoridad competente de control es la Superintendencia del Sistema Financiero.

Los órganos de Gobierno, de conformidad con el Art. 33 de la Ley de Bancos, éstos deberán ser administrados por una Junta Directiva, integrada por tres o más directores propietarios e igual número de suplentes, quienes deberán ser de reconocida honorabilidad y contar con amplios conocimientos y experiencia en materia financiera y administrativa; y el director presidente o quien lo sustituya deberá acreditar como mínimo cinco años de experiencia en cargos de dirección o administración superior en instituciones bancarias y financieras.

Las obligaciones, tanto expresas como tácitas, que tienen los bancos y sus administradores, se pueden resumir en dos: en primer lugar, el correcto manejo de los depósitos del público, de conformidad a lo establecido en el Art. 32⁵²; y en segundo lugar, de conformidad a lo estipulado en el Art. 184 la prohibición de toda captación de fondos del público con publicidad o sin ella, en forma habitual, bajo cualquier modalidad, a quienes no estén autorizados de conformidad a la ley u otras que regulen ésta materia.

Al igual que en las prohibiciones, existen en la Ley de Bancos, una gran cantidad de sanciones, tanto administrativas como penales, éstas últimas únicamente para los órganos que lo componen y que remiten a los delitos de esta naturaleza tipificados en el Código Penal, principalmente directores, administradores, contadores y auditores internos; mientras que entre las principales sanciones para los bancos, como personas jurídicas, se

⁵¹ Promulgada el día 2 de septiembre del año 1999, la cual entró en vigencia en el mes de octubre del mismo año, mediante decreto legislativo No. 697.

⁵² Art. 32. Los directores, directores ejecutivos o gerentes generales de los bancos, en todo momento deberán velar porque los depósitos del público sean manejados bajo criterios de honestidad, prudencia y eficiencia, buenos comerciantes en negocio propio. Serán responsables de que la administración de los bancos se realice cumpliendo en todo momento las disposiciones de las leyes, reglamentos, instructivos y normas internas aplicables, debiendo abstenerse de realizar prácticas o aplicar las normas legales de manera que distorsionen intencionalmente los objetivos de la normativa prudencial. También serán responsables de que la información proporcionada a la Superintendencia y al público sea veraz y que refleje con transparencia la verdadera situación financiera del banco.

encuentran la multa, la intervención y la revocatoria del permiso para funcionar, por parte de la superintendencia del sistema financiero.

A efecto de ilustrar, algunos ejemplos de estas clases de sanciones son los siguientes: - Art. 32- multa de cincuenta a quinientos salarios mínimos (...) sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran. Dicha sanción será impuesta por la Superintendencia, aplicando el procedimiento que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia. -Art. 75- la Superintendencia, en defensa de los derechos de los depositantes y por razones de interés social, deberá exigir el cumplimiento de un plan de regularización que le permita al banco retornar a una situación normal, pudiendo disponer una supervisión especial. -Art. 84- La Superintendencia sancionará al banco que no presente el plan de regularización que le sea requerido de acuerdo a esta Ley, así como a los funcionarios y directivos que sean responsables de tales incumplimientos, de acuerdo al procedimiento establecido en su Ley Orgánica.

Y el Art. 105, la Superintendencia, a pedido de las autoridades de un banco, o en defensa de los depositantes y por razones de interés social, previa opinión favorable del Banco Central podrá decretar la suspensión transitoria, total o parcial, de las operaciones de un banco, por un plazo inicial de hasta treinta días; Asimismo de acuerdo al Art. 106 La Superintendencia revocará la autorización para funcionar que le hubiere conferido a un banco.

2.2.3.2.4. Partidos Políticos

Su marco normativo regulatorio, se encuentra en el Art.7 de la Cn., por cuanto el mismo consagra de manera general el derecho a la asociación, así como el Art. 72 numeral segundo, que de manera expresa regula el derecho a asociarse para constituir partidos políticos⁵³; a nivel de ley secundaria el Código Electoral, promulgado el 12 de diciembre de 1992, que de conformidad al Art. 1, tiene por objeto regular las actividades del cuerpo electoral, los organismos electorales, los partidos políticos, así como la actividad del Estado en cuanto se refiere al proceso electoral.

La autoridad competente de control es regulada en el Art. 57, del C.E., es el Tribunal Supremo Electoral, cuyas resoluciones que pronuncie, en el ejercicio de sus atribuciones,

⁵³ Pero también existen disposiciones que de alguna manera plantean limitaciones a este derecho; en primer lugar, el Art. 82 inciso tercero, ya que no permite la existencia de un solo partido político por ser incompatible con la forma de gobierno y por otra parte el Art. 151 que taxativamente prescribe que para ser elegido presidente de la Republica se requiere (...) estar afiliado a uno de los partidos políticos reconocidos legalmente.

serán de acatamiento forzoso para las autoridades civiles, militares, partidos políticos y ciudadanos a quienes se dirijan y su incumplimiento les hará incurrir en responsabilidad; la característica principal de un partido político -que tiene que ver con su finalidad- es la de presentar candidaturas a cualquier evento electoral, para la designación de funcionarios de elección popular⁵⁴.

Los partidos políticos están obligados a cumplir los estatutos que rigen las actividades internas de todos sus organismos; Asimismo, todos los organismos internos de los partidos están obligados a cumplir las instrucciones y decisiones de los organismos superiores, siempre y cuando estén tomados de acuerdo a las facultades y funciones que les correspondan⁵⁵.

Para determinar las prohibiciones que tienen los partidos políticos, hay que remitirse, en principio, a ciertas situaciones relacionadas con la propaganda electoral y las obligaciones que tienen cada vez que ocurre un evento electoral; así el Art. 172 Inc. 2º del C.E., les obliga a que, en sus campañas, deberán sujetarse a lo establecido por las leyes de la República y no podrán hacer propaganda que atente contra la moral, las buenas costumbres y el orden público”.

Asimismo, el Art. 175 del C.E., prescribe la prohibición a los partidos políticos o coaliciones y a todos los medios de comunicación, personas naturales o jurídicas, hacer propaganda por medio de la prensa, la radio, la televisión, mítines, manifestaciones, concentraciones, hojas volantes, vallas, aparatos parlantes, así como la pinta y pega de la misma en lugares públicos, antes de la iniciación del período de propaganda que regula el Art. 81 de la Constitución de la República, durante los tres días anteriores a la elección y en el propio día de la misma; entre otras.

Estas contravenciones traen aparejadas sanciones al organismo directivo correspondiente del partido político que haya estado o esté en funciones en la fecha en que se cometió la infracción, o a los partidos políticos que integren la coalición; económicas, de reparaciones a favor de los perjudicados, suspensión de actividades, multa de diez mil a cincuenta mil colones.

⁵⁴ Aunque actualmente ya no es el único medio para que un ciudadano opte a un cargo de elección popular, a partir de la sentencia de la Sala de lo Constitucional que avaló las candidaturas independientes Inc. 61/2009, emitida a las nueve horas con treinta minutos del día veintinueve de julio de dos mil diez.

⁵⁵ De conformidad a lo regulado en los Arts. Art. 168 y 169 del Código Electoral.

Además, también se encuentra regulada la cancelación del partido político, pero únicamente en los supuestos regulados en el Art. 182, de los cuáles únicamente el del No. 6, se puede relacionar con la comisión de un delito: cuando algún partido político propicie el fraude en alguna elección o lo aceptare en su beneficio, siempre que tal hecho sea establecido por el Tribunal; sin embargo, no existe ninguna causa de cancelación por la comisión de delitos que no tengan que ver con el ámbito electoral o administrativo de los partidos políticos.

2.2.3.2.5. Sindicatos o Asociaciones Profesionales

El marco normativo regulatorio se encuentra como has sido señalado supra, en el Art.7 de la Cn., por cuanto el mismo regula de manera general el derecho a la asociación, así como el Art. 47 C.n., que de manera expresa se refiere al derecho de asociación sindical, pero a continuación el inciso segundo de ésta misma artículo establece como limitación a éste derecho, que el mismo no le corresponde a los funcionarios y empleado públicos comprendido en el inciso tercero de los Arts. 219 y 236 de la misma Cn., los miembros de la Fuerza Armada, Policía Nacional Civil, carrera judicial, servidores públicos que ejerzan cargos directivos o de naturaleza altamente confidencial y por último los miembros del Ministerio Público, y finalmente a nivel de ley secundaria el código de trabajo⁵⁶.

La autoridad competente de control, en principio es el Ministerio de Trabajo, de conformidad a lo regulado en el inciso primero del Art. 256 del C.T; que hace referencia a la vigilancia de las organizaciones sindicales para comprobar si se ajustan a las prescripciones legales en el desarrollo de sus actividades, estará a cargo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Sin embargo, en el inciso segundo también se faculta al Ministerio de Economía para que ejerza la vigilancia y fiscalización financiera de los sindicatos. Aunque esta vigilancia tiene sus límites cuando se trate de limitar los derechos y garantías que la Constitución y dicho código regulan en favor de los sindicatos. –Inciso final del Art. 256 del referido código-.

Los sindicatos, constituyen, asociaciones profesionales de trabajadores y patronos privados, así como de trabajadores de las instituciones oficiales autónomas, para la defensa de sus intereses económicos y sociales comunes. De conformidad a lo regulado en el Art. 208, se reconocen las siguientes clases de sindicatos: a) sindicato de gremio; b) sindicato

⁵⁶ Promulgado el 23 de junio de 1972, que entró en vigencia en el mes de agosto del mismo año.

de empresa; c) sindicato de industria; ch) sindicato de empresas varias; y d) sindicato de trabajadores independientes.

Los órganos de gobierno se encuentran conformados por las asambleas y las juntas Directivas; en todo caso, la asamblea general será la máxima autoridad del sindicato. Lo anterior de conformidad a lo regulado en el Art. 220 del Código de Trabajo, Asimismo el Art. 221, regula dicha disposición en el sentido que establece los tipos de asambleas: generales y seccionales, pudiendo ser ordinarias y extraordinarias.

Las sanciones aplicables a los sindicatos de conformidad a lo establecido en el C.T., son la multa, suspensión y disolución; las cuales serán impuestas por las autoridades judiciales competentes. -juez de lo laboral Art. 619-; pero no se establecen sanciones por la probable comisión de ilícitos a través de sindicatos, sino, en un primer momento, solamente por la infracción a disposiciones del C.T., que en todo caso aunque constituyeran ilícitos penales, se tendría que recurrir a los sistemas de imputación individual, y los problemas que estos acarrearán para deducir responsabilidades, con lo que se puede afirmar que por el momento es imposible establecer responsabilidad penal a los sindicatos como entes colectivos.

En segundo lugar, el Art. 619 del C.T., refiere que las sanciones serán impuestas por la infracción a otras leyes, pero sin especificar a qué leyes se refiere, lo que podría llevar a que una autoridad administrativa o judicial, pero no penal, imponga sanciones por la comisión de delitos.

2.2.3.2.6. Asociaciones cooperativas

El marco normativo regulatorio constitucionalmente se encuentra en el Art.7 de la Cn., por cuanto el mismo consagra de manera general el derecho a la asociación; también que el inciso cuarto del Art. 105 Cn., prescribe que el límite de propiedad de tierras, de doscientas cuarenta y cinco hectáreas no tendrá aplicación cuando se trata de las asociaciones cooperativas, y de igual forma el Art. 114 Cn. se regula la protección y fomento que el Estado debe darle a este tipo de asociaciones; en la ley secundaria se fundamenta en la Ley General de Asociaciones Cooperativas⁵⁷.

La autoridad competente de dirección, administración y vigilancia de las cooperativas estarán integradas por su orden: a) la asamblea general de asociados; b) el consejo de administración; c) la junta de vigilancia. Asimismo, el Art. 33 de la Ley General de

⁵⁷ Promulgada el día 6 de mayo del año 1986, vigente en el mes de junio del mismo año.

Asociaciones Cooperativas, regula la asamblea general de asociados es la autoridad máxima de las cooperativas, y celebrará las sesiones en su domicilio, sus acuerdos son de obligatoriedad para el consejo de administración, la junta de vigilancia y de todos los asociados presentes, ausentes, conformes o no, siempre que se hubieren tomado conforme a esta ley, su reglamento o los estatutos.

Las clases de cooperativas que pueden constituirse son: a) cooperativas de producción; b) cooperativas de vivienda; c) cooperativas de servicios; ch) producción agropecuaria; d) producción artesanal; e) producción industrial o agro-industrial. Por otra parte, los Arts. 10 y 11, de la citada ley, disciplinan dos casos especiales de cooperativas, las de vivienda que tienen por objeto procurar a sus asociados viviendas mediante la ayuda mutua y el esfuerzo propio, y las de servicios, que tienen por objeto proporcionar servicios de toda índole, preferentemente a sus asociados, con el propósito de mejorar condiciones ambientales y económicas de satisfacer sus necesidades familiares, sociales, ocupacionales y culturales.

Estas a su vez se clasifican en cooperativas de: a) de ahorro y crédito; b) de transporte; c) de consumo; ch) de profesionales; d) de seguros; e) de educación; f) de aprovisionamiento; g) de comercialización; h) de escolares y juveniles.

En lo que respecta a las sanciones, se pueden dividir en aquellas que se aplican a los miembros, entre las cuales cabe mencionar el Art. 48 del mismo cuerpo legal, que atribuye a los miembros de los órganos directivos responsabilidad subsidiaria por las decisiones que tomen en contravención a las normas legales que rigen a las cooperativas, y solamente deja exentos aquellos miembros que salven su voto o hagan constar su inconformidad en el acta al momento de tomar la decisión o los ausentes que le comuniquen dentro de las veinticuatro horas de haber conocido el acuerdo. La responsabilidad solidaria alcanza a los miembros de la junta de vigilancia por los actos que ésta no hubiere objetado oportunamente.

Entre las sanciones aplicables de a esta clase de entes se encuentran:

a) Impuesta mediante resolución o sentencia y previo el juicio correspondiente; b) suspensión temporal de los miembros de los organismos de administración y vigilancia en el ejercicio de sus cargos y sustituirlos por los suplentes respectivos; c) Suspensión temporal o cancelación de la autorización para operar; ch) Interventoría provisional, para el solo efecto de proteger los bienes y patrimonios de la Cooperativa en casos extremos de anormalidad. Sin embargo, la única disposición que hace referencia a la responsabilidad

penal es el Art. 69 de la Ley General de Asociaciones Cooperativas, al establecer que los recursos y cualesquiera otros bienes de la cooperativa, así como la firma social deberán ser utilizados únicamente para cumplir sus fines, por lo que los actos realizados en contravención a lo anterior no tendrán ningún valor.

Los infractores de estas normas quedarán solidariamente obligados a indemnizar a la Asociación Cooperativa de los daños y perjuicios a que hubiere lugar, además de la acción penal correspondiente. De lo anterior se colige que únicamente se regula dentro de la Ley, responsabilidad penal para aquellas acciones que afecten los recursos y bienes de la cooperativa.

2.2.3.2.7. Colegios Privados

También pueden considerarse dentro de este grupo de personas jurídicas que logran llegar a tener relevancia jurídico penal, los colegios privados, aunque su regulación es muy corta, tienen como marco normativo en principio la Cn., en el inciso segundo del Art. 57, que hace referencia a que los centros de enseñanza privados estarán sujetos a reglamentación e inspección del Estado y podrán ser subvencionados cuando no tengan fines de lucro.

A nivel de ley secundaria éstos encuentran regulación, principalmente en la Ley General de Educación⁵⁸, específicamente en los Arts. 79 a 83, que los definen y regula mediante el Órgano Ejecutivo, a través del Ministerio de Educación, el cual les otorga personalidad jurídica; además de regulaciones aplicables dentro de la Ley de la Carrera Docente,⁵⁹ en sus Arts. 2, 3, 79.

2.2.3.2.8. Sociedades de Seguros

Las sociedades de seguros son compañías facultadas por la Ley de Sociedades de Seguros y su Reglamento para desarrollar la actividad de comerciar riesgos mediante el cobro de primas, prestando los servicios de seguros, reaseguros, fianzas y reafianzamientos en el territorio de El Salvador.

Las empresas dedicadas a la prestación de este tipo de servicios, en cualquiera de sus modalidades, son vigiladas y fiscalizadas por la Superintendencia del Sistema Financiero – SSF-; deben estar debidamente constituidas y cumplir con los requerimientos establecidos en la Ley de Sociedades de Seguros su reglamento y demás normativa que les compete.

⁵⁸ Promulgada mediante decreto legislativo No. 917 de fecha 12 de diciembre de 1996.

⁵⁹ Promulgada mediante decreto legislativo No. 665, de 7 de marzo de 1996.

Pueden operar en El Salvador en tres campos: seguros generales, seguros de personas o estar especializadas exclusivamente en fianzas. Las compañías que operan los ramos de seguros generales pueden servir los seguros de daños, accidentes, enfermedad, médico-hospitalario y seguro de vida y no están autorizadas para ofrecer el seguro para rentas vitalicias. También pueden realizar operaciones de fianzas, si no tienen como objeto el desarrollo exclusivo de esta actividad.

Las compañías dedicadas a la prestación de seguros de personas, proveen servicios de seguros de vida, de accidentes y enfermedad, e incluyen el médico-hospitalario. Deben su existencia a una disposición de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, que establece que deben crearse sociedades de seguros dedicadas exclusivamente a la prestación de seguros de personas, para que sólo ellas puedan ofrecer el seguro para rentas vitalicias.

Los dos tipos de entidades arriba enumerados podrán realizar operaciones de reaseguro, en sus respectivos ramos, con sociedades salvadoreñas de seguros. En el caso de las que se dediquen a fianzas, denominadas afianzadoras, desarrollan únicamente operaciones de afianzamiento. La fianza es definida como un contrato en el cual la afianzadora se compromete a cumplir un compromiso que el afianzado ha fallado. Todas las operaciones que desarrollen dichas entidades deben realizarse de acuerdo con las autorizaciones que otorgue la Superintendencia.

Las Entidades sujetas a la supervisión de la SSF son: El Banco Central de Reserva, los bancos constituidos en El Salvador, sus oficinas en el extranjero y sus subsidiarias; las sucursales y oficinas de bancos extranjeros establecidos en el país; las sociedades que de conformidad con la ley, integran los conglomerados financieros, o que la Superintendencia declare como tales, lo que incluye tanto a sus sociedades controladoras como a sus sociedades miembros; las instituciones administradoras de fondos de pensiones; las sociedades de seguros, sus sucursales en el extranjero y las sucursales de sociedades de seguros extranjeras establecidas en el país;

Asimismo, las bolsas de valores, las casas de corredores de bolsa, las sociedades especializadas en el depósito y custodia de valores, las clasificadoras de riesgo, las instituciones que presten servicios de carácter auxiliar al mercado bursátil, los agentes especializados en valuación de valores y los almacenes generales de depósitos; los bancos cooperativos, las sociedades de ahorro y crédito y las federaciones reguladas por la Ley de

Bancos Cooperativos y Sociedades de Ahorro y Crédito; las sociedades de garantía recíproca y sus reafianzadoras locales.

De igual forma las sociedades que ofrecen servicios complementarios a los servicios financieros de los integrantes del sistema financiero, en particular aquéllas en los que participen como inversionistas; las sociedades administradoras u operadoras de sistemas de pagos y de liquidación de valores; el Fondo Social para la Vivienda y el Fondo Nacional de Vivienda Popular; el INPEP y el ISSS, éste último en lo relativo al Sistema de Pensiones Público, al Régimen de Riesgos profesionales y reservas técnicas de salud; el Instituto de Previsión Social de la Fuerza Armada; el Banco de Fomento Agropecuario, el Banco Hipotecario de El Salvador, S.A., y el Banco Multisectorial de Inversiones.

La Corporación Salvadoreña de Inversiones; las casas de cambio de moneda extranjera; las titularizadoras; el Instituto de Garantía de Depósitos y el Fondo de Saneamiento y Fortalecimiento Financiero en todo lo concerniente a sus leyes y reglamentos; las bolsas de productos y servicios; y las personas jurídicas que realizan operaciones de envío o recepción de dinero sistemático o sustantivamente, por cualquier medio, a nivel nacional e internacional así como las demás entidades, instituciones y operaciones que señalen las leyes.

2.2.4. Derecho comparado

2.2.4. 1. España

La Ley Orgánica 5/2010 del 22 de junio del año 2010 -LO 5/2010- disciplinó por primera vez en el ordenamiento jurídico penal español, en el Art. 31⁶⁰ bis, la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de conductas ilícitas realizadas en su nombre por sus representantes, administradores, empleados y trabajadores contratados⁶¹; no obstante, fue ampliada por la Ley Orgánica 7/2012 del 27 de diciembre de 2012 -LO 7/2012; el tenor texto determina que pueden ser penalmente responsables de los delitos cometidos por personas físicas, por lo que es una ficción jurídica la asunción de responsabilidad por la acción cometida por una persona natural.

⁶⁰ El Art. 31 bis del Código Penal Español, literalmente establece que: *En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*

⁶¹.

El catedrático de derecho penal Miguel Bajo Fernández, critica la reforma al reconocer que el derecho administrativo sancionador cuenta con suficientes armas para sancionar y exigir responsabilidad a las personas jurídicas por comportamientos ilícitos de sus órganos de gobierno. Y cuando la Unión Europea, en cumplimiento de sus directivas, impone al gobierno español la creación de penas disuasorias y proporcionadas, nos encontramos que en España ya existen, puesto que el derecho administrativo sancionador está muy elaborado sobre todo en la Ley General Tributaria para delitos superiores a 12000 euros. Es decir, lo consideran penal o administrativa aleatoriamente. En suma, lo pretendido con la reforma es anticuado, es un disparate, porque perturba lo que tenemos, pues las personas jurídicas son suficientemente castigadas en el derecho administrativo sancionador y en el propio Código Penal en sus arts. 31 y 129 (Diario La Ley Número 7483, 2010).

La reforma del año 2010 al C.P.E no incluyó imputación al Estado, administraciones públicas territoriales e institucionales, partidos políticos, sindicatos, organizaciones de derecho público internacional, o a cualquier otros que ejercieran poderes públicos de soberanía, administración, o en el caso de sociedades mercantiles del Estado que implementaran políticas públicas o prestaran servicios de interés económico general. Sin embargo, desde la aprobación de la LO 7/2012, los partidos políticos y los sindicatos están sujetos al régimen general de responsabilidad penal, manteniéndose las restricciones a la aplicación de la ley al resto de órganos del Estado.

La imputación determina la procedencia de la responsabilidad penal corporativa si el delito se comete para o en nombre de una entidad corporativa y para su beneficio, por parte de los representantes legales o personas actuando individualmente o como miembros de un órgano de la persona jurídica, autorizados para adoptar decisiones en nombre de ésta última y en consecuencia mantener facultades de organización y control dentro de ella y por personas sin las capacidades legales señaladas, pero que cometieron el delito debido a una infracción grave del deber de control de la empresa⁶², enunciando de forma taxativa las infracciones penales imputables⁶³.

⁶² Ello se estableció la modificación introducida por Ley Orgánica 1/2015 del 30 de marzo -LO 1/2015-, vigente desde el 01 de julio de 2015.

⁶³ La responsabilidad penal se circunscribe a una serie de delitos a los que se remite el Art. 31 bis, que constituye un *numerus clausus de supuestos*, no ampliable a otros delitos. Estos delitos son: Trata de seres humanos (Art. 177 bis 7); delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores (Art. 189 bis); descubrimiento y revelación de secretos (Art. 197.8); estafa (Art. 251 bis); insolvencias punibles (Art. 261 bis); daños informáticos (Art. 264.4); delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (Art. 288.2); blanqueo de capitales (Art. 302.2); delitos contra la Hacienda pública y la Seguridad Social (Art. 310 bis); delitos contra los

En la LO 1/2015, se establecieron las causas de exención de responsabilidad penal de una entidad corporativa, en caso de acreditarse que el debido deber de cuidado empresarial, mediante la acreditación de la existencia de un protocolo de prevención de delitos y un oficial de cumplimiento que garantice el cumplimiento del mismo.

Es decir, que en el caso de los delitos cometidos por los administradores o representantes, los motivos de exención de responsabilidad penal se aplicarán si la persona jurídica demuestra que los modelos de organización y gestión fueron efectivamente adoptados y aplicados para lograr la debida supervisión y control; si la supervisión fue confiada a un órgano con poderes autónomos de iniciativa y de control; si los autores cometieron el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y prevención; y, si el órgano encargado de la supervisión, control y funciones de control no fue culpable de omisión o insuficiente ejercicio de sus funciones⁶⁴; pero éstas eximentes se consideran incompletas o atenuantes en caso de no acreditarse completamente.

El C.P.E omite determinar expresamente si pueden existir consecuencias jurídicas para directores o funcionarios de una entidad corporativa cuando fue declarada la responsabilidad penal del ente colectivo; sin embargo, en algunas circunstancias, los referidos directores o funcionarios podrían ser culpables de los mismos delitos cometidos por la empresa, si el tribunal considera que eran conscientes de la conducta criminal y que no intentaron impedirla⁶⁵. Por otro lado, la mayoría de los delitos sólo pueden ser cometidos con dolo directo o eventual, ya que el catálogo de los hechos punibles configura en su elemento subjetivo únicamente el dolo; no obstante, el tipo penal como el lavado de activos es suficiente la negligencia.

derechos de los ciudadanos extranjeros (Art. 318 bis 4.3); delitos contra la ordenación del territorio (Art. 319.4); delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Art. 327 y 328.6); exposición a radiaciones ionizantes (Art. 343.3); delitos de riesgo provocados por explosivos y otros agentes (Art. 348.3); delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (Art. 369 bis 3); falsificación de tarjetas de crédito y cheques de viaje (Art. 399 bis 1.3); cohecho (Art. 427.2); tráfico de influencias (Art. 430.3); corrupción de funcionario público extranjero (Art. 445.2) y financiación del terrorismo (Art. 576 bis 3).

⁶⁴ *Los requisitos que debe cumplir un plan de cumplimiento penal para que la entidad se exima de responsabilidad penal, incluyen: Identificar las actividades en el contexto de los delitos que se quiere prevenir; el establecimiento de protocolos o procedimientos que constituyen el proceso de formación de empresa y de toma de decisiones; modelos apropiados para la gestión de recursos financieros para evitar la comisión de los delitos; obligación de informar el cuerpo responsable de supervisar el funcionamiento y observancia. del plan de prevención de posibles riesgos y violaciones; el establecimiento de un régimen disciplinario con sanciones apropiadas por violaciones de las medidas establecidas en el modelo; y, regular controles del modelo y modificarlo cuando las infracciones a sus disposiciones se conozcan o cuando hay cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad, que haga necesarios estos cambios. Este tipo de medidas debe reflejarse en un Manual de Cumplimiento Corporativo que describa, entre otros aspectos, las políticas internas y procedimientos relativos a los riesgos evaluados, los canales internos de comunicación ascendente o descendente y el establecimiento de un Comité de Supervisión, entre otras medidas.*

⁶⁵ *Art. 31 ter. 2. 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 artículo siguiente.*

La LO 5/2010 establece varias sanciones que pueden imponerse a una entidad corporativa, tales como: El pago de multas, cuyos parámetros de proporcionalidad parte del quantum del daño causado o los beneficios materiales obtenidos; la disolución de la persona jurídica; la suspensión de actividades por hasta cinco años; cierre de los locales y establecimientos por un período de hasta cinco años; prohibición de realizar en el futuro cualquier actividad relacionada con el delito, en forma temporal por hasta 15 años o indefinidamente; impedimento de obtener donativos y ayudas públicas, suscribir acuerdos con el sector público, u obtención de incentivos o beneficios de seguro social, por un período de hasta 15 años; e, intervención legal por hasta cinco años.

Además, la imposición de responsabilidad penal a una persona jurídica es compatible con la responsabilidad penal que puede imponerse al sujeto individual, o cualquier responsabilidad civil por la pérdida y el daño que el delito pudo haber causado a las víctimas y otro tipo de responsabilidad civil o administrativa que puede imponerse a la entidad corporativa o de la persona, a estos últimos puede imponerse la como pena la destitución, multas y el encarcelamiento.

2.2.4.2. Italia

La responsabilidad penal de empresas por delitos cometidos por sus empleados fue introducida en Italia por el D. L. N° 231 del 2001, del 8 de junio del mismo año, -Ley 231, pues antes de la reforma sólo existía responsabilidad vicarial. Este decreto hace referencia a la responsabilidad administrativa derivada de delitos en los que parece crear un régimen particular de responsabilidad de las personas jurídicas, a los efectos de superar el problema conceptual dimanante del principio “societas deliquere non potest”; no obstante, las penas previstas tienen naturaleza exclusivamente administrativa.

Los sujetos materiales que pueden cometer un delito dentro de la organización empresarial, en beneficio directo o indirecto de la sociedad, están enumerados al Art. 5, apartado 1⁶⁶,

⁶⁶ Art. 5. Código Penal italiano. Responsabilità dell'ente. 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Traducción: Responsabilidad de la institución. 1. La entidad es responsable de los delitos cometidos en su interés o en su beneficio: a) por personas que desempeñan funciones de representación, administración o gestión de la entidad o una de sus unidades organizativas con autonomía financiera y funcional y por Personas que ejercen, incluso de facto, la gestión y control de las mismas; b) por personas sujetas a la gestión o supervisión de uno de los temas mencionados en la letra a). 2. La entidad no es responsable si las personas indicadas en el párrafo 1 han actuado en el interés exclusivo de ellos mismos o de terceros.

los que responden a una enunciación taxativa; los cuales coinciden totalmente con los del Art. 31 bis letra a) y b) C.P.E.

La configuración legal enuncia que la entidad corporativa será responsable penalmente por el delito cometido por la persona física si mostró interés u obtuvo un beneficio material o económico; por el contrario, la entidad corporativa no es responsable si el empleado ha actuado exclusivamente con interés propio o de un tercero ajeno a ésta.

Entre los delitos atribuibles a la persona jurídica se encuentran: Fraude con el fin de recibir fondos públicos o subsidios; fraudes informáticos contra el gobierno italiano o una entidad de gobierno; delitos cibernéticos y violación de protección de datos; extorsión y corrupción; delitos corporativos: Estados financieros falsos y obstrucción a reguladores; terrorismo; abuso de posición dominante en el mercado; ciertas hipótesis de homicidio culposo y violación de normas sobre salud y seguridad; lavado de dinero y blanqueo de capitales; obstrucción a la justicia; uso de inmigrantes ilegales; corrupción en el sector privado; receptación de vehículos y ocultamiento de su origen ilícito; delitos contra el medio ambiente: Contaminación ambiental; delitos culposos contra el medio ambiente; delitos contra la administración pública y conspiración en crímenes organizados.

A la persona jurídica se le puede excluir de responsabilidad penal si acredita que al momento de los hechos realizaba un diligente control y dirección sobre la actuación de las personas naturales que cometieron la infracción punible; y además contaba con protocolos de control adecuados para la prevención del delito cometido, lo que debieron considerar las áreas de riesgo delictivo, así como un adecuado programa de capacitación, una eficaz política de administración de recursos financieros para prevenir el lavado de activos; una adecuada comunicación interna y un sistema idóneo de sanciones para el incumplimiento de los controles correspondientes.

Además, debe existir un órgano interno, que supervise los controles antes mencionados; de tal manera que los directores u oficiales deben haber cometido los delitos actuando en forma individual, fraudulentamente, evitando controles internos y evadiendo efectivamente las actividades de control que ejercía el comité de vigilancia.

Y en el caso de los empleados bajo la supervisión de la entidad corporativa, ésta sólo será responsable si la infracción fue posible por el incumplimiento de los protocolos de control interno. Sin embargo, la empresa no será responsable si logra acreditar que antes de la

comisión de la infracción correspondiente, adoptó y aplicó efectivamente un sistema de organización, gestión y control, suficiente para evitar el delito.

La aplicación efectiva del sistema se evidencia por llevar a cabo revisiones periódicas de los protocolos, particularmente en caso de que un delito relevante sea cometido por un empleado supervisado o luego de que la empresa sufra cambios en su estructura; y la adopción de un proceso disciplinario adecuado para sancionar cualquier incumplimiento de los controles internos, cuya responsabilidad será independiente de la sanción penal impuesta a la persona natural. Una entidad corporativa puede ser responsable incluso si el individuo que cometió el crimen no ha sido identificado específicamente, pero debe acreditarse sin duda que se ha cometido un delito relevante por alguien que trabaja dentro de la entidad; el presunto delincuente no es punible; o si la responsabilidad penal se extinguió, por ejemplo, por prescripción.

En cuanto a las consecuencias jurídicas, el código establece penas máximas diferentes para cada delito. La multa máxima es de 1.549.000 euros. Para los delitos de abuso de mercado, esta cantidad puede incrementarse hasta diez veces el beneficio obtenido mediante el delito. El tribunal puede imponer una multa suficientemente grande para tener un impacto en la entidad corporativa.

Además pueden ser condenadas a suspensión de licencias y autorizaciones; prohibición de llevar a cabo determinadas actividades empresariales; prohibición de suscripción de contratos y de publicidad de productos; exclusión o cancelación de financiación, condiciones especiales o pagos de sumas destinadas al bienestar de grupos generales o determinados; incautación de ganancias, e incluso de propiedades adicionales, en caso de ser necesario para alcanzar el valor de las ganancias obtenidas gracias al delito; y, publicidad de la sentencia.

La individualización de la consecuencia jurídica trae consigo la ponderación judicial de la gravedad de la infracción, el grado de participación de la persona jurídica y las medidas adoptadas para mitigar las consecuencias de la infracción o para evitar su recurrencia. La multa puede reducirse en un 50% si, antes del juicio, la entidad corporativa ha compensado plenamente a las víctimas o ha tomado todas las medidas necesarias para mitigar las consecuencias de la ofensa y ha adoptado controles y sistemas internos necesarios y preventivos.

2.2.4.3. Francia

El código penal napoleónico de 1810, consagró la responsabilidad penal personal provocando que durante mucho tiempo legislación y doctrina no admitieran la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aun cuando la praxis exigía lo contrario; (Gómez M. A. & Lichtemberg, C., (2012) Responsabilidad penal de las personas jurídicas: confrontación y análisis de los modelos de imputación en Chile y el derecho comparado. Repositorio académico de la Universidad de Chile. p.58). No obstante, con la aplicación de las ideologías del Iluminismo⁶⁷ y el advenimiento de la Revolución Francesa, las leyes que establecían la responsabilidad penal de personas jurídicas fueron desapareciendo; y fue el crecimiento del nuevo orden económico mundial el que propició que juristas franceses introdujeran la aplicación del principio *societas delinquere potest*.

El derecho francés ya había abandonado el adagio *societas delinquere non potest* desde el año 1934 y el interés en reconocer esta responsabilidad penal se planteaba doblemente, primero para aportar una solución a la posible y frecuente insolvencia de las personas físicas, miembros del grupo y para solucionar las dificultades de establecer en múltiples circunstancias la participación directa de estas últimas en el delito.

El legislador impulsó esta nueva tendencia en el ámbito de la higiene y seguridad con la ley del 6 de diciembre de 1976 sobre el desarrollo de la prevención de los accidentes de trabajo⁶⁸, en la cual instaura la posibilidad de poner a cargo de la persona jurídica todo o parte del pago de las multas pronunciadas contra los empleados y que han ocasionado la muerte o lesiones según los artículos del código penal; pero el principio de la responsabilidad penal de la persona jurídica fue adoptado en el código penal de 1994⁶⁹, que introdujo el concepto de responsabilidad penal empresarial en el derecho francés. Inicialmente era aplicable a un número limitado de delitos, pero, desde el 31 de diciembre de 2005 -Ley N° 2004-204 de 09 de marzo de 2004- ha extendido a todos los delitos.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés se fundamenta en que las actuaciones de las personas naturales son atribuibles al ente colectivo dada la subordinación de éste último a la entidad, y aunque reconoce que la persona física es la

⁶⁷ También denominado Ilustración, hace referencia a un movimiento intelectual nacido en el continente europeo en el siglo XVIII y que propugnaba el uso de la razón, cuestionando, entre muchas otras cosas, el Antiguo Régimen y el poder absoluto de la Monarquía. Es por ello que este siglo se conoce como Siglo de las Luces. Los orígenes del iluminismo se localizan en Francia, y sus principales promotores se encontraban en la clase media. El ascenso de la burguesía en la escala social fue lo que propició que esta forma de pensar adquiriera mayor presencia en los círculos de poder y poco a poco, fuese impregnando la sociedad hasta ser capaz de provocar grandes cambios tanto políticos como sociales.

⁶⁸ Ley n°76-1106 del 6 de diciembre 1976, Jorf del 7 de diciembre 1976.

⁶⁹ Ley n°92-683 del 22 de julio 1992, relativa a la reforma de disposiciones generales del Código penal, Jorf del 23 de julio 1992, p. 9864.

única dotada de inteligencia y voluntad reconoció imputación y responsabilidad a las personas jurídicas; a partir de ello, en el derecho penal de otros Estados miembros de la Unión Europea, en particular anglosajones, se planteó como necesidad la idea de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Art. 121-2 1^o⁷⁰ precisa que las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, en los casos previstos por la ley o el reglamento de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Se puede decir que ha sido la innovación más importante del nuevo Código Penal en Francia. Así como lo ilustran los términos del artículo precitado, y según el principio de especialidad, esta responsabilidad penal solo se podía reconocer, en un primer tiempo, dentro de los casos expresamente previstos por la ley o el reglamento.

Las circunstancias en que una entidad corporativa puede incurrir en responsabilidad penal o cuasi penal, salvo el Estado y, bajo ciertas condiciones, las autoridades públicas locales, una entidad corporativa puede ser penalmente responsable de los delitos cometidos en su nombre por sus representantes legales; pero es necesario que un empleado o agente de la empresa actúe en su beneficio; sin embargo, la jurisprudencia reciente de ese país, ha sugerido que una entidad corporativa pueda ser condenada por conductas de omisión, descuido o defectuosa organización de la empresa, incluso si la falla no se puede atribuir a un representante o empleado de la entidad corporativa a quien le ha delegado atribuciones, salvo aquéllos que por su propia naturaleza sólo puedan ser cometidos por personas naturales.

En cuanto al sistema de responsabilidad reconoce que, si el delito cometido tiene asignada una pena única de privación de libertad, entonces se aplica multa de hasta un millón de euros, aunque la responsabilidad penal de una persona jurídica por un delito no sustituye la responsabilidad penal que le pueda corresponder a cualquier persona natural como

⁷⁰Art.121-2. *Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. Traducción Art. 121-2. Ley n° 2004-204 de 9 de marzo de 2004, Art. 54, Diario Oficial de 10 de marzo de 2004. Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del Art. 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos.*

partícipe del mismo delito, pudiendo las personas y entidades corporativas ser condenadas por los mismos hechos.

En cuanto a las sanciones, la multa máxima aplicable a una entidad corporativa es de hasta cinco veces la multa aplicable a las personas. Existen penas específicas, adicionales a la multa, para casos especiales como son la disolución de la persona jurídica cuando ésta fue creada para cometer delitos; si se trata de un delito grave o de un delito sancionado con pena de prisión de tres años o más, y en que la entidad corporativa se haya desviado de sus objetivos con el fin de cometer el crimen.

Además medidas aplicadas en forma permanente hasta por cinco años como la prohibición de ejercer, directa o indirectamente, una o más actividades profesionales o sociales; vigilancia judicial; cierre de uno o más de los locales o sucursales de la empresa que hayan sido utilizados para cometer los delitos; incapacidad para participar en licitaciones públicas; prohibición de solicitar fondos públicamente; prohibición de emisión de cheques, excepto aquellos que permitan el retiro de fondos por caja para el librado o cheques certificados, y prohibición de uso de tarjetas; confiscación de los objetos del delito, o de los activos que sean o producto del delito, y publicación de la sentencia.

Los representantes legales, directores o empleados de una entidad corporativa, a quienes se ha delegado facultades para actuar en nombre de la entidad, pueden ser sancionados con prisión, multa y prohibición de ejercer una profesión comercial, o de gestión o control de una empresa comercial.

Dentro de los factores que inciden en la determinación de la pena los tribunales deben considerar, entre otros factores, las circunstancias del delito, el beneficio obtenido, el daño causado, y las circunstancias financieras de la entidad corporativa. Asimismo, el tribunal debe considerar los factores agravantes, como, por ejemplo, si el delito fue reiterado o planeado. Si la entidad corporativa coopera con el fiscal o el juez de instrucción, el tribunal puede tomar dicha cooperación en consideración.

2.2.4.4. Alemania

En el ordenamiento jurídico penal germánico no se regula la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, sobre la posición dogmática central que dicha responsabilidad es contrario al principio de culpabilidad por considerar que la persona jurídica no responde por un hecho propio sino de tercero, en consecuencia su aceptación

implicaría contravención a posturas constitucionales de ese país que no puede imponerse válidamente pena alguna a la persona jurídica al tratarse de una responsabilidad objetiva⁷¹.

En sentido en Alemania, la exigencia de culpabilidad es de fundamental existencia para que una conducta sea punible penalmente, y en vista que las personas jurídicas no pueden ser culpables, no se admite la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, regula un modelo de imputación para las personas jurídicas que habilita la discusión sobre la existencia de una genuina responsabilidad penal o una sanción penal-administrativa que permite establecer sanciones de multas a las personas jurídicas por infracciones administrativas, concretamente, la Ley de contravenciones o infracciones administrativas de 1968 -con las modificaciones de 1986- regula en el número 130 la responsabilidad directa de las personas jurídicas⁷².

Esta responsabilidad supone, que alguien haya actuado como órgano con poderes de representación y, que en dicha actuación haya cometido un delito o una contravención al orden; Asimismo, requiere la existencia de las siguientes condiciones: que la acción del órgano haya vulnerado deberes que incumben a la persona jurídica o asociación; y, que por medio de la contravención la persona jurídica o asociación se haya enriquecido o se hubiese debido enriquecer, en consecuencia la sanción que se impone por dicha infracción es de multa; no obstante lo expuesto, la infracción es meramente de carácter administrativo porque su imposición la realiza una autoridad jurisdiccional con competencia administrativa.

2.2.4.5. Argentina

En la Argentina, el 8 de noviembre de 2017 se aprobó como ley de la Republica el proyecto de régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina; la cual disciplinaba inicialmente la responsabilidad penal de la persona jurídica en numerus apertus del código penal; sin embargo, se delimitó su aplicación únicamente a los casos de: Cohecho y tráfico de influencias -nacional y trasnacional-, negociaciones incompatibles con

⁷¹ En ese sentido, el Tribunal Constitucional español afirma que la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal SSTC 246/1991, 150/1991, entre otras.

⁷² Gesetz über Ordnungswidrigkeiten -OWiG- § 130. Ley de Delitos Administrativos 130. 1. Toda persona que, intencionalmente o por negligencia, como titular de una tenencia o empresa, no tome las medidas de supervisión necesarias para evitar la infracción en la empresa o en el compromiso de las obligaciones en las que el titular pueda incurrir y cuya infracción pueda ser sancionable o multas, será ilegal. Si se comete una infracción de este tipo, esto se habría evitado o se habría impedido de manera significativa con una supervisión adecuada. Las medidas de supervisión necesarias incluyen el nombramiento, la selección cuidadosa y la supervisión de los supervisores. (2) La empresa o empresa mencionada en el párrafo 1 es también la empresa pública. (3) El delito administrativo puede ser castigado con una multa de hasta un millón de euros si el incumplimiento del deber se ve amenazado con una sanción. Sección 30 (2) la oración 3 se aplicará. Si el incumplimiento del deber se ve amenazado con una multa, el monto máximo de la multa por incumplimiento del deber se determinará por el monto máximo de la multa por el cual se amenaza el incumplimiento del deber. La tercera oración también se aplicará en caso de incumplimiento del deber, que al mismo tiempo se castigará con una multa y una multa, si el monto máximo de la multa amenazada por el incumplimiento del deber supera la pena máxima.

el ejercicio de funciones públicas, concusión, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados y presentación de informes y balances falsos; siempre que tales delitos hayan sido realizados directa o indirectamente por una persona jurídica privada de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal y con su intervención o en su nombre, interés o beneficio⁷³.

La pena principal establecida en la referida ley para éstos tipos penales es la multa de dos a cinco veces el beneficio indebido obtenido⁷⁴, y otras penas accesorias como suspensión total o parcial de la actividad comercial, suspensión para participar de licitaciones públicas e incluso posibilidades de disolución de la persona jurídica; posibilitando la condena de la persona jurídica aun en aquellos casos que no sea posible identificar o juzgar a la persona física interviniente en el delito, siempre que se constate que el mismo no podría haber sido cometido sin la tolerancia de los órganos de la entidad.

El enfoque prácticamente exclusivo en los delitos de corrupción se debe precisamente a que esta normativa tuvo su origen en las recomendaciones efectuadas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE-, en la cual el país pretende ingresar. Finalmente cabe apuntar que la norma argentina simplemente sugiere la posibilidad de que un responsable interno desarrolle, coordine y supervise el programa de integridad, como uno de los tantos elementos que propone para dotar de contenido a los mismos.

2.2.4.6. Brasil

El código penal de Brasil de 1940 no atribuía responsabilidad penal a las personas jurídicas; tampoco la Ley Nº 7. 209/84, que reformó la parte general del código penal brasileño de 1940; no obstante, se promulgó la Ley 9.605/1998, la cual establece expresamente la responsabilidad penal de personas jurídicas por delitos causados al medio ambiente y sus sanciones; por ejemplo, crímenes contra la fauna; Asimismo se creó la Ley Nº 9.613/98 que combate el blanqueo de capitales por la responsabilidad penal de las personas colectivas. La primera en el Art. 225, apartado 3, que responsabiliza la conducta y las actividades

⁷³ El Art. 1° establece el objeto y alcance de la ley, y disciplina: La presente ley establece 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, previstos por los artículos 258 y 258 bis del Código Penal; b) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, previstas por el Art. 265 del Código Penal; c) Concusión, prevista por el Art. 268 del Código Penal; d) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados, previsto por los artículos 268 (1) y (2) del Código Penal; e) Balances e informes falsos agravados, previsto por el Art. 300 bis del Código Penal.

⁷⁴ Art. 7° Penas. 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.

consideradas perjudiciales para el medio ambiente, donde sus violadores, personas físicas o jurídicas, estarán sujetas a sanciones penales, administrativas y civiles.

De igual forma el Art. 173, sección 5 establece que las personas jurídicas independientes de la responsabilidad individual de los dirigentes serán responsables por actos practicados contra la orden económica, financiera, y contra la economía popular. El Superior Tribunal de Justicia –STJ- a lo largo de los últimos años adoptó la teoría de la *societas delinquere potest*⁷⁵ y admitió que la culpabilidad de la persona jurídica tiene como base la responsabilidad social que el mismo desempeña siempre y cuando el agente practique una conducta dañina en el nombre y debido a los negocios de la empresa, además, es perfectamente posible una asignación para la persona física-conducta subjetiva- y otra para la persona jurídica -conducta objetiva-, pero siempre con un alto grado de interdependencia.

El uso de innovadores preceptos dogmáticos penales derivadas de las nuevas necesidades sociales, hizo que el derecho penal de hoy no sólo se ocupase de la protección individual, sino también con la protección de los derechos difusos y colectivos, el atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas se adecua a la nuevas época de las ciencias penales, dicha responsabilidad debe tener un doble carácter; corrección cuando castiga a los agentes por los daños causados a los bienes jurídicos y de prevención, al demostrar a la sociedad y para el propio agente que causó el daño que delito no resulte provechoso y que cualquier persona, natural o jurídica que cometa delitos pueden ser castigados por la ley.

En ese sentido Brasil rompe con las teorías clásicas del delito de la responsabilidad individual y subjetiva, porque se entiende que delante de la nueva situación, el derecho debe adaptarse a la realidad para evitar promover la impunidad; por lo que la responsabilidad de las entidades colectivas no se basa en la culpa individual, sino una responsabilidad social, que afecta a todos.

2.2.4.6. Chile

La Ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷⁶ y atribuye responsabilidad penal por los delitos de lavado de activos; financiamiento del terrorismo; cohecho a funcionarios públicos nacionales y extranjeros; asimismo regula el procedimiento

⁷⁵ *Es decir, la persona colectiva, podrá ser considerada responsable por los delitos ambientales, puesto que haya intervención directa del responsable por la persona jurídica en el daño ambiental. Las primeras decisiones de la Corte Superior causaron muchas controversias y discusiones, incluso con disposición expresa legal y constitucional. Las primeras decisiones de la Corte Superior causaron muchas controversias y discusiones, incluso con disposición expresa legal y constitucional.*

⁷⁶ *Ley 20393, publicada el 02-12-2009, promulgada el 25-11-2009.*

para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad, la cual es aplicable a personas jurídicas de derecho privado con o sin fines de lucro y sobre empresas del Estado.

La génesis de la Ley N° 20.393 se inicia cuando en el mes de mayo de 2007 se recibiera una invitación formal para ingresar como miembro pleno a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico –OCDE-, lo que se materializaría hasta que Chile cumpliera con las diversas normas impuestas por el organismo, entre las cuales se encontraba la suscripción de la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada el 21 de noviembre de 1997, y que Chile es obligatoria desde el 18 de junio del 2001.

Fue así como la Ley N° 20.393 estableció como delitos base únicamente el lavado de activos, el cohecho y el financiamiento del terrorismo. Años después, y a propósito de otras reformas, en virtud de la Ley N° 20.931, se incorporó el delito de receptación -2016-. La escasa jurisprudencia en la materia en los casi 10 años de vigencia de este estatuto revela una aplicación práctica únicamente referida al delito de cohecho (Boletín N° 10. 739-07).

Después de tres años de la última reforma a la Ley N° 20.393, en virtud de la Ley N° 21.121 se incorporaron cuatro delitos económicos, en tanto son enfocados en la corrupción en el ámbito privado, se pasa a criminalizar la mala gestión y falta de cuidado en la gobernanza corporativa, por lo que se cambió el paradigma en función de la lucha contra la corrupción, exigiendo la gestión de riesgos propios de la probidad en los negocios.

Los cambios normativos han provocado que las personas jurídicas se vean en la necesidad de adoptar modelos de prevención y se encuentran en el proceso de actualización conforme a la Ley N° 21.121, que impone importantes desafíos, atendida la aplicación amplia de los tipos penales allí incorporados, los que responden a riesgos más o menos generales y transversales, especialmente en lo que dice relación con el cohecho privado y la negociación incompatible.

Sin embargo, habiendo transcurrido apenas poco más de dos meses desde su publicación y entrada en vigencia, con fecha 31 de enero de 2019 se publicó la Ley N° 21.132, que moderniza el Servicio Nacional de Pesca –Sernapesca-, incorporando cuatro nuevos delitos a la Ley N°20.393: 1) delito de contaminación de aguas Art. 136 de la Ley de Pesca-; 2) comercialización de productos vedados - Art. 139 de la Ley de Pesca-; 3) pesca ilegal de recursos del fondo marino Art.139 bis de la Ley de Pesca- y 4) procesamiento, elaboración

y almacenamiento de productos colapsados o sobreexplotados sin acreditar origen legal - Art. 139 ter de la Ley de Pesca-. La ley entró en vigencia en forma inmediata.

Ciertamente esta normativa evidencia la materialización del verdadero cambio de modelo en materia de integridad corporativa. A diferencia del régimen anterior, la nueva ley incorpora delitos que, en principio, no tienen un marcado carácter anticorrupción, sino que se refieren a hipótesis que en último término dañan el medioambiente. Con ello, la responsabilidad de la persona jurídica ya no abarca solo hipótesis en que el delito base protege eminentemente la probidad -pública y privada- y el patrimonio; lo cual se evidencia en el Art. 10 letra a) de la Ley N° 21.132 que sustituye la originaria denominación de la Ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica, haciendo evidente que, para el legislador, el catálogo de dicha ley está en proceso de ampliación y ya no solo abarcará delitos eminentemente económicos.

Estas reformas muestran la intención del legislante de proteger otros bienes jurídicos susceptibles de afectación por un defecto organizacional de la persona jurídica y ha propiciado una serie de proyectos de ley para incorporan delitos de variada índole al catálogo de la Ley N° 20.393: El que incluye los accidentes del trabajo que configuren cuasidelitos de homicidio o de lesiones⁷⁷; delitos de carácter sexual cometidos contra menores de edad⁷⁸, y otros vinculados a delitos que implican violaciones a los Derechos Humanos cometidas en Chile y la incitación a la violencia y a la discriminación contra personas o grupos de personas⁷⁹, y el muy reciente proyecto de ley que incorpora los delitos ambientales, tipificando aquellos relativos a la obstrucción a la fiscalización realizada por la Superintendencia de Medio Ambiente –SMA- y a la entrega de información falsa.

2.2.5. Regulación Convencional sobre la Responsabilidad de las Personas Jurídicas

Los tratados internacionales son pactos suscritos entre diferentes países que en uso de mejor manera los derechos fundamentales de sus administrados. Además, El Salvador como integrante de la comunidad internacional forma parte tanto de la Organización de

⁷⁷ Modifica la ley N° 20.393 para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de accidentes del trabajo que configuren cuasidelitos de homicidio o de lesiones. Legislatura: 362, fecha de ingreso: martes 14 de octubre de 2014. Estado: Primer trámite constitucional. Número de boletín: 9657-13 Refundido con: 11113-13,11287-13,10988-13,11276-13,11286-13 Materia: accidentes de trabajo, responsabilidad penal, cuasidelitos de homicidio iniciativa: moción cámara de origen: Cámara de Diputados.

⁷⁸ Modifica la ley N°20.393, para extender la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las condiciones que indica, respecto de delitos de carácter sexual cometidos contra menores de edad Legislatura: 366 Fecha de ingreso: martes 05 de junio de 2018. Estado: Primer trámite constitucional. Número de boletín: 11782-07. Materia: Iniciativa: Moción. Cámara de origen: Cámara de Diputados.

⁷⁹ Modifica el Código Penal, y las leyes N°s 20.393 y 20.609, para sancionar el negacionismo respecto de las violaciones a los derechos humanos cometidas en Chile, y la incitación a la violencia y a la discriminación contra personas o grupos de personas. Legislatura: 366 Fecha de ingreso: jueves 19 de julio de 2018. Estado: Primer trámite constitucional. Número de boletín: 11949-17 Refundido con: 9746-17 Materia: Iniciativa: Moción Cámara de origen: Cámara de Diputados.

Naciones Unidas como de la Organización de Estados Americanos, y en tal contexto, luego de realizar el procedimiento de internación de la normativa internacional su facultad soberana disponen establecer estándares comúnmente aceptados a fin de proteger, reconoce en el Art. 144 Cn.⁸⁰ que se vuelven vinculantes, al ser considerados leyes de la República, que conforme al control de constitucionalidad permiten garantizar el ejercicio de derechos fundamentales.

Es por ello, que, dentro de ese contexto de derecho internacional, la comunidad mundial en respuesta al crecimiento de la delincuencia Transnacional⁸¹ y con ello la instrumentalización de las personas jurídicas para la ejecución delictiva o para el lavado de activos derivados de la misma, han promulgado una serie de instrumentos que contienen obligaciones ético-legales para prevenir, sancionar y erradicar la criminalidad de empresas.

Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la resolución 55/25 del 15 de noviembre del año 2000, en Palermo –Italia- aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como sus Protocolos el primero para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire⁸², que complementan la Convención⁸³. En ese contexto, también se aprobó el Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones⁸⁴.

La Convención de Palermo, constituye un mecanismo eficaz y el marco jurídico indispensable para la cooperación internacional entre los Estados parte, con la finalidad en común de prevenir y combatir actividades delictivas como el blanqueo de capitales, delitos de terrorismo y los hechos punibles que con mayor transcendencia se ven relacionado con

⁸⁰ Art. 144.- Los tratados internacionales celebrados por El Salvador con otros Estados o con organismos internacionales, constituyen leyes de la República al entrar en vigencia, conforme a las disposiciones del mismo tratado y de esta Constitución.

⁸¹ Oficina de Las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito - UNODC-. (2012) *Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe Una Evaluación de las Amenazas*. Dicho estudio se llevó a cabo en las regiones de Centroamérica y el Caribe, en los estados partes que forman parte de las tal.

⁸² Se suscribió en la Ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, conocido como Protocolo de Palermo, entró en vigor el 25 de diciembre de 2003,

⁸³ La Convención y sus protocolos se aprobaron por el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, Mediante el Acuerdo No. 25 Bis, de fecha 28 de enero del año 2003 y sometido a ratificación de la Asamblea Legislativa, para su validez; y ratificada por El Salvador mediante decreto legislativo No. 164, el 8 de marzo de 2004, publicada en el D. O. N° 65, Tomo N° 363, del 2 de abril de 2004.

⁸⁴ Se aprobó por medio de la resolución 55/255 de la Asamblea General, celebrada el 31 de mayo de 2001, en la que se determina que su finalidad es promover, facilitar las relaciones entre los Estados Parte con el propósito de prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones. De igual manera, los países partes se comprometen adoptar las medidas adecuadas y crear normas en la que se tipifique delitos y sanciones penales sobre personas jurídicas, si son instrumentalizadas para la comisión de delitos.

la instrumentalización de las personas jurídicas. La cual establece en su Art. 10⁸⁵; que los Estados partes en la convención están obligados a crear políticas dirigidas a prevenir, sancionar y erradicar la criminalidad a través de la utilización de la persona jurídica, por lo que asume el compromiso de adecuar la normativa interna para ese fin.

En esa línea, el 10 de diciembre del año 2003 se suscribió la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción⁸⁶, la cual tiene por objeto prevenir y sancionar la corrupción al ser considerada como una forma de violación de Derechos Humanos. En la referida convención establece como exigencia la adopción de medidas preventivas y la formulación de supuestos de hechos comúnmente realizados por los entes ficticios que representan verdadera corrupción administrativa, tanto en el sector privado como en el público.

Este marco normativo internacional disciplina la responsabilidad penal para las personas jurídicas, en su Art. 26⁸⁷, pues este precepto legal denota la obligación que tienen los Estados partes para adoptar y crear normativa nacional para sancionar penalmente a las personas jurídicas, por la ejecución de conductas ilícitas en las cuales éstas son instrumentalizadas por las personas físicas, cuyas responsabilidades serán independientes entre sí.

Por otra parte, la comunidad internacional también aprobó el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo⁸⁸, y en su Art. 5⁸⁹ mandata a que todo

⁸⁵ El Art. 10 establece: 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención. 2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos. 4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

⁸⁶ Adoptada mediante acuerdo No. 325, en Mérida, Yucatán, Estados Unidos Mexicanos, la cual consta de un preámbulo y 71 artículos, en nombre y representación del Gobierno de la República de El Salvador, por la Ministra de Relaciones Exteriores, María Eugenia Brizuela de Ávila. Y fue aprobada por el Órgano Ejecutivo, por medio del Acuerdo No. 84 de fecha 27 de febrero 2004 y sometida a ratificación de la Asamblea Legislativa, para su validez, el 25 de junio de 2004, publicado en el D. O. N° 131, Tomo N° 364, del 14 de julio de 2004.

⁸⁷ Art. 26.- el cual establece: Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. 1. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. 2. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos. 3. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente Art.

⁸⁸ Aprobado mediante el decreto legislativo N° 1158 y suscrito el 15 de diciembre de 1999, en Nueva York, y aprobado por el Órgano Ejecutivo a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a través del Acuerdo N° 16, de fecha 21 de enero de 2003 y sometido a ratificación de la Asamblea Legislativa, para su validez; y ratificado el 12 de febrero de 2003, publicado en el D. O. N° 47, Tomo número 358, de fecha 11 de marzo de 2003;

⁸⁹ En el Art. 5 se establece: 1. Cada Estado Parte, de conformidad con sus principios jurídicos internos, adoptará las medidas necesarias para que pueda establecerse la responsabilidad de una entidad jurídica ubicada en su territorio o constituida con arreglo a su legislación, cuando una persona responsable de su dirección o control cometa, en esa calidad, un delito enunciado en el Art. 2. Esa responsabilidad podrá ser penal, civil o administrativa. 2. Se incurrirá en esa responsabilidad sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido los delitos. 3. Cada Estado Parte velará en particular por que las entidades jurídicas responsables de

Estado parte cree medidas adecuadas para sancionar a los entes jurídicos por la realización de las conductas ilícitas vinculadas al eje temático del tratado, y regula la imposición de una sanción penal para las personas jurídicas que faciliten la ejecución o impunidad de tales acciones, y así poder erradicar este tipo de criminalidad a través de los entes ficticios.

También se adoptó la Convención de las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas⁹⁰, con el propósito de prevenir, reducir y reprimir el cultivo, la producción, la fabricación, la venta, tráfico, la distribución y el consumo ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Y así poder combatir este tipo de criminalidad. En el contexto regional, también se cuenta con convenios internacionales, entre ellos Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los delitos de Lavado de Dinero y de Activos, relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos⁹¹, el cual regula supuestos de hechos realizados mediante la instrumentalización de la persona jurídica siendo necesario la regulación sancionatoria para prevenir y erradicar esta modalidad de criminalidad.

De igual manera la Convención Interamericana Contra la Corrupción⁹², en sus considerandos se enuncia la necesidad de crear conciencia a la sociedad y a los países de la región sobre la presencia y amenaza de esta dificultad, así como la necesidad de fortalecer y prevenir la corrupción; siendo obligación del Estado erradicar y prevenir la comisión de delitos y evitar la impunidad de las personas jurídicas por ser instrumentalizadas para realizar hechos delictivos.

2.2.5.1. Alcance Normativo de la Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en El Salvador

La evolución normativa interna muestra un avance en el reconocimiento de la criminalidad de empresa, porque en la actualidad existen diversas leyes especiales⁹³ que evidencia el

conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 estén sujetas a sanciones penales, civiles o administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias. Tales sanciones podrán incluir sanciones de carácter monetario.

⁹⁰ firmada en Viena, Austria, el 20 de diciembre de 1988, vigente desde el 11 de noviembre de 1990, que el Convenio antes relacionado, ha sido aprobado por el Órgano Ejecutivo, mediante Acuerdo No. 805/2008, del 6 de mayo de 2008, y sometido a consideración de esta Asamblea Legislativa para su inclusión en el ordenamiento jurídico salvadoreño. Ratificado mediante decreto legislativo número 657 a los diecinueve días del mes de junio del año dos mil ocho.

⁹¹ Dicho convenio fue firmado en la ciudad de Panamá por todos los países de Centroamérica, a los 11 días del mes de julio de mil novecientos noventa y siete.

⁹² La cual consta de un Preámbulo y 28, suscrita en la ciudad de Caracas, República de Venezuela, el día 29 de marzo de 1996, en nombre y representación del Gobierno de El Salvador, por el Señor Embajador de la República de El Salvador, mediante acuerdo N° 566, y a través del Órgano Ejecutivo en el Ramo de Relaciones Exteriores, acuerda aprobarla y someterla a consideración a la Asamblea Legislativa para que si lo tiene a bien lo ratifique, y Ratificado mediante D.L. N° 351, del 9 de julio de 1998, publicado en el D.O. N° 150, Tomo 340, del 17 de agosto de 1998.

⁹³ Entiéndase como el conjunto de normas jurídico que no están incorporados en el código penal, regulan determinadas conductas delictivas, que vulneran viene jurídicos individuales y colectivos, entre ellas la Ley Especial contra Acto de terrorismo, Ley especial contra la trata de persona, ley especial contra el delito de extorsión, entre otras.

fenómeno y configuran a las personas jurídicas como sujeto activo de la comisión de delitos, que muestra el génesis de la transformación de la política criminal, a fin de cumplir con los compromisos convencionales, en tanto esta forma de criminalidad también afecta bienes jurídicos protegidos⁹⁴.

Convenciones tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la criminalidad a través de la instrumentalización de las personas jurídica en la ejecución de tipos penales, aunque se carece de un modelo de imputación objetiva para responsabilizar penalmente a los entes ficticios.

2.2.5.2. Ley Contra el Lavado de Dinero y Activo

El lavado de dinero y activo: Es el conjunto de acciones u omisiones tendientes a ocultar o disfrazar el verdadero origen de carácter ilícito del dinero mediante la utilización aparente de mecanismo legales para legitimar o legalizar la tenencia del dinero u activos que se ha adquirido de dudosa procedencia⁹⁵. Es decir, es el método por el cual una persona criminal, o una organización criminal, procesa las ganancias financieras resultados de actividades ilegales, con el objeto de evitar ser descubierto por las autoridades.

El lavado de dinero y activos implica un catálogo de conductas que encierran un mismo fin y que ocasiona para cualquier Estado afectaciones política en el sentido que se promueve la corrupción en este sector y también genera un debilitamiento dentro de las instituciones publica o privadas comprando voluntades; afectación social pues existe un aumento en la inseguridad de la sociedad por el cometimiento de determinadas conductas delictivas; además este tipo de criminalidad genera ganancias para los delincuentes para seguir delinquiendo e incrementando su capital de manera ilícita y también tienen influencia territorial y se apropian de determinado territorios para poder realizar sus actividades ilícitas, todo esto genera miedo en los habitantes.

También ocasiona afectaciones económicas, porque crea distorsiones en la inversión, el ahorro, el consumo y la disponibilidad de crédito, crea competencia desleal que genera

⁹⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo. Las cuales obligan a los Estados parte a crear una política adecuada para combatir la delincuencia a través de la instrumentalización de las personas jurídica.

⁹⁵ Art. 4 LCLDA disciplina: El que depositare, retirare, convirtiere o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente. se entenderá también por lavado de dinero y de activos, cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país.

distorsiones en precios⁹⁶, cambios en importaciones y exportaciones, ocasiona efectos en la tasa de crecimiento de la economía, la producción, el ingreso y el empleo, el estado tiene menores ingresos del sector público, incluyendo la evasión fiscal, genera distorsiones en los movimientos de capitales tanto entradas como salidas y además contaminación de negocios legales por ilegales. Por lo que es necesario que los Estados deben de adoptar las medidas permitentes para evitar este tipo de criminalidad, con el objeto que los ciudadanos efectúen todas sus actividades dentro de un marco legal con patrimonios lícitos, y así poder combatir este tipo de delincuencia.

En ese contexto, El Salvador ha adquirido responsabilidad internacional al firmar los siguientes tratados: Convenio Centroamericano Para la Prevención y la Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos, Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos⁹⁷, Convención de Las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional -Convención de Palermo-. Por lo que internamente el Salvador regula dichos comportamientos en la Ley de Lavado de Dinero y Activos⁹⁸, para prevenir la ejecución de esta modalidad de criminalidad.

Dicho cuerpo normativo establece en su Art. 2. Los sujetos sometidos a la aplicación de la ley, siendo específico en señalar a las personas naturales y jurídicas obligadas por la normativa en mención haciendo especial énfasis y clasificación en aquellos tipos de conductas en las que puede verse instrumentalizadas los entes ficticios para comisión de distintos hechos delictivos.

Tal es la relevancia que el legislador en la misma normativa establece la necesidad en su Art. 3.- de la creación de La Unidad de Investigación Financiera para el Lavado de Dinero, como oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la Republica. Asimismo, el Art. 9-b, manda la creación de una política interna de debida diligencia de identificación de usuario o clientes para tener un mayor control de los ingresos y evitar con ello esta modalidad de criminalidad por parte de las personas nacionales o extranjeras tanto naturales y jurídicas.

⁹⁶ *Debido que existe una competencia desleal, ocasionando que los comerciantes que tienen su negocio con capital lícito se vean obligados a cerrar sus negocios por no poder competir con las empresas, sociedades, cooperativas, etc., que ha instalado su negocio con dinero y activos que provienen de actividades ilegales*

⁹⁷ *Suscrito el 11 de julio de 1997 y ratificado por la Asamblea Legislativa conforme al Decreto Legislativo N° 126, de fecha 30 de octubre de 1997, publicado en el Diario Oficial N° 227, Tomo N° 337 de fecha 4 de diciembre de 1997.*

⁹⁸ *Aprobada por el D. L N° 498, D. O. No. 232, Tomo. No. 417, Fecha: 12 de diciembre de 2017.*

Pues, al responsabilizar penalmente a la persona jurídica, es posible afirmar que esta puede ser instrumentalizada para la comisión de esta modalidad de delincuencia y sus derivados⁹⁹. Estas conductas ilícitas pueden ser realizadas por sus representantes legales y administradores de hecho o derecho por la falta organización, control o vigilancia de la empresa.

Es por ello que el legislador se decantó por el sistema de codificación especializada, adoptando una ley especial que regula estas conductas punibles¹⁰⁰, cuyo alcance normativo conforme el Art. 2¹⁰¹ enuncia que será aplicable tanto a personas naturales como a jurídicas, en su condición de sujetos activos; reconocimiento que las personas jurídicas pueden cometer estas modalidades delictivas para beneficio directo o indirecto, a fin de propiciar la incorporación al ciclo comercial el producto del delito, legitimando los capitales.

La figura típica de forma concreta, lavado de dinero y activos, puede realizarse mediante la comisión de diferentes formas en la ejecución de la conducta, pero que, de manera unánime persigue un único fin, el cual se simplifica en ocultar el verdadero origen ilícito del dinero y activos obtenidos, mediante cualquier tipo de operación, transacción, acción u omisión que dentro o fuera del país pretenda legalizar bienes y valores provenientes de las actividades delictuales de las personas naturales y jurídicas.

Los supuestos de hechos que permiten adecuar las conductas a este tipo penal consisten en depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito, o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas, dichas modalidades configuran un tipo mixto alternativo, los cuales describen una pluralidad de conductas, cada una de ellas a su vez estaría en capacidad de conformar por sí misma una descripción típica distinta (Velásquez Velásquez, 1994, pág. 345). Y por constituir una pluralidad de verbos rectores,

⁹⁹ LCLDA. - Art. 6.- Otros delitos generadores de lavado de dinero y de activos. Estarán sometidos a la presente ley toda actividad delictiva generadora de lavado de dinero y de activos, y de manera especial en lo que fuere aplicable los siguientes delitos: a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; b) Comercio de personas; c) Administración fraudulenta; d) Hurto y Robo de vehículos; e) Secuestro; f) Extorsión; g) Enriquecimiento ilícito; h) Negociaciones ilícitas; i) Peculado; j) Soborno; k) Comercio ilegal y depósito de armas; l) Evasión de impuestos; m) Contrabando de mercadería; n) Prevaricato; o) Estafa; y, p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

¹⁰⁰ La ley se promulgó mediante decreto legislativo número 498, en el Diario Oficial No 240, Tomo No 341, del 23 de diciembre de 1998.

¹⁰¹ Art. 2.- La presente ley será aplicable a cualquier persona natural o jurídica aun cuando esta última no se encuentre constituida legalmente; quienes deberán presentar la información que les requiera la autoridad competente, que permita demostrar el origen lícito de cualquier transacción que realicen.

siendo necesario para la consumación del hecho la ejecución de uno de ellos para entender que el tipo penal se ha consumado.

No obstante, lo anterior, la consecuencia jurídica que se disciplina en el tipo penal básico, como en los casos especiales de lavado de dinero y activos, únicamente está reservada para la persona natural mayor de dieciocho años, dejando de lado responsabilizar penalmente a la persona jurídica aun cuando esta haya sido utilizada como instrumento para delinquir.

Sobre lo antes mencionado se evidencia una incongruencia puesto que, se somete a la persona jurídica como sujeto obligado de la ley, sin embargo, se evidencia impunidad en el caso que esta sea instrumentalizada respecto a sancionarle penalmente aun cuando si se reconoce en la ley que ésta puede ser capaz de realizar conductas delictivas. Como corolario de esta escasa regulación normativa se tiene que no se cuenta con un modelo de imputación de responsabilidad penal para las personas jurídicas.

2.2.5.3. Ley Especial contra Actos de Terrorismo

Esta ley¹⁰² surge como consecuencia de un evento antisocial sucedido en el país en el año dos mil seis¹⁰³, y tiene por objeto de prevenir, investigar, sancionar y erradicar los delitos contra la paz pública, así como todas sus manifestaciones, incluido su financiamiento y actividades conexas propias de organizaciones terroristas.

La complejidad del fenómeno originó la especialización normativa¹⁰⁴, pues los actos de terrorismo¹⁰⁵ son flagrantes violaciones a la dignidad humana, reconocida en el Art. 1 Cn.,

¹⁰² Publicada en Decreto Legislativo Número 108, del 21 de septiembre de 2016, D. O N° 193, Tomo N° 373, Del 17 de octubre de 2006.

¹⁰³ La aprobación normativa fue el resultado del incidente ocurrido el cinco de julio en el año dos mil seis, en el que dos elementos de la Unidad de Mantenimiento del Orden público por sus siglas -UMO- resultaron muertos y más de una decena de elementos policiales fueron lesionados por un estudiante universitario y haberse lesionado a una docena de estos, en el caso -Mario Belloso- publicada el diecisiete de octubre del año 2016. , confrontada de noticia periodística publica por Centro de Estudio Jurídico – CEJ, (31 agosto 2015). La Sala de lo Constitucional resolvió hace unos días cuatro demandas en contra de distintas disposiciones de la Ley Especial contra Actos de Terrorismo (LECAT). Segunda Vuelta; recuperado de <https://segundavueltasv.wordpress.com/tag/ley-especial-contra-actos-de-terrorismo-lecat/?fbclid=IwAR12ORHjxCjR3orPhUfyBQX3ph69NzEVbSsQtwimExfBCv0u9pwC0shEDq8> .y (JUL 05, 2018- 22:00) El horror y daños provocados por Mario Belloso en el 5J; El Salvador.com; recuperado de <https://www.elsalvador.com/fotogalerias/noticias-fotogalerias/369669/el-horror-y-danos-provocados-por-mario-belloso-en-el-5j/>.

¹⁰⁴ La ley especial fue promulgada mediante decreto legislativo número 108, en el Diario Oficial No 193, Tomo No 373, del 17 de octubre de 2006.

¹⁰⁵ Sentencia 22-2007AC Inconstitucionalidad. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San Salvador, a las quince horas y veintidós minutos del día veinticuatro de agosto de dos mil quince. Por ende, la disposición analizada hace referencia a un delito de organización, es decir, aquellos en los que se castiga la creación de un sistema antijurídico compuesto por una variedad de personas, que da origen a una entidad autónoma y totalmente independiente de la capacidad individual de sus miembros. En otros términos, se crea una organización criminal como una institución o empresa dedicada a la consecución de fines delictivos y que es diferente a la mera suma de las personas físicas que persiguen unos objetivos comunes. Esta mera conformación de un sistema delictivo compuesto por diversas personas que se conciertan para llevar a cabo un fin delictivo, presenta una autonomía plena e independiente de los delitos que puedan ser cometidos –v. gr. homicidios, extorsiones, secuestros, etc.– Por ende, la agrupación criminal terrorista es un delito que atenta contra la seguridad del Estado y contra los derechos fundamentales de la población. Por lo tanto, se justifica que sea objeto de sanción penal no solo la consumación de hechos concretos constitutivos de terrorismo, sino también la simple pertenencia a esas organizaciones. b. Lo expuesto no es absolutamente novedoso, ya que el delito de agrupaciones ilícitas contemplado en el Art. 345 del C. Pn., castiga el simple

la cual tiene por finalidad indicar, indagar y penar las conductas ilícitas que se desarrolla en la ley y como respuesta a los compromisos convencionales¹⁰⁶.

La LECAT en cuanto a responsabilizar penalmente a las personas jurídicas establece un régimen especial propio para las mismas, en su Art.41, cuando se acredite que personas naturales que conforman la estructura de administración o dirección de los entes jurídicos o privados, generando conductas capaces de motivar la comisión de otros ilícitos regulados en dicho cuerpo normativo, mediante la permisón, colaboración, apoyo o participación en nombre o representación de la entidad jurídica; en estos supuestos la norma penal especial designa como sanciones, la imposición de multa de cincuenta mil a quinientos mil dólares y la disolución de la persona jurídica o entidad privada respectiva, debiendo ordenar el juez que conoce del caso a la autoridad competente para que proceda.

En el supuesto de hecho de la norma antes descrita, en primer lugar se establece el verbo rector de permitir, el cual consiste en dar consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo, desestimando los estatutos que rigen para la persona jurídica, atribuyéndose la libertad el representante o el administrador de hecho de derecho, de hacer o decir algo en nombre de la persona jurídica; Asimismo, la acción de colaborar implica la disposición o el aporte brindado de manera voluntaria para generar el resultado propuesto en acuerdo previo entre varias personas; en cambio la conducta ilícita de apoyar o participación, implica un grado menor de aporte o respaldo a la consumación del hecho punible, dichos verbos, permiten graduar la responsabilidad penal del ilícito cometido.

Ahora bien, se evidencia de la norma antes relacionada, impone responsabilidad penal para la persona jurídica que se vea instrumentalizadas en el cometimiento de los ilícitos que describe la LECAT, por las personas naturales que actúan en beneficio directo o indirecto de los entes ficticios, pero dicha sanción no puede ser aplicada porque no se tiene un modelo de imputación para las personas jurídicas; esta ley establece las diversas

formar parte de la misma. Y, por otro lado, establece una regla concursal en el inciso último que dota de autonomía a dicho precepto con relación a otros delitos que puedan ser cometidos a través de la organización – “[e]l presente tipo penal se castigará en concurso con otros delitos”. Sin embargo, la diferencia entre las agrupaciones delictivas comunes contempladas en el Art. 345 del C.P., con las estipuladas en el Art. 13 LECAT, radica en su finalidad. c. En este sentido, el castigo penal por la mera pertenencia a una organización – sea criminalidad organizada o terrorista– tiene como su fundamento político criminal no la peligrosidad subjetiva del agente –una variante de un Derecho penal de autor, como postulan los demandantes del proceso 42-2007–; sino porque el agente, al hacerse miembro de la organización criminal, manifiesta seriamente su disposición de cometer delitos y esa manifestación acumulada junto con las de los demás miembros reporta una perturbación social digna de ser incriminada por el Derecho Penal. De acuerdo con esto, el Art. 13 de la LECAT cuenta con una justificación criminológica que ha sido tomada en cuenta por el legislador para el castigo de la simple pertenencia activa a una organización terrorista.

¹⁰⁶ *En particular, la convención para la Represión de la Financiación del Terrorismos, y Convención para Prevenir y Sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexas cuando estos tengan trascendencia internacional - Convención de Washington 1971-*

consecuencias jurídicas, a saber: Pena de multa, la cual va a variar dependiendo de la gravedad del delito y el criterio del juez, desde cincuenta mil a quinientos mil dólares, sin embargo en la disposición no se legisla cual debe ser el parámetro para que el juzgador decida el mínimo o el máximo de la multa a imponer.

También establece como pena la disolución de la persona jurídica o entidad privada considerándose la más grave pues se impide la continuidad en el giro comercial y además la extinción de la vida jurídica al ente ficticio. Esta disposición genera discusión y no es pacífica, debido a que el productor de la ley formula el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica, pero el problema radica en que no se ha armonizado la idea de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas partiendo de concepciones tradicionales sobre el derecho penal y de la teoría jurídica del delito aplicable en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Respecto al responsabilizar penalmente a las personas jurídicas, le corresponderá al Ministerio Público fiscal investigar y ejercer la acción penal para la persecución de los delitos realizados por las empresas, sociedades, cooperativas, etc., cuando estas hayan sido instrumentalizadas para la comisión de hechos delictivos para beneficio directo o indirecto de la misma; en los casos determinados en esta ley especial y otras normas penal. Siendo necesario que la FGR, recolecte todos los elementos necesarios para poder atribuir RPPJ. y de acuerdo al Art. 17 inc. 2 Pr.Pn. el cual establece que la Fiscalía General de la República está obligada a ejercer la acción penal pública.

Además, la FGR presentara el requerimiento fiscal contra las personas jurídicas de derecho privado ya sean nacionales o extranjeras ante los tribunales que tienen competencia en materia penal; asimismo el juez o tribunal con competencia para conocer de un hecho punible, también podrá resolver todas las cuestiones incidentales que se susciten en el curso del procedimiento, siendo la forma de proceder desde la investigación o averiguación del delito hasta la ejecución de la sentencia. Y de acuerdo al Art. 489 Pr.Pn. disciplina que el juez o tribunal que dicte sentencia será competente para realizar la fijación de la pena (...), así como las condiciones de su cumplimiento cuando proceda; Una vez que la sentencia condenatoria quede firme, inmediatamente se tiene que ejecutar contra la persona jurídica para que esta cumpla con la sanción impuesta.

2.2.5.4. Ley Especial contra la Trata de Personas

A nivel Internacional se está haciendo un esfuerzo para descubrir, precaver, investigación y castigo del crimen de trata de personas, la cual tiene como objetivo fundamental crear estándares de combate efectivo al crimen organizado, pues la trata de personas, constituye una forma de esclavitud contemporánea o innovadora que se ejecuta ahora mismo, porque afecta a toda persona en particular a niñas, niños, adolescentes y mujeres. Por ello El Salvador de manera inicial, tipificó la conducta dentro del Código Penal mediante el Art. 367-B¹⁰⁷, para luego crear una ley especial¹⁰⁸.

El crimen organizado forma una industria ilícita (Cuadra, Leiva, Andino, Niño, & Segovia, 2012, pág. 10) la cual se beneficia de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual como una fuente de ingresos ya sea para la persona física o una determinada empresa, dinero que ha sido adquirido de manera ilícita y ha generado ganancias¹⁰⁹ a esta criminalidad. De igual manera este texto normativo en su Art. 2¹¹⁰ prevé el ámbito de aplicación de la mencionada ley, estableciendo que las normas de la referida ley, expresando que sus disposiciones son de aplicación para personas naturales o jurídicas que se encuentre o actué en el territorio de la república, y se aplicara a todos los tipos del delito trata de persona, este o no vinculada con la criminalidad organizada, garantizándoles sus derechos humanos y fundamentales.

En el Art. 2 existe incongruencia en virtud que en el ámbito de aplicación de dicha ley se tiene por persona obligada a la misma a los entes ficticios; no así la sanción que se aplicaría en virtud de ser sujetos responsables en razón por la conducta norma en la disposición, generando impunidad en aquellos casos que se vea instrumentalizada a la persona jurídica, pues no se le puede imponer una sanción sin estar previamente establecida en la misma.

¹⁰⁷ Trata de Personas Art. 367-B.- El que por sí o como miembro de una organización nacional o internacional con el propósito de obtener un beneficio económico reclute, transporte, traslade, acoja o recepte personas, dentro o fuera del territorio nacional, para ejecutar cualquier actividad de explotación sexual, mantenerlas en trabajos o servicios forzados, en prácticas análogas a la esclavitud, o para extracción de órganos, adopciones fraudulentas o celebración de matrimonios forzados, será sancionado con pena de cuatro a ocho años de prisión.

¹⁰⁸ Aprobada mediante D.L. N° 824, D. O. N° 213 Tomo N° 405 Fecha: 14 de noviembre de 2014.

¹⁰⁹ La explotación de seres humanos puede ser sumamente lucrativa para los grupos delictivos organizados. Si bien las cifras varían, según una estimación realizada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2005, alrededor de 2,4 millones de personas son víctimas de la trata en un momento dado, y las ganancias que reporta ese delito ascienden a unos 32.000 millones de dólares por año¹. Sin embargo, las estimaciones más recientes sobre las tendencias generales del trabajo forzoso indican que el alcance del problema es mucho mayor. En Europa la trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos, ya que las ganancias obtenidas por lo grupos delictivos ascienden a unos 3.000 millones de dólares por año², lo que la convierte en una actividad delictiva de gran envergadura de la que son presas las personas más marginadas del mundo. Recuperado de <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html>.

¹¹⁰ Art. 2.- disciplina: Las disposiciones establecidas en esta Ley son de aplicación general a toda persona natural o jurídica que se encuentre o actué en el territorio nacional, y se aplicará al abordaje integral de todas las modalidades del Delito de Trata de Personas y Actividades Conexas, sea nacional o transnacional, esté o no relacionada con la delincuencia organizada,

2.2.5.5. Ley Especial contra los Delitos Informáticos y Conexos

Las Tecnologías de la comunicación y la información y la irrupción de las “redes sociales”, han puesto a disposición de la sociedad actual instrumentos de comunicación y contacto cuyos códigos técnicos no ofrecen seguridad sobre la coincidencia entre la identidad real y la virtual. La suplantación de perfiles es frecuente, de tal suerte que cualquier persona puede hacerse pasar por otra, sirviéndose de ellas para la comisión de ilícitos informáticos.

En El Salvador, la evolución de las tecnologías de la información y la comunicación en han causado numerosos avances, pero también nuevos conflictos, debido a éstos surgió la necesidad de crear la Ley de Delitos Informáticos y Conexos¹¹¹ que diera respuesta a los delitos generados a través de las nuevas tecnologías pues el crecimiento de las redes sociales ha propiciado nuevas formas comisivas de delitos entre los cuales están: Difamación, amenaza, estafa, acoso sexual, distribución de pornografía infantil, robo de identidad, acciones que no era desarrolladas en el código penal, es por ello que el legislador aprobó la Ley Especial contra Delitos Informáticos y Conexos¹¹², cuyo Art. 2¹¹³ desarrolla como las personas jurídicas pueden ser sujeto activo en los delitos contemplados en la ley.

La necesidad de adecuar a las personas jurídicas como sujetos obligados a la presente ley, obedece a una política criminal conforme a la realidad salvadoreña desde que se utiliza el internet y las redes sociales para que en aquellos casos en que las personas jurídicas son instrumentalizadas por estos medios no quede impune; sin embargo esta ley no establece que sanción se le impondrá a las personas jurídicas por la ejecución de las conductas establecidas en dicha ley, en que se vea afectado los bienes jurídicos.

Estas leyes especiales regulan a las personas jurídicas como sujeto activo en la comisión de delitos, no obstante, no se establece una sanción penal para ellas. Ocasionando una violación al principio de legalidad si se les impone una pena a las personas jurídicas sin estar previamente establecida en la norma. Además, en nuestro país no se ha adoptado un modelo de imputación objetiva para poder atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, generándose complejo el tema, por lo que más adelante se abordaran los

¹¹¹ Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador, Decreto Legislativo N° 260, D. O. N° 4 Tomo N° 410 Fecha: 26 de febrero de 2016.

¹¹² A través del Decreto Legislativo No. 260, publicado en el Diario Oficial No. 40 tomo No. 410, El 26 de febrero de 2016; la cual sistematiza los tipos penales relacionados con la delincuencia informática; y con fundamento constitucional.

¹¹³ Art. 2. LEDIC establece: También se aplicará a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, por delitos que afecten bienes jurídicos del Estado, de sus habitantes o protegidos por Pactos o Tratados Internacionales ratificados por El Salvador.

diferentes modelos de imputación y cuál sería el más idóneo para nuestro país y así combatir este tipo de criminalidad de las personas jurídicas.

2.2.6. Transición hacia un modelo de imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídicas en El Salvador

Los modelos más relevantes de imputación penal de las personas jurídica reconocidos por la dogmática penal en los países que conciben la responsabilidad penal de las personas jurídicas son:

2.2.6.1.1. Modelo de Responsabilidad Vicarial

Según expone González Sierra, este prototipo consiste en un modelo de imputación mediante el cual se atribuyen a la Corporación el *actus reus* y la *mens rea* de su agente. En otras palabras, la acción y la culpabilidad que realiza y tiene el individuo le son atribuibles a la persona jurídica (González Sierra, Pablo, 2012, págs. 151-152).

Desde el año de 1897 se imponen penas a las empresas en los Estados Unidos de América. Es en el caso de *Coleman vs. Mills*, donde por primera vez se trata a las empresas como responsable de las conductas de sus empleados estableciendo que existen ciertos trabajadores de la empresa que pueden considerarse la mente y la voluntad directriz de la empresa, el verdadero ego y centro de la personalidad de la empresa. (Laufer, 2006, pág. 72).

Este modelo proviene del derecho civil y su núcleo surge desde el inicio de la empresa, considerando esta responsabilidad como objetiva. La conducta del agente individual se atribuye a la corporación sin posibilidad de que ésta se defienda (Nieto, 2008, pág. 88). En Estados Unidos de América¹¹⁴ a mediados del siglo XX, ya estaba desarrollada la aplicación de la responsabilidad corporativa por actos delictivos realizados por los trabajadores dentro del ámbito de sus funciones, es por ello que se deriva que la persona física siendo la encargada de la empresa realizan delitos para beneficio de esta.

Esta concepción¹¹⁵ estima imputar a la persona jurídica responsabilidad penal por la comisión de un hecho punible, y dicha conducta es realizada por las personas naturales en el ejercicio de sus funciones siendo estos los representantes legales, administradores o directivos que se encuentra a cargo de una determinada empresa, sociedad u organización

¹¹⁴ La responsabilidad penal de la empresa se empieza a manifestarse en el caso “*NY central and Hudson River RR Co. V. United States*” (1909) en este se comienza a imponer responsabilidad a las personas jurídicas por la comisión de hechos punibles realizados por los empleados de nivel inferior.

¹¹⁵ El sistema vicarial trata de una especie de efecto reflejo o rebote, según el cual las personas jurídicas incurrir en responsabilidad penal cuando directivos o representantes de la empresa ha cometido delito aplicable a la persona jurídica en su nombre o representación.

con la finalidad de obtener beneficios directo o indirecto para las personas jurídicas; es por ello, que la acción ejecutada por los individuos y la responsabilidad penal por la comisión de dicha conducta es trasferida a la persona jurídica por el simple hecho de existir un vínculo entre ellos (Bechiarelli, 2015, pág. 8).

Se ha considerado que los entes jurídicos deben responder penalmente de los hechos punibles cometido por sus empleados, tomando en cuenta que debe de existir una conducta ilícita ejecutado por un agente de la empresa y que éste lo realiza dentro del marco de sus funciones; es decir, este actúa dentro del ámbito de su cargo, por tanto, se concibe que su actuación está autorizada por la misma; además debe existir la intención de beneficiar a la empresa, pues el agente debe de actuar motivado para incrementar el capital de la corporación, sin importarle que para ello tiene que ejecutar conductas ilícitas, y por ende la persona jurídica debe de responder de los actos ilícitos realizados por sus agentes.

En consecuencia, el sistema judicial de los Estados Unidos de América ha creado un sistema sencillo de responsabilidad penal de las empresas; y se estima que los tribunales adoptaron este modelo por ser de utilidad, además se logra determinar la responsabilidad al momento de situar el riesgo, y logra individualizar la responsabilidad de cada persona.

Respecto a la sanción en esta doctrina establece que es necesario imponer una pena con la finalidad de persuadir a las empresas, sociedades, organizaciones para enviar un mensaje a los demás entes jurídicos para que no contribuyan con una cultura empresarial defectuosa o no permitan infracción de legalidad; es decir, se le envía un mensaje a todas las personas jurídicas¹¹⁶ que si no tiene un adecuado control de supervisión y vigilancia y por ello se ejecutas determinadas conductas ilícitas en la empresa está también responderá penalmente.

2.2.6.1.2. Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas sin culpabilidad

La culpabilidad atiende al hecho que la persona a quien se le atribuye la comisión de un ilícito, se le reprocha que pudo haber actuado de manera distinta motivado por la norma, y consecuentemente abstenerse, pues debía comprender que la ejecución de una acción u

¹¹⁶ *Prevención general negativa: Es el conjunto de normas jurídicas, la cual está respaldado por la coerción o amenaza de sanción que conlleva el incumpliendo del ordenamiento jurídico.*

omisión tipificada como delito, es sancionada con una pena, al lesionar o poner en peligro bienes jurídicos protegidos.

Sin embargo, este criterio ha sido descartado para fundamentar la responsabilidad de la persona jurídica, partiendo del criterio que, son entes ficticios, carentes de razonamientos para someter a juicio previo de valoración la realización u omisión de una conducta, agregado a ello, que carecen de corporalidad para emitir movimiento locomotriz alguno que despliegue una conducta, razón por la cual se ha entendido, que no puede desde ninguna óptica, tanto de necesidad político criminal, constitucional, procesal penal y dogmático penal, realizarles un juicio de culpabilidad y por tanto, no merecedoras de una pena.

Ahora bien, en dicho modelo- sin culpabilidad- se pretende, no sancionar penalmente a la persona jurídica, bajo el supuesto que debe ser ella quien ejecute una acción típica y antijurídica, y por tanto culpable, sino que la idea de sancionarles tiene fundamento en proteger bienes jurídicos, por la utilización de la persona jurídica como medio o instrumentos para delinquir, es decir, se pretende sancionar la criminalidad de empresa, por la peligrosidad en el manejo organizativo de la empresa que generaría una actividad criminal de grupo o podría nominarse como, fallo objetivo de las medidas necesarias de dirección y vigilancia.

Ese fallo de organización justifica el hecho de sancionarles penalmente, permitiendo la existencia o constituyendo ello, un estado de injusto, que constituye de manera suficiente, razón para imponer consecuencias jurídico penales a las personas jurídicas, porque la falta de organización de la misma, no solo habilitaría la comisión de hechos delictivos por medio de su instrumentalización, sino que además, imposibilita o encubre el génesis del ilícito al momento de realizarse las investigaciones pertinente por el descontrol que persiste en la misma.

2.2.6.1.3 Modelo del hecho de referencia o hecho de conexión sin culpabilidad propia de la persona jurídica

Como eje central de debate sobre la posibilidad de sancionar penalmente a la persona jurídica, se ha establecido que las mismas no realizan movimiento corporal voluntario alguno, por ello, el resultado que se les pretenden reprochar no resiste un juicio de culpabilidad, y se ha sostenido, que al final, quien termina realizando conductas en nombre de la entidad ficticia o instrumentalizándola para delinquir, es una persona natural, quien si es capaz de responder penalmente, conforme a este criterio, la persona jurídica por mucho

tiempo en distintos ordenamiento jurídicos no ha sido merecedora de una consecuencia jurídico penal.

Siguiendo con el análisis, conforme al modelo de referencia o hecho de conexión sin culpabilidad propia de la persona jurídica, que ha sido denominado como versión intermedia del agente de la responsabilidad vicarial (Nieto, 2008, págs. 94-95), el cual en concreción visualiza o pretende, individualizar a las personas naturales que instrumentalizan a la persona jurídica para delinquir, y conforme a qué condiciones se determinaría la responsabilidad de la misma, ello en razón que, el hecho de conexión lo configura el hecho antijurídico y culpable de la persona física, por medio del cual se le atribuye responsabilidad penal y culpabilidad a la entidad jurídica, además pretende legitimar la pena o consecuencias jurídicos penales a imponer por medio de este modelo.

Asimismo, a parte del hecho de conexión, este modelo requiere que sea realizado dentro del seno o marco de la empresa, para sustentar la responsabilidad societaria; es necesario verificar si la conducta realizada es en provecho o beneficio de la entidad jurídica, para delimitar cuando la misma sea víctima y no victimario, según el caso en concreto, y por último que sea una persona con dependencia, la que ejecute la acción u omisión por ausencia de control de algún directivo o gerente, cuando ellas, dañen bienes jurídicos protegidos

En esencia, el modelo pretende que las consecuencias penales más graves a la empresa serán impuestas cuando el delito lo cometan los dirigentes, y penas más leves a contrario sensu, si el delito es realizado por los empleados, pero que haya existido falta de control por el administrador, por ello es denominado hecho de conexión sin culpabilidad para la persona jurídica, porque la culpabilidad es reprochada la persona natural que utilizó a la persona jurídica como instrumento para delinquir en beneficio propio o imprudentemente.

2.2.6.1.4. Modelo de Injusto y Culpabilidad Propios de la Persona Jurídica

Este modelo trata de la configuración de la culpabilidad empresarial, formando un injusto propio del ente ficticio, en este modelo no se necesita la acción del hombre para que pueda atribuírsele responsabilidad a la persona jurídica.

Según el profesor Gerhard Dannecker, ha desarrollado la categoría de la culpabilidad ético social de la empresa aceptando que existe conflicto entre la doctrina y la ley para poder admitir la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Dannecker, 2001, pág. 40). Pues

no será fácil cambiar los pensamientos tradicionales del derecho penal en el cual las personas jurídicas no tienen capacidad de acción y culpabilidad; considerando que el derecho penal debe afrontar diferentes cambios entre ellos poder atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas que son instrumentalizadas para la comisión de conductas delictivas.

En Alemania se imponen sanciones pecuniarias a las empresas, sociedades y organizaciones cuando estas son utilizadas o ayudan a realizar conductas ilícitas, sosteniendo que solo la pena ocasiona un carácter preventivo, pues el derecho administrativo no es eficaz, siendo necesario la intervención del derecho penal para poder penar a los entes ficticios. Sustentando que se debe crear un sistema similar de derecho penal, es decir que se debe de adecuar las categorías del delito a las personas jurídicas para poder atribuirles responsabilidad penal.

Se considera a las empresas personas reales que pueden formar acciones con culpabilidad, por ende, estas pueden responder de la misma manera que las personas físicas; porque los entes ficticios son sujetos reales, autónomos y sociales, y estos operan en la sociedad como titulares de valores patrimoniales, buscan un fin, además tienen su propia identidad y cultura y son capaces de motivación (Dannecker, 2001, pág. 45); esto sería posible con un cambio de paradigma.

Ahora bien, la atribución de responsabilidad para los entes ficticios se fundamentarían de un conducta típica y antijurídica realizada por una persona natural que actúen en nombre y en beneficio de la persona jurídica y que dicha acción se realizó por la mala organización u ausencia de organización de esta, pues la responsabilidad del ente ficticio se deriva de sus funciones de incumplimiento al debido control y vigilancia de organización lo que generó los medios necesarios para la comisión del injusto.

2.2.6.1.5. Modelo por Hecho de Conexión y Culpabilidad Propia de la Persona Jurídica

Este modelo parte de la culpabilidad por defecto de organización que las empresas pueden responder penalmente por las acciones que realicen y no por las realizadas por las personas físicas que la integran. Según Tiedemann (Tiedemann & VV. AA, Presente y Futuro del Derecho Penal Económico, 1995, pág. 35) sostenía que era necesario criminalizar a los entes ficticios dentro del derecho penal económico, por ello impulso la teoría de culpabilidad de la organización con el objeto de desarrollar las categorías

dogmáticas del delito entre las cuales se encuentran la acción y culpabilidad de las personas jurídicas, considerando establecer un sistema de responsabilidad penal de los entes ficticios paralelo a la responsabilidad de las personas físicas, por ende es necesario partir del principio (Tiedemann, La responsabilidad penal de las personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado, 1997, pág. 36).

Según Miguel Bajo el Derecho penal económico es el conjunto de infracciones que afectando un bien jurídico patrimonial individual lesionaban o ponían en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios (Fernández, 1978, pág. 32).

Según Tiedemann, si el legislador regula en una norma penal prohibiciones para las personas jurídicas, da a entender que éstos entes ficticios también son capaces de producir los efectos contemplados en la norma y por ende pueden realizar acción u omisión delictivas, pues existe un derecho económico y social que regula normas jurídicas que se dirigen exclusivamente a las empresas y no a las personas físicas; es decir todas las acciones que realicen los individuos para beneficio de la empresa son considerados propios de la persona jurídica.

Además, Von Liszt sostenía quien puede concluir contratos, también puede concluir contratos ilícitos o usuarios o incumplir los contratos de abastecimiento concluidos, pues no interesa que comisión de conductas punibles hay sido realizada por personas naturales, lo que interesa es que la prohibición está referida a la persona jurídica.

Para poder sostener esta teoría Tiedemann asegura que el derecho penal reconoce ciertos criterios de imputación al autor o para poder establecer que alguien es responsable de una conducta que no realizó por sí misma, no obstante, se considera como propia, refiriéndose a la autoría y coautoría mediata, es por ello que las empresas o sociedades, al responder penalmente por las conductas que realizan sus órganos, no responde por una acción ajena, sino por la propia. En síntesis, si existe una norma jurídica penal que establezca la prohibición de conductas ilícitas a las personas jurídicas y no a las personas naturales o a ambas, esto es suficiente para poder decir que los entes ficticios tienen capacidad de acción.

Ahora bien para poder establecer la culpabilidad de las personas jurídicas es de verla como culpabilidad por defecto de organización (Tomillo, 2010, pág. 86), la cual tiene un contenido

social y normativo¹¹⁷; porque la correcta organización es el deber de ella misma, debido a que los hechos individuales tiene que ser examinados como acciones de la empresa, porque a través de los órganos o representantes ha omitido la adopción de medidas de prevención que le son obligatorias a la persona jurídica para poder garantizar el buen funcionamiento, ordenamiento y verificar que todos las acciones realizadas por esta sean licitas de acuerdo al giro comercial de esta.

Es por ello que el ente ficticio es responsable de las acciones y omisiones delictivas realizadas por sus representantes, debido a que estas no tomaron el debido control y las medidas adecuadas para evitar esta modalidad delictiva. La culpabilidad no es exactamente aquel momento en el que se ejecuta el ilícito sino antes, es decir cuando la persona jurídica debió adoptar las medidas adecuadas y pertinentes para poder garantizar una organización adecuada y así poder evitar la comisión de conductas punibles realizadas por sus representantes y otros encargados de la empresa o sociedad, pues si la ejecución del hecho punible se realizó a causa de la mala organización, falta de control y vigilancia del ente ficticio, es en este momento que se le imputara responsabilidad penal a la persona jurídica.

Además, se debe de tomar en cuenta los criterios objetivos de imputación para poder establecer la culpabilidad de la persona jurídica entre los cuales encontramos que el sujeto debe de actuar en el seno y dentro de los estatutos de la persona jurídica, y la conducta de la persona física aparece en el contexto social del ente ficticio; Asimismo se tiene criterios de imputación subjetivos entre ellos que la persona natural actué en nombre y beneficio de la persona jurídica, si el sujeto activo actúa con dolo y el ente ficticio con imprudencia.

La persona jurídica es culpable cuando es su seno, estatutariamente, y en su beneficio, con posibilidades de conocer la ilicitud del hecho, se adopten o ejecuten acuerdos delictivos o se ejecuten acciones delictivas que no son impedidas por los órganos sociales competentes. Pero si esta adopta las medidas adecuadas y tenga el debido control y vigilancia, no tendrá responsabilidad penal por las acciones ilícitas que realicen sus representantes.

¹¹⁷ El cual sostiene el defecto de organización no forma parte de los injustos típicos de la persona física sumados a otros criterios que permiten entender que se trata de unas actuaciones sociales. Y el defecto recae sobre el descuido que género la realización del hecho delictivo, es decir la ausencia del deber de control, vigilancia y organización que deben de adoptar las personas jurídicas

2.2.7. Necesidad político-criminal de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas

El tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha experimentado una transformación, que ha ido desde una negativa casi unánime a una creciente aceptación, porque en los últimos años son más los países europeos que acogen esta propuesta; motivados por una percepción de la necesidad de ofrecer una respuesta apropiada para frenar de alguna manera, los delitos provenientes de las personas jurídicas.

La realidad es indiscutible y nadie puede negar que las personas jurídicas en cualquiera de sus acepciones, -sean empresas, asociaciones, entre otras-, tienen en la sociedad actual un papel central, el que, sumado a las flamantes circunstancias de crecimiento y expansión, les proporciona condiciones para que sus actuaciones lleguen a un mayor número de personas, por lo que también su potencial lesivo es mayor, volviendo imprescindible atender a esta realidad.

Por ello, la creación de una política criminal para sancionar penalmente a la persona jurídica, en donde se empleen medidas preventivas o represivas, pero que obedezcan a su vez a principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en su aplicación por los órganos de gobierno, para hacer frente a este tipo de criminalidad que afecta al Estado de manera progresiva y constante, con la intención de encontrar soluciones pertinentes en la disminución de los niveles de este tipo de delincuencia, pero siempre respetando el Estado de Derecho.

2.2.8. Análisis al anteproyecto Ley sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos

El Salvador dándole cumplimiento al mandato de las convenciones internacionales y continuar con el avance legislativo y establecer responsabilidad penal a los entes ficticios, ha creado un proyecto de Ley Sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la comisión de delitos, la cual tiene por objeto establecer un régimen para estos entes y atribuirles responsabilidad por la ejecución de conductas ilícitas.

Además, en este proyecto se regula que las personas jurídicas privadas responderán por los delitos contemplados en el Código Penal y leyes especiales; también se establece la responsabilidad autónoma de la persona jurídica, es decir que la responsabilidad penal de la persona física esta separa de la otra. En el proyecto de ley también se regulan las atenuantes de la responsabilidad, las penas principales y accesorias a las que incurrirá la

persona jurídica por la comisión de delitos, y bajo qué disposiciones se realizará el procedimiento.

La utilización de las personas jurídicas como instrumento para delinquir y el hecho de sancionarles penalmente, en la actualidad es una construcción jurídica que fomenta la impunidad, en aquellos países donde persisten criterios tradicionales sobre la dogmática jurídica penal, con los cuales se argumenta que imponer sanciones penales a la persona jurídica es inconcebible.

Discrepando con otras concepciones se advierten los criterios a favor de sancionar penalmente a la persona jurídica, puesto que no se ignora el hecho que gradualmente y de manera vertiginosa, la criminalidad evoluciona en todas sus formas de ejecución, entre ellas, la instrumentalización de la persona jurídica la cual ha crecido y continua su progreso, amenazando el orden económico y social de los Estados, lo cual representa una problemática que no debe ser ignorada por el Estado, siendo necesaria la formulación de una normativa penal y de una política penal orientada a su prevención y erradicación de esta forma de criminalidad.

Ante esta realidad social, diferentes países han tomado la iniciativa de adoptar dentro de sus ordenamientos jurídicos penal normas que determinen responsabilidad a las personas jurídicas, por acciones realizadas en nombre de estas y en beneficios de la mismas, la cuales vulneran bienes jurídicos de gran transcendencia social; de hecho, sancionarlas, es considerado una herramienta efectiva para evitar este tipo de criminalidad que en la actualidad es impune.

Por ello, la Asamblea Legislativa de El Salvador, tiene en análisis y discusión el anteproyecto de la Ley Sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por la Comisión de Delitos, debido a que el Estado Salvadoreño ha contraído obligaciones al suscribir y ratificado tratados internacionales tales como: La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas¹¹⁸; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹⁹; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción¹²⁰; el Convenio Internacional

¹¹⁸ Decreto Legislativo No.655 del 14 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial No.198, Tomo No.: 321 de fecha 25 de octubre de 1993.

¹¹⁹ Decreto Legislativo No.164 del 16 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial No.65, Tomo No.: 363 del 02 de abril de 2004.

¹²⁰ Decreto Legislativo No.325 del 20 de mayo de 2004, publicado en el Diario Oficial No.131, Tomo No.: 364 de fecha 14 de julio de 2004.

para la Represión de la Financiación del Terrorismo¹²¹; y además dándole cumplimiento a los estándares¹²² internacionales proporcionados por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), para la represión del lavado de activos y financiamiento del terrorismo y el consecuente crecimientos de los mismos.

También, el referido anteproyecto de ley obedece al llamamiento realizado por las convenciones¹²³ suscritas y ratificadas por El Salvador, en donde se solicita a los países consagrar en sus ordenamientos jurídicos internos la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de delitos a los que hacen referencias dichas convenciones; porque si bien se hace alusión a delitos de frecuente realización en las sociedades, no se evade los nexos entre ellos, con la utilización de la persona jurídica para facilitar la comisión de los mismos.

Ahora bien, no obstante resaltar el aspecto positivo por el compromiso del Estado de El Salvador, en legislar normativa en la cual se consagre la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos, es necesario realizar un análisis a fin de evidenciar los aspectos positivos o negativos de su aprobación e implementación, como también expresar posibles recomendaciones para mejorar el trabajo del legisferante en la creación de la ley aludida; siendo necesario hacer las siguientes consideraciones:

El objeto de la ley y ámbito de aplicación de este proyecto se encuentran desarrollados de manera categórica y precisa en las disposiciones generales, en cuanto a los sujeto a quienes les es aplicable, siendo estas las personas jurídicas de derecho privado nacional o extranjera; no importando que su patrimonio este conformado por capital nacional o extranjero, con o sin participación de capital provenientes de fondos públicos. En cuanto al ámbito de aplicación el instrumento jurídico describe que será aplicable a las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada sean estas nacionales o extranjeras que determinen las leyes.

Sin embargo, en el Art. 2 inciso segundo, referido a su ámbito de aplicación se genera controversia en cuanto al hecho de no aplicar las normas relativas a la responsabilidad

¹²¹ Decreto Legislativo No.1158 del 12 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial No.47, Tomo No.: 358 de fecha 11 de marzo de 2003.

¹²² GAFISUD 11 / II plen 1 Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación las recomendaciones del gafi febrero 2012 recuperado de: <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

¹²³ Art.26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el Art.10 de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en el Art. 5 del Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

penal de las personas jurídicas al Estado, municipalidades, entidades públicas y entidades públicas empresariales, así como las organizaciones internacionales de derecho público, por el hecho de ser de carácter público y por considerar que éstas son fiscalizadas, controladas y vigiladas por otras dependencias públicas, porque la finalidad de estos entes ficticios es de interés general; y la exclusión de éstos entes se condiciona a ese efectivo y real ejercicio de una política pública o la prestación de un servicio de interés económico general que, en nombre del sector público empresarial del Estado se despliega.

Es decir, estos entes por ser de interés general no se les puede atribuir responsabilidad penal, porque la respuesta sancionadora implicaría la disolución de una institución de necesaria existencia para el funcionamiento del Estado; así también, la imposición de una sanción penal de carácter pecuniaria sería ilógica porque los fondos para cumplir con la pena se generarían de fondos públicos; de tal manera, que si un representante, empleado de una institución pública realiza un delito instrumentalizado a la persona jurídica, el beneficio sería propio y no para el ente que representa. No obstante lo expresado, en la actualidad no se garantiza que estas entidades públicas no hayan sido instrumentalizadas para comisión de ilícitos penales o para beneficio de intereses particulares, pero en este caso la responsabilidad será individual.

En el Art. 3 del mismo texto legal en análisis se advierte un enunciado que puede generar problemas de interpretación, desde el principio de legalidad, porque dicha disposición prescribe que las personas jurídicas que estarán sometidas a la presente ley por la comisión de cualquier conducta ilícita regulada en la misma, código penal y leyes penales accesorias o especiales. Sin embargo, la misma disposición describe y se infiere que se debe tomar en cuenta solo en los casos que por su naturaleza le pueda ser imputables a los entes ficticios.

En un primer momento, se interpreta del enunciado legal aludido que las personas jurídicas pueden realizar cualquier delito disciplinado en la normativa penal existente, sin embargo, dicha posibilidad se ve limitada en los casos en que por la naturaleza del hecho perpetrado sea posible responsabilizar a la persona jurídica, por haber sido instrumentalizada para delinquir y no en cualquier clase de delito; de hecho el Art. 5 del referido texto legal, prevé que las personas jurídicas son responsables penalmente por los hechos antisociales previstos en el C.P. y demás leyes especiales, cuando estos hayan sido realizados en su nombre o por cuenta de ellas, o en beneficio directo o indirecto o de un tercero, por las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones o que estando sometida a la

autoridad y control de las personas con capacidad para la toma de decisiones haya cometido el delito bajo su ordenes u autorización.

Continuando con el análisis, se considera correcta la clasificación de personas naturales por medio de los cuales se instrumentaliza a la persona jurídica para delinquir, pues se reflexiona que se estudian todas las posibles modalidades y formas de ejecución cuando se cometan ilícitos en nombre o por cuenta y en beneficio directo o indirecto o el de un tercero.

Asimismo, en la utilización de la persona jurídica, la responsabilidad sucesiva regulada en el Art. 6 de la ley objeto de análisis se considera ser efectiva pues cierra todas las posibilidades a la impunidad, por aquellos defectos provocados u omitidos dolosamente con la pretensión de posteriormente desligarse o eludir de la atribución de responsabilidad de manera estratégica.

En esa misma línea de ideas, se considera eficaz y garantista de la no impunidad el hecho que la responsabilidad de la persona jurídica sea autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural, con indiferencia de las causas que extingan la conducta humana que instrumentalizó a la persona jurídica para delinquir, siempre que haya sido cometida cumpliendo lo regulado en el Art. 5 de la presente ley.

La presente ley objeto de debate, regula como única forma de extinción de responsabilidad penal para la persona jurídica cuando ésta, de manera diligente realizó todo lo pertinente conforme a su disponibilidad para evitar la realización de delitos, lo que indica que la prevención juega un papel predominante en la construcción normativa de la presente ley, pues en el Art. 8 disciplina todas las acciones que debe realizar la persona jurídica para verse desligada de responsabilidad penal ante una imputación penal, pero dicha diligencia debe ser acreditada, porque de lo contrario deviene en una total responsabilidad, salvo en los casos que se acredite de forma parcial, pues ahí se valorará para efectos de atenuación de la pena.

El precepto antes citado se considera que es el núcleo central en la idea de un modelo de responsabilidad penal para la persona jurídica, es decir, dicta los parámetros por los cuales se considera que una persona jurídica debe responder penalmente sino tiene la organización, control y vigilancia debida dentro de la misma, para evitar la comisión de hechos delictivos, es la actitud pasiva del ente jurídico lo que genera un reproche penal.

En el ordenamiento jurídico penal salvadoreño, actualmente se encuentran dispersas normas que dotan de responsabilidad penal a las personas jurídicas, pero sin contar con un marco de sanciones penales a imponérselas por la comisión de hechos delictivos, lo que ha generado controversias pues han quedado impunes ante la ejecución de conductas ilícitas.

Sin embargo, dicha omisión queda subsanada en el anteproyecto objeto de debate, al regularse en los Arts. 11 y 12, las penas principales y accesorias a imponerse a la persona jurídica, lo que representa un avance en la lucha contra la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir y, en consecuencia, contra la impunidad, pero además el referido anteproyecto, no se limita únicamente a regular las sanciones, sino que, en los Arts.13 al 20 expone procedencia y aplicación de las mismas.

Asimismo, el texto normativo en análisis, establece los criterios de graduación de la pena a los cuales el juzgador puede acudir al momento de imponer una sanción, garantizando que la misma, sea producto de un estudio de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues en ningún momento deben afectar o poner en peligro intereses o bienes jurídicos tutelados que afecten el interés general o público.

En conclusión, se considera que crear normativa que responsabilice penalmente a las Personas Jurídicas por la Comisión de Delitos en El Salvador, es la respuesta idónea para combatir la instrumentalización de los entes jurídicos por la comisión de hechos delictivos, pues previene y sanciona este tipo de criminalidad, debido que el derecho administrativo sancionador no ha sido eficaz, por lo que es necesaria la intervención del derecho penal como ultima ratio; no obstante, se critica del anteproyecto el sistema de números apertus que regula, siendo necesario limitar el catálogo de delitos a un sistema de numerus clausus, comprendiendo -en un primer momento- únicamente ilícitos de carácter patrimonial, socio-económicos, contra el medio ambiente, relativos al narcotráfico, lavado de dinero y activos, delitos informáticos y trata de personas.

2.2.9. Programas de cumplimientos o Compliance Programs

Los programas de cumplimiento, son básicamente normas preventivas de organización interna de las personas jurídicas, en relación al riesgo de la comisión de un ilícito por parte de sus representantes, administradores de hecho, derecho y empleados, de manera que es mediante la omisión o incorrecta estrategia de sus programas de cumplimiento que se fundamenta la culpabilidad por el hecho propio de la empresa por defecto de organización,

y en consecuencia a la imposición de medidas disuasorias como sanción penal para los entes colectivos.

Considerando este como el verdadero fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en relación al defecto de organización, el cual está estrechamente vinculado a los compliance programas para controlar los procesos de decisión donde mediante teorías organizativas se constata elementos volitivos de los entes colectivos¹²⁴.

Los programas de cumplimiento normativo en derecho penal moderno, hacen referencia a la aplicación de medidas de autorregulación por parte de las personas jurídicas, que se traducen a procedimientos de control y auto vigilancia y que han fomentado una mentalidad corporativa de fidelidad al Derecho, con un carácter preventivo que se enfoca en la adopción de una detallada serie de medidas para evitar la comisión de hechos punibles dentro del seno de la empresa. Guardando una íntima relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Ahora bien, si al contar con dicho programa las empresas realizan hechos punibles estarán tendrán responsabilidad y serán merecedoras de una sanción penal, por el hecho de haber incumplido o está por su defecto de organización no se percató que se estaban realizando delitos dentro de la misma.

También se sostiene que la existencia de un programa de cumplimiento normativo jurídico-penal efectivamente implantado y realmente operativo exime de pena a las personas jurídicas. Dicha conclusión se apoya en tres argumentos: a) Literal, si existe tal programa de cumplimiento, entonces puede afirmarse que en la persona jurídica se ha ejercido “el debido control” sobre los hechos de sus empleados; b) Teleológico, si existe el programa de cumplimiento no podría hacerse responsable a la persona jurídica sin contravenir el principio de culpabilidad; c) Sistemático, si la implantación de un programa de cumplimiento – un sistema de medidas eficaces de prevención y detención de delitos – post delictum, atenúan la responsabilidad de la persona jurídica, entonces su preexistencia al hecho delictivo debería excluir tal responsabilidad. (Silva Sánchez, pág. 31).

Es necesario mencionar, que no todos los programas de cumplimiento serán los mismos por cada empresa, éstos van a cambiar de acuerdo a la naturaleza y giro comercial de cada

¹²⁴ “La Responsabilidad Penal de La Persona Jurídica. Las Personas Jurídicas Como Parte Pasiva Del Proceso Penal,” (2015), <http://uvadoc.uva.es/handle/10324/13836>. 29.

persona jurídica, es decir los programas de los entes financiero serán diferentes a los de las ONG'S, sindicatos, iglesia, etc.

2.2.10. Adopción de un modelo mixto en el ordenamiento jurídico salvadoreño

El modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que el Estado de El Salvador debe de adoptar un modelo mixto, de acuerdo al Art. 5 del anteproyecto de Ley sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos, el cual establece los parámetros necesarios para poder atribuir responsabilidad penal a los entes ficticios, en el que se desglosa un sistemas de imputación seleccionado por los legisferantes.

Art. 5 Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Las personas jurídicas son responsables penalmente por los hechos punibles previstos en el Código Penal y demás leyes especiales cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o el de un tercero, por los sujetos siguientes:

a) Las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones, tales como; gerentes, directores, directivos, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.

b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a) han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas comprende los hechos punibles cometidos en su nombre o por cuenta de ellas, tanto en las matrices como en sus filiales o subsidiarias siempre que hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su conocimiento.

Este texto legal establece quienes tienen capacidad de delinquir siendo estas las personas naturales y jurídicas, esta última es instrumentalizadas por las por personas físicas que se encuentran en cargos de dirección y supervisión y siendo las únicas capaces de decidir y tomar decisiones lícitas o ilícitas para beneficio directo o indirecto de las sociedades.

En esa línea argumentativa, para que la persona jurídica pueda ser responsable por la conducta realizada por la persona física es necesario que este haya actuado en beneficio directo o indirecto del ente; es decir el delito ejecutado, ya sea por los representantes legales, administradores de hecho o derecho, directores, gerentes, tiene que ser realizado para beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, generando ganancias para estas. También es necesario tomar en cuenta que la persona natural al momento de tomar una decisión, conoce y quiere realizar la acción, por lo tanto, esta puede evitarlo y no lo hacen. A diferencia de la persona jurídica el elemento subjetivo se manifiesta únicamente de manera imprudente, por defecto de organización.

Pues, al decir que el modelo más idóneo es el mixto, es porque se toma en cuenta el de responsabilidad por atribución o también denominado heterorresponsabilidad, dentro de cual se encuentra implícito el modelo vicarial y este atribuye responsabilidad a la persona jurídica, que a través de las persona físicas, la cuales ejecutan acciones lícitas o ilícitas en beneficio directo o indirecta del ente ficticio, y dichas acciones pueden ser realizadas por cualquier empleado de la empresa, siempre y cuando siga las ordenes de su superior, pero en este modelo se hace más difícil poder establecer la responsabilidad al ente ficticio.

El otro modelo que se analiza es el de autorresponsabilidad, el cual se centra en el defecto de organización por parte de las persona jurídica; es decir, la atribución de responsabilidad para el ente ficticio se fundamenta en la falta de control y vigilancia por parte de esta, la cual propicia la comisión de hechos delictivos por sus agentes que tiene la facultad de poder tomar decisiones dentro de la entidad, generando con ello el cometimiento de ilícitos penales dentro del seno de la persona jurídica para beneficio directo o indirecto de la misma; evidenciando con ello la incapacidad por parte de la empresa, sociedad u organización para prevenir la comisión de hechos delictivos.

Al analizar los modelos antes descritos, se concluye que ambos son necesarios para poder atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, porque es importante la presencia de una persona física que realice la conducta prohibida para beneficiar al ente ficticio, valiéndose del defecto de organización de la empresa la cual favorece a la comisión de hechos delictivos dentro de la misma, porque no existe un debido control, supervisión y vigilancia en la misma. Se ilustra a continuación la comparación de las categorías de tipicidad y culpabilidad, entre la persona natural y la jurídica, con el objeto de poder atribuir responsabilidad penal a ambos sujetos.

	TIPICIDAD	CULPABILIDAD	PENA
PERSONA FÍSICA	<p>Elementos Objetivos Acción: Ejercicio de la actividad final. Omisión: El no cumplimiento al deber de mandato. -Nexo de Causalidad: La relación que existe entre acción y resultado. Elementos Subjetivos Dolo: Conocer y querer realizar los elementos objetivos del tipo. Culpa: Inobservancia al deber objetivo de cuidado.</p>	<p>Juicio de reproche que se le realiza al sujeto que pudo haber actuado de manera distinta motivado por la norma.</p>	<p>Principales -Prisión -Multa -Arresto domiciliario -Trabajo de Utilidad pública - Arresto de fin de semana</p>
PERSONA JURÍDICA	<p>Acción: Defecto de Organización. -Omisión: Ausencia de Regulación de protocolos de prevención. -Nexo de Causalidad: Hecho de conexión entre la acción de la persona natural actuando en nombre y beneficio directo o indirecto de la persona jurídica y el resultado producido.</p> <p>Elementos Subjetivos Imprudencia: Inobservancia al deber objetivo de cuidado de prevenir la comisión de ilícitos al no contar con autorregulación. Dolo: Conocer y querer realizar los elementos del tipo por parte de la persona natural, que normativamente puede atribuirse a la persona jurídica.</p>	<p>El incumplimiento de los estatutos y del protocolo de medidas de prevención de delitos.</p>	<p>-Disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo o de la personalidad jurídica, según corresponda. -La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos. -Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado o las municipalidades. -Suspensión temporal actividades propias de la empresa - Multa Accesorias -Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria. - Comiso. -Ejecución de las medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados.</p>

2.2.11. Caso práctico

a) Sustratos Facticos y Jurídicos

El Tribunal Tercero de Sentencia de la ciudad de San Salvador, dictó resolución de las quince horas del día veintinueve de mayo de dos mil diecisiete, en el proceso penal bajo referencia 75-2015-2c, promovido contra el señor, que para efectos académicos denominaremos “MIGUEL”, quien fuese declarado culpable, por el Tribunal Segundo de Sentencia del mismo distrito judicial mediante sentencia condenatoria pronunciada, a las catorce horas del quince de junio de dos mil once, en la modalidad de concurso real, por la comisión del tipo penal de tráfico ilícito, tipificado tanto en su supuesto de hecho como en su consecuencia jurídica en el Art.33 inciso 2° de la ley reguladora de actividades relativas a las drogas, en perjuicio de la salud pública, imponiéndole la pena de ochenta años de prisión, específicamente por 4 casos: 1) caso “cemex”; 2) caso “telica”; 3) caso “peñas blancas o maravillas”; 4) caso “orozco”.

En ese contexto, mediante resolución pronunciada de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, del ocho de octubre de dos mil catorce, designó al tribunal tercero de sentencia de la ciudad de San Salvador, como encargado de celebrar audiencia especial con la finalidad de verificar la procedencia o no del comiso de bienes incautados en el proceso donde se sentenció al señor “MIGUEL”, en razón que el tribunal que lo condeno, se abstuvo de resolver lo pertinente a dichos bienes en comiso; circunstancia sobre la que exclusivamente versó la resolución a la que inicialmente nos referimos.

En ese orden de ideas, el tribunal colegiado procedió a realizar el análisis pertinente, a fin de verificar la procedencia del comiso de los bienes incautados, quienes dejan claro que dicha confiscación procederá siempre y cuando sea susceptible del siguiente fundamento, tal como puede verificarse a pagina 60 de dicha sentencia:

“Es claro que conforme al Art. 127 Pn, el comiso solo procederá (1) de los objetos o instrumentos de que se valió el condenado para preparar o facilitar el hecho; (2) no procede en caso de hechos culposos; (3) cuando los objetivos o instrumentos sean de propiedad del condenado o estén en su poder sin que medie reclamo de terceros; y, (4) podrá dejarse sin efecto, restringirse a una parte de la cosa u ordenar un pago sustitutivo razonable al Estado, cuando la pérdida resulte desproporcionada con la gravedad del hecho que motive la condena, el juez o tribunal; Finalmente, todo lo anterior, (5) sin perjuicio de los derechos

de adquirentes de buena fe a título oneroso y de las mejoras que hayan introducido o de las erogaciones que hayan hecho los adquirentes a título gratuito.

En tal sentido, el comiso procede únicamente sobre los objetos o instrumentos para preparar o facilitar el hecho y que éstos sean de su propiedad. Por lo tanto, no procede contra los bienes que sean propiedad de terceros, o que siendo del condenado, no han sido utilizados para preparar o facilitar el hecho. Y en relación al artículo 126 del Código Procesal Penal derogado, de igual manera, resulta procedente declarar la pérdida del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas por el condenado con motivo del hecho.

Por ello, en primer lugar, ha de resolverse declarando el comiso sobre los objetos o instrumentos propiedad del condenado y que hayan sido utilizados para preparar o facilitar el hecho. En segundo lugar, la pérdida del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas por el condenado con motivo del hecho. En tercer lugar, ordenando la devolución de los objetos propiedad de terceros; en cuarto lugar, ordenando la devolución de los objetos propiedad del condenado, que no se ha probado que sean ganancias o ventajas, ni que se haya probado que hayan sido utilizados para preparar o facilitar el hecho.

También es aplicable, lo dispuesto en el Art. 184 del Código Procesal Penal (en adelante PrPn), en cuanto que obliga a que los objetos secuestrados que no estén sometidos a comiso, serán devueltos tan pronto como sea posible y conveniente a la persona en cuyo poder se encontraban; igual destino llevan los objetos o documentos que deberán devolverse al perjudicado o poseedor de buena fe de cuyo poder haya sido secuestrado.”.

En sentido, el tribunal tercero de sentencia de la ciudad de san salvador, dejó claro que no existió en muchos de los casos por los cuales la entidad fiscal, requería el comiso de bienes pertenecientes o relacionados de manera directa o indirecta al señor “MIGUEL”, un nexo de causalidad, por medio del cual se haya probado que los referidos bienes hayan estado relacionados o que, hayan participado en la ejecución de los hechos por los cuales el referido imputado fue condenado por el tribunal segundo de sentencia del mismo distrito judicial; asimismo, porque la mayoría de vehículos incautados y secuestrados, constaba que eran propiedad de terceros, y conforme al principio “Onus Probandi o Cargo de la Prueba”, el ente fiscal no pudo probar la relación o vínculo, con la realización de ilícitos.

Por lo que termina refiriendo el tribunal tercero de sentencia de la ciudad de san salvador, que el vincular esos automotores en los hechos y pretender relacionarlos con el señor “MIGUEL”, para solicitar que se decretare el comiso, la única forma posible era a través de

una responsabilidad objetiva, la cual de conformidad al Art.4 C.P. está totalmente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico, en consecuencia, era arbitrario proceder a dicha petición, sin que existiese una vinculación probatoria de todos los automotores secuestrados a los casos por los cuales fue condenado el señor “MIGUEL”.

b) Análisis de la sentencia sobre la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir

Con independencia de la pasividad por parte del ministerio público fiscal ligada al principio de onus probandi o principio de la carga de la prueba y de la decisión dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia de la ciudad de San Salvador, en cuanto a determinar que no era procedente dictar el comiso en la mayoría automotores, en los cuales el ente fiscal pretendía vincular directa o indirectamente con la realización de ilícitos por cuales se condenó al encartado, señor “MIGUEL”, por las razones antes puntualizadas; es necesario evidenciar de manera realista e imparcial, la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir, desde un enfoque técnico-jurídico, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el señor “MIGUEL” fue condenado a la pena de ochenta años de prisión, por cuatro casos ligados al tráfico ilícito de drogas, lo que permite inferir, que realizó cualquiera o todos de los verbos rectores disciplinados para dicho tipo penal, en su pretensión final de traficar drogas, ahora bien, al referido imputado se le cataloga como principal responsable de una red de narcotráfico que operó en el oriente de El Salvador y además de ser propietario de diferentes empresas a las cuales en su momento, el ente fiscal pretendió relacionar con el referido imputado, aunque el comportamiento investigativo de quien tiene el monopolio del Estado fue pasivo, por lo que no pudo probar la vinculación entre dichos entes jurídicos y el encartado, en cuanto a relacionarlo a conductas delictivas por las cuales se condenó al justiciable.

Lo relevante aquí es que, dichas empresas aun posterior a la condena realizada al señor “MIGUEL” siguieron y siguen actualmente siendo parte del comercio legítimo, en tanto no se pruebe lo contrario, sin embargo, conforme a las reglas de la sana crítica, específicamente, en sus vertientes de lógica y experiencia común, no se puede descartar, si bien probatoriamente, pero no de manera realista y objetiva, que su creación e instrumentalización obedeció en un primer momento, al fin o fines por los cuales el señor “MIGUEL” fue condenado, específicamente por el delito de tráfico ilícito.

Consta en la referida sentencia por haberse acreditado dentro del proceso que las empresas: 1) “Transportes de Jesús...”; 2) Hotel Florencia; y 3) Auto Hotel Florencia; y las Sociedades de Inversiones: 4) Los Cerezos, S.A de C.V.; 5) Inversiones Flores Lazo S.A de C.V.; 6) Distribuidora de Productos Diversos (DIPROSI S.A.); 7) Aceites Derivados de Centroamérica. S.A. de C.V.; 8) Constructora Oromontique S.A. de C.V.; 9) Repuestos y Camiones La Frontera S.A. de C.V.; son pertenecientes al señor “MIGUEL” y su compañera de vida, por lo que, no se puede obviar el hecho que, si bien probatoriamente no fue corroborada la vinculación o relación entre las mismas y el ilícito por el que fue condenado el imputado, no desaparece la presunción que objetivamente hayan sido utilizados para facilitar u ocultar los fines perseguidos por el condenado.

Los entes jurídicos enunciados, generan la interrogante o hipótesis de su verdadera existencia y finalidad, por lo que permite concluir contundentemente conforme a la lógica y la experiencia común, que en el caso objeto de análisis, existiendo un hecho probado como fue la condena al señor “MIGUEL” por -tráfico ilícito de drogas-, los entes fictos eran medios que servían de instrumentos para la realización de diferentes conductas delictivas y para ocultar la actividad principal.

Por ejemplo, la empresa de “Transportes de Jesús” propiedad del señor “MIGUEL”, perfectamente pudo haber sido instrumentalizada en cuanto a los vehículos automotores que conformaban la flota, para transportar droga, que es el hecho comprobado y por el cual se le condeno al imputado, circunstancia que no sería extraña; asimismo, tanto el hotel como el auto hotel Florencia, pudieron haber servido para la proposición y conspiración de otros delitos, como también para ocultar o servir de depósito de ilícitos valiéndose de las características de dichos lugares.

Además, del análisis de los informes bancarios del señor “MIGUEL” en las distintas instituciones financieras, aunado a la investigación previa que se tenía en su contra, se generaban indicios de posibles actividades ilícitas y que las empresas a su nombre, no eran más que simples fachadas, para intentar disfrazar o maquillar el verdadero origen de su patrimonio; no puede pasar desapercibido el hecho que, perfectamente del manejo de dichas empresas podrían adecuarse conductas realizadas por el señor “MIGUEL” a otros tipos penales, aparte de la vinculadas con el narcotráfico, sino además, con acciones relacionadas al anterior ilícito, pero con naturaleza propia, tales como: lavado de dinero y

activos, extorsiones, privaciones de libertad, secuestros, tráfico de armas, homicidios, trata de personas, tráfico de personas, etc.

Se advierte que las instituciones bancarias ejercieron conductas omisivas propiciando el delito de lavado de dinero y activos, porque incorporaron el dinero procedente de actividades ilícitas al tráfico comercial, sin poner en conocimiento de las autoridades competentes los movimientos injustificados del señor "MIGUEL", por lo que este tipo de acciones ameritan la creación de un cuerpo normativo que sancione penalmente a las personas jurídicas.

Por lo que, la utilización de la persona jurídica como medio para delinquir, facilitar o propiciar la comisión de hechos delictivos, es una realidad perceptible en el presente caso objeto de análisis, y no se puede bajo un argumento persuasivo, anular la presunción que dichas empresas eran utilizadas por el señor "MIGUEL", tanto ocultar su verdadero rubro, como para propiciar la comisión de otras conductas delictivas.

2.3. DEFINICIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1 Persona

Etimológicamente, la palabra Persona viene del vocablo latino *Personare*, que, en lenguaje teatral, servía para designar la máscara que utilizaban los actores en escena a fin de amplificar su voz, ya que los anfiteatros romanos y griegos eran tan vastos que impedían a los espectadores escuchar la voz humana con claridad (Cabanellas de las Cuevas, 1979).

2.3.2. Persona natural

En El Salvador el Código Civil reconoce la personalidad jurídica en el Art. 52 que dice: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

2.3.3. Persona jurídica

Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente. Ente que, no siendo el hombre o persona natural (v.), es susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. A esta noción más 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 jurídicas un grupo social con cierta coherencia y finalidad, con estatuto jurídico peculiar (Cabanellas de las Cuevas, 1979).

2.3.4. Imputación

La atribución que se hace a una persona determinada, de haber cometido una infracción penal (Cabanellas de las Cuevas, 1979).

2.3.5. Pena

Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados.

2.3.6. Garantías constitucionales

Medios jurídicos de carácter procesal, que están destinados a la reintegración orden constitucional o a la protección de los derechos fundamentales, cuando los mismos han sido desconocidos por los órganos del Estado o por los particulares (Cabanellas de las Cuevas, 1979, pág. 7).

2.3.7. Garantías procesales

Son el conjunto de derechos y facultades previstos en la Constitución, Convenios Internacionales o en el Código Procesal Penal, que sirven para que los derechos humanos sean respetados durante el proceso penal, tales como la necesidad de un juicio previo, inviolabilidad de la defensa, principio de inocencia (Cabanellas de las Cuevas, 1979, pág. 7).

2.3.8. Juicio

La controversia legal entre dos o más personas ante un juez autorizado para conocer de ella. Conocimiento de una causa, en la cual es juez debe dar una sentencia (Cabanellas de las Cuevas, 1979, pág. 8).

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

En todo estudio se debe de establecer las hipótesis de la investigación. Las cuales deben de tener relación con la definición del problema, así como con los demás elementos del diseño. Su objetivo principal es la de guiar la investigación, debido que en torno a ella se debe girar todas las operaciones que realicen.

2.4.1. Hipótesis general

La impunidad de la persona jurídica instrumentalizada para delinquir, derivadas de la falta de regulación punitiva, propicia un cambio en la dogmática penal tradicional adoptada en el Código Penal vigente.

2.4.2 Hipótesis específicas

Hi1: La imputación penal de las personas jurídicas, no transgrede el principio personal de la pena y de culpabilidad.

Hi2: Las conductas ejecutadas por el representante legal o administradores de hecho y derecho son atribuibles a las sociedades.

Hi3: La normativa penal vigente no es compatible con la responsabilidad penal de la persona jurídica; porque solo se sanciona a las personas físicas que actúan en nombre y representación de estas.

Hi.4: Existen varios países que ha adoptado en su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.4.2. Operacionalización de variable

<p>Objetivo general: Analizar si la impunidad de la persona jurídica instrumentalizada para delinquir derivadas de la falta de regulación punitiva, propicia un cambio en la dogmática penal tradicional adoptada en el Código Penal vigente.</p>					
<p>Hi: La instrumentalización de las personas jurídicas para ejecutar delitos se debe a la falta de regulación punitiva, lo cual implica un cambio en la dogmática penal tradicional acogida en el ordenamiento jurídico salvadoreño.</p>					
Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Persona jurídica: son las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.</p>	<p>Son empresas, sociedades o entes ficticios los cuales son utilizados para cometer hechos delictivos</p>	<p>Conocimiento sobre la utilización de las empresas para cometer hechos punibles</p>	<p>*Delito *Persona jurídica *Pena</p>	<p>Dificultad para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas</p>	<p>*Operadores de justicia *Modelo de responsabilidad penal para los entes ficticios *Código Penal</p>

Objetivo Específico: Analizar la constitucionalidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a partir del principio personal de la pena y de la culpabilidad.

H1: La imputación penal de las personas jurídicas, no transgrede el principio personal de la pena y de culpabilidad.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
Principios constitucionales: Son los valores éticos, sociales, legales e ideológicos consagrados en la constitución de un país, a partir de los cuales se deriva todo el ordenamiento jurídico.	Son valores fundamentales los cuales garantizan y protegen los derechos esenciales que tiene toda persona.	*Principio personal de la pena *Principio de culpabilidad	*Conocimiento *Defecto de organización *Incumplimiento de las medidas de prevención	Es fundamental que los operadores de justicia conozcan como deben estructurarse los principios de culpabilidad y personal de la pena	* Estructura *Operadores de justicia. *Interpretación

Objetivo Específico: Demostrar si la acción realizada por el representante legal o sus administradores de hecho o de derecho es imputable a las personas jurídicas.

Hiz: Las conductas ejecutadas por el representante legal o administradores de hecho y derecho son atribuibles a las sociedades.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p><u>Representante legal:</u> Es una persona que actúa en nombre de una sociedad para realizar diversos trámites.</p> <p><u>Administrador de hecho o de derecho:</u> Es aquella persona que ha sido designado para el cargo de administrador de una sociedad; el primero no cumpliendo los requisitos formales y legales para ello; y el segundo si los cumple.</p>	<p>Es la persona física que está facultada para tomar decisiones de una empresa para beneficio directo o indirecto de la misma.</p>	<p>*Ausencia de imputación penal para las personas jurídicas.</p> <p>*Responsabilidad penal para las personas jurídicas por acciones realizadas por las personas físicas que actúan en nombre y beneficio de esta.</p>	<p>*Falta de organización</p> <p>*Falta de control</p> <p>*Falta de vigilancia</p>	<p>*Falta de regulación estatutaria</p> <p>*Incumplimiento de protocolo.</p>	<p>*Delitos</p> <p>*Consecuencia jurídica</p> <p>*Multa</p> <p>*Liquidación</p> <p>*Suspensión</p>

Objetivo Específico: Establecer la compatibilidad de la regulación penal vigente con la adopción de un modelo responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Hi3: La normativa penal vigente no es compatible con la responsabilidad penal de la persona jurídica; porque solo se sanciona a las personas físicas que actúan en nombre y representación de estas.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Normativa penal:</p> <p>Es una norma jurídica, que se encarga de orientar los comportamientos humanos, siendo esta por tanto su principal función.</p>	<p>Es el conjunto de leyes punitivas de un Estado, que busca la prevención de ilícitos penales.</p>	<p>La falta de regulación penal para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas genera impunidad.</p>	<p>*Impunidad</p> <p>*Ilícito penal</p>	<p>Dificultad para imputar responsabilidad penal a las personas jurídicas que son utilizadas para delinquir.</p>	<p>*Operadores de justicia</p> <p>*Modelo de responsabilidad penal para las personas jurídicas</p> <p>*Código Penal</p>

Objetivo Específico: Identificar los ordenamientos jurídicos que regulan la imputación penal de las personas jurídicas.

H14: Existen varios países que ha adoptado en su ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Definición conceptual	Definición operacional	Variable independiente	Indicadores	Variable dependiente	Indicadores
<p>Modelos de imputación penal para las personas jurídicas:</p> <p>Son parámetros por los cuales se considera que una persona jurídica debe responder penalmente sino tiene la organización y vigilancia debida dentro de la misma, para evitar la comisión de hechos delictivos.</p>	<p>Son esquemas a través de los cuales es posible atribuir responsabilidad penal a un ente ficticio.</p>	<p>Es necesario la creación de normativa interna que permita sancionar penalmente a las personas jurídicas por la comisión de hechos punibles</p>	<p>*Modelo vicarial.</p> <p>*Modelo de hecho de conexión y culpabilidad propia de la persona jurídica</p>	<p>Ausencia de un marco legal que atribuya responsabilidad penal a los entes ficticios que han sido instrumentalizados para delinquir.</p>	<p>*Código Penal</p> <p>*Operadores de justicia.</p> <p>*Legisladores.</p>

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO DE ESTUDIO

3.1.1. Teórica- cualitativa

Este tipo de estudio se refiere a directrices concretas con diversos enfoques, perspectivas y orientaciones. Conlleva tareas de recopilación adecuadas, organización -categorización, clasificación, reducción y síntesis de datos y especificaciones realizando la comparación con la información recogida en el campo de estudio para buscar relaciones y aportes entre los mismos. Se caracteriza por la utilización de un diseño flexible para enfrentar la realidad y las poblaciones objeto de estudio en cualquiera de sus alternativas. Trata de integrar conceptos de diversos esquemas de orientación de la investigación social (Tamayo, 1997, pág. 53).

Los rasgos particulares de esta fase son: a) es interpretativa de los hechos o fenómenos; b) se interpreta el flujo del recurso social o desarrollo jurídico; d) esta investigación exige rescatar lo dicho y analizarlo comparativamente; f) del estudio de varias propuestas puede desprenderse la existencia de tres claves dentro del análisis de datos cualitativos en la investigación; g) exploración y presentación comprensible de los datos; h) operaciones de los datos para realizar procesos de transformación y ordenación de datos para hacerlos no solo más comprensibles sino también operativos. Interpretación de resultados y extracción de conclusiones.

De igual forma, este tipo de investigación relaciona la teoría con la realidad jurídica para hacer posible el nacimiento de nuevos enfoques conceptuales y categoriales. Asimismo, es de tipo jurídica y dogmática, realizada de forma comparativa con modelos adoptados por otros ordenamientos jurídicos, esto nos permitirá la adopción de un modelo de imputación acorde al programa penal de la constitución respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

3.2. MÉTODO

Todo proceso investigación científica se requiere seguir una línea, un orden establecido para obtener el resultado deseado; para lograr ese objetivo el método científico es el más adecuado, porque es el procedimiento más avanzado de indagación que el hombre haya ideado.

3.2.1. Método científico

Es un conjunto de proposiciones y procedimientos filosóficos, teóricos y empíricos, que permiten la confrontación de las teorías con la práctica, para su comprobación, superación o rechazo” (Ortez, 2001, pág. 35). El método científico es el más avanzado e integral, que al desglosarlo tiene varias etapas de investigación científica. La que se concibe como un conjunto de procesos sistemáticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno, es dinámica, cambiante y evolutiva. Cada una es importante, valiosa y respetable por igual.

Es el más idóneo para estudiar la problemática planteada y de éste se desprenden otros de los que es necesario conocer su contenido, entre ellos están: El analítico, sintético y comparativo; para una mayor valoración sobre estos métodos es importante tener conocimiento sobre los mismos.

3.2.2. Método analítico

Es aquel método de investigación que consiste en dividir el todo, en partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. El análisis la observación y examen de un hecho particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Con lo cual se puede: Explicar, hacer analogías, comprender mejor su comportamiento y establecer nuevas teorías (Ortíz & García, 2005, pág. 64).

3.2.3. Método sintético

Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen, es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión de la esencia de lo que se conoce en todas sus partes y particularidades.

3.2.4. Método comparativo

Es el estudio del derecho, que se apoya en la exposición de las diferencias entre las instituciones jurídicas para apreciar su coherencia y precisar su peculiaridad. El método comparativo ratifica o destruye los dogmas jurídicos¹²⁵; lleva a profundizar en el análisis de materias no circunscritas a fronteras, sino que alcanza extensiones mundiales. Se concibe a la comparación como un procedimiento sistemático y ordenado para examinar relaciones, semejanzas y diferencias entre dos o más fenómenos, con la intención de extraer

¹²⁵ González, R. *Derecho Penal Contemporáneo*, (2008). México. Editorial: Ubijes. p. 164. *Teniéndose a la norma como ese tótem venerable por incommovible, lo que trastoca cualquier esfuerzo crítico en la progresión del objeto de conocimiento que se aborda.*

determinadas conclusiones, su uso es asociado al de método científico. Todo ello, permite efectuar una indagación objetiva, con la información documental y de campo, logrando resultados acordes a la realidad, y práctica resultados concretos.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Son estrategias que se han utilizado para identificar, recabar e interpretar la información durante el proyecto, las cuales son:

3.3.1. Análisis documental

Es el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. Este tipo de investigación tiene como objetivo el desarrollo de las capacidades reflexivas y críticas a través del análisis, interpretación y confrontación de la información recolectada. Entre los posibles propósitos de este tipo de investigación se encuentran: describir, mostrar, probar, persuadir o recomendar. La investigación debe llevar a resultados originales y de interés para el grupo social de la misma.

3.3.1. Guía de entrevistas semiestructuradas

Estas entrevistas ofrecen al investigador un margen de maniobra considerable para sondear a los entrevistados, además de mantener la estructura básica de la entrevista. Incluso si se trata de una conversación guiada entre investigadores y entrevistados, existe flexibilidad. Dirigidas a: Operadores del sistema de justicia penal, como magistrados, jueces, fiscales auxiliares, colaboradores.

3.4. ETAPAS DE LA INVESTIGACIÓN

Etapa I: Búsqueda de información doctrinal, legal y jurisprudencial del tópico a investigar.

Etapa II: Diseño del proyecto. Para el cual se tuvo en consideración los aportes y observaciones realizadas por el comité evaluador.

Etapa III: Trabajo de campo, consistente en entrevistar a magistrados, jueces, fiscales auxiliares, y colaboradores; con la finalidad de indagar si la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir propicia un cambio en el modelo de la dogmática penal tradicional adoptada en el Código Penal vigente.

Etapa IV: Interpretación de la información del trabajo de campo, como instrumentos aplicados en diferentes unidades de análisis.

Etapa V: Elaboración de conclusiones, examinando los resultados de la investigación, para procesar el análisis de la temática “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño”.

Etapa VI: Elaboración de informe final para su respectiva presentación.

3.5. PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Requiere analizar a profundidad las entrevistas semiestructuradas en las cuales se tomará en cuenta los siguientes criterios: 1) Relación entre preguntas, 2) Inferencias de temas, 3) conclusiones específicas por cada entrevista realizada, 4) Identificación de los modelos de responsabilidad penal las personas jurídicas.

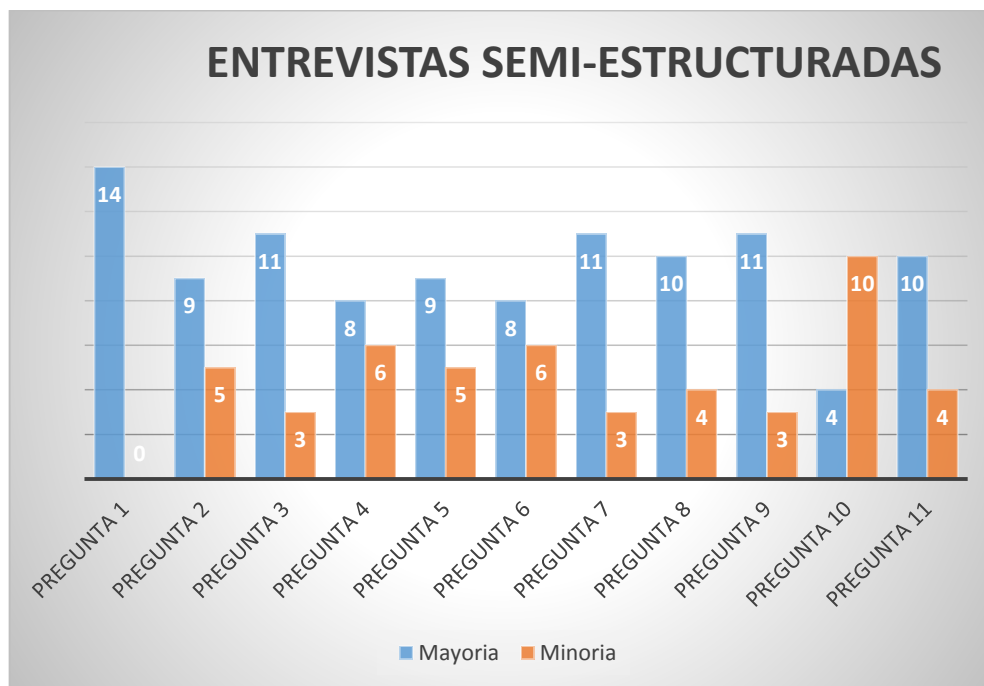
CAPITULO IV

HALLAZGOS EN LA INVESTIGACIÓN

4.1. PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

En este capítulo se describe, analiza y argumenta el instrumento de investigación científica, seleccionado para recolectar información, a través de la entrevista semi- estructurada dirigidas a los operadores de justicia de la zona oriental de El Salvador; con los datos obtenidos a través de las entrevistas realizadas, y desarrollo de la investigación en el capítulo II y III, se da respuesta a los enunciados del problema, objetivos planteados al inicio de la investigación.

4.1.1. Gráfica de cierre: Entrevistas semiestructuradas



El grafico que precede se efectuó en base a cada uno de los datos recopilados mediante la entrevista semiestructuradas las cuales fueron elaboradas con los criterios proporcionados por los operadores de Justicia, el color celeste representa que la mayoría de los entrevistados.

El color naranja en el gráfico representa la respuesta de la minoría de los entrevistados, cada uno de los datos recopilados mediante las entrevistas semiestructuradas las cuales fueron elaboradas con los criterios proporcionados por los operadores judiciales, agentes auxiliares del fiscal general y colaborador judicial.

4.1.2. Descripción de la entrevista semiestructura

Con este instrumento, se pretende conocer las diferentes opiniones de los entrevistados para auxiliar el desarrollo de la investigación, al integrar cualitativamente, la reflexión de los juristas de la Zona Oriental de El Salvador, con la investigación. La entrevista semiestructurada se realizó a:

Dos Magistrados de la Cámara de lo Penal de la Tercera Sección de Oriente.

Un Magistrado de la Cámara de lo Penal de la Primera Sección de Oriente.

Cinco Jueces de Sentencia.

Una Juez de Instrucción.

Un Juez de Paz.

Un Juez de lo Civil y Mercantil.

Dos Agentes Auxiliares del Fiscal General de la República.

Un Colaborador judicial.

4.1.3. Interpretación y análisis de datos

Los operadores de Justicia, Auxiliares del Fiscal General de la Republica y el colaborador judicial respondieron las preguntas mostrando distintos criterios para respaldar sus argumentos, las opiniones proporcionadas fueron necesarias para realizar un análisis comparativo, establecer el grado de conocimiento sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño.

Entrevista realizada a magistrados, jueces, fiscales y colaborador jurídico de la zona oriental de El Salvador.

1. ¿A partir de su experiencia profesional, considera que las personas jurídicas pueden ser instrumentalizadas para realizar conductas delictivas?

De manera unánime el 100% de los entrevistados coincidieron en el hecho que las personas jurídicas son instrumentalizadas para la comisión de delitos, lo cual puede verificarse de las respuestas emitidas por los conocedores de derecho, expresándose con mayor énfasis que, la persona jurídica en muchos casos ha sido creada únicamente con la finalidad de disfrazar

u ocultar hechos punibles que dentro de ella se ejecutan para beneficios de estas o de sus propietarios.

De hecho, un común denominador en las respuestas es la atribución que se hace respecto a los tipos de ilícitos que comúnmente se realizan en la instrumentalización de la persona jurídica, llámese estos, lavado de dinero, defraudación a la economía pública, tráfico de droga, trata de personas, etc. Evidenciándose, por tanto, que la comunidad jurídica tiene conocimiento general, que los entes jurídicos constituyen en muchos casos, medios o instrumentos para la comisión de delitos.

Es decir, abordar dicha modalidad de criminalidad no es en la actualidad un tema que sea indiferente a la comunidad jurídica, no es desconocida para los juristas, pues entienden y comprenden, que muchas empresas establecidas legalmente llevan oculta en su constitución, el ánimo de lucrarse de acciones con carácter aparente de legalidad, pero que, solo disfrazan la realidad por la cual fueron creadas, bajo la motivación de sus representantes legales o administradores de hecho o de derecho, que dichas entidades no responden penalmente.

Se considera positivo que, de manera unánime los entrevistados hayan expresado que identifican como existente la instrumentalización de la persona jurídica como una modalidad para delinquir en la actualidad, pues ello evidencia, que dicho tópico no es más un constructo jurídico alejado de la realidad, sino, un comportamiento que tiene efectos negativos en los sectores económicos y sociales, por tanto, debe ser considerado disvalioso y por ello, calificada jurídicamente como delito y merecedora de una respuesta penal por parte del Estado.

2. ¿Conforme a su experiencia, cuáles son las medidas legales que pueden imponérsele a una sociedad que ha sido instrumentalizada para delinquir?

El criterio dominante -con un porcentaje del 63.9% de los entrevistados- tiene su fundamento en que, las consecuencias jurídicas a imponerse a una entidad jurídica por la instrumentalización de estas en la comisión de ilícitos, actualmente, es materia exclusiva y competente del derecho civil y mercantil, tales como, multa, disolución, liquidación, y en materia penal, solo conciben como sanción, la responsabilidad civil subsidiaria.

Y el contenido de dichas interrogantes se reflexiona acertado, pues actualmente el ordenamiento jurídico, disciplina para la persona jurídica únicamente las sanciones mencionadas por los concedores del derecho, ahora bien, es necesario conforme a los principios de necesidad, razonabilidad y ponderación, considerar sancionarles penalmente ante su instrumentalización, en virtud que la misma, ha propiciado un ambiente de impunidad ante la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por el legislador.

3. ¿Conforme a su experiencia, considera que el derecho administrativo sancionador ha sido eficaz para erradicar la instrumentalización societaria para delinquir?

Sobre esta interrogante, el 78.1% de los entrevistados, manifestaron que el derecho administrativo sancionador no da una respuesta eficaz para prevenir y erradicar la instrumentalización de la persona jurídica en la comisión de hechos punibles, y esto obedece, según los juristas, que en la práctica se continúa dando este fenómeno, propiciando la impunidad para la persona jurídica y el beneficio ilegítimo de quienes las manejan.

El otro sector entrevistado -21.9%-, manifestó que el derecho administrativo constituye una respuesta al conflicto de la instrumentalización de la persona jurídica, sin embargo, no se establecieron bajo qué criterios, se considera eficaz para prevenir y erradicar la instrumentalización de la persona jurídica.

4. ¿Considera que la acción realizada por su representante legal o sus administradores de hecho o derecho puede imputársele a la persona jurídica?

Respecto a esta pregunta, las respuestas brindadas por los entrevistados generaron polémica en virtud que el 56.8% de las personas interrogadas expresa estar en acuerdo con la posibilidad de imputar responsabilidad penal a la persona jurídica por la conducta humana realizada; sin embargo, el 43.2% de entrevistados manifestó su desacuerdo ante tal circunstancia.

Las personas que respondieron de manera positiva sustentaron su respuesta en que la acción realizada por el representante legal o sus administradores de hecho o de derecho, debe entenderse como propia de la empresa, por actuar la persona física en nombre del ente jurídico; desde otro punto de vista, quienes contestaron de manera negativa advirtieron que actualmente no puede atribuírsele responsabilidad penal a una persona jurídica, pues

únicamente tiene que responder la persona natural que realizó la conducta ilícita, de conformidad al Art. 80 inc. 3 del Pr.Pn.

5. ¿Cree que la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir propicia un cambio en el modelo de la dogmática penal tradicional adoptada en el Código Penal vigente?

El 63.9% de las personas entrevistadas afirmó que el derecho es cambiante y evoluciona constantemente, en este sentido no podemos hacernos indiferentes a la realidad social y a las diferentes modalidades de criminalidad que van surgiendo, siendo necesario que el pensamiento tradicional sobre derecho penal en cuanto sancionar penalmente a las personas jurídicas sea superado.

Por otra parte, la opinión del 36.1% los entrevistados en la cual afirmasen, que no es necesario un cambio en el modelo de la dogmática penal para responsabilizar a la persona jurídica, porque de manera categórica se expresó que son entes ficticios y como consecuencia de ello, el derecho penal no se les debe sancionar, pues la naturaleza del derecho punitivo, por su carácter personalísimo solo juzga a personas naturales. Por otra parte.

6. ¿Considera que al responsabilizar penalmente a la persona jurídica se violenta los principios constitucionales de culpabilidad y personal de la pena?

El 56.8% de las personas consultadas sostiene que responsabilizar a las personas jurídicas, no implica trasgresión a dichos principios, porque en primer lugar no se culpabiliza la acción en sí misma, lo que se sanciona no es la comisión del hecho punible en mismo, sino, la violación de los deberes de supervisión y vigilancia que, en razón de una organización defectuosa, motive, promueva o facilite la comisión de delitos; además nadie niega que desde la creación de dicha personas jurídicas su finalidad es dolosa y en consecuencia, es responsable por las acciones que en su nombre se realicen.

Aunado a que dichos principios constitucionales son los suficientemente amplios y flexibles, y que por la política criminal sean capaces de contener y comprender la responsabilidad penal de la persona jurídica. El sector contrapuesto expresa de manera concreta que, nuestra constitución y sistema penal esta creado para sancionar a la persona natural y no a la jurídica y por lo tanto dichos principios solo son para las primeras.

7. Si estima constitucionalmente factible sancionar a las personas jurídicas instrumentalizadas para delinquir. ¿Cómo debería estructurarse el principio de culpabilidad?

Sobre esta interrogante, se demuestra desaciertos al momento de desarrollar la respuesta, en el sentido que es evidente el desconocimiento de cómo debería adecuarse el principio de culpabilidad respecto a la persona jurídica, bajo el criterio mayoritario – 78.1%- establecen que el ente ficticio no puede responder penalmente y por ende no se le puede hacer un juicio de reproche de la conducta atribuida a ésta.

El otro sector -21.9%- manifestó que el principio de culpabilidad debería de estructurarse en razón a la debida diligencia, control u organización de la empresa que depende de la esfera estatutaria de la misma, de la cual se identifique que la persona jurídica ha sido instrumentalizada para encubrir actividades delictivas que lesionan bienes jurídicos, dicha acotación se considera la más acertada, pues la mala organización es por excelencia el mejor criterio para construir la culpabilidad, porque ante tal defecto, sería factible separar responsabilidades.

8. Si estima constitucionalmente factible sancionar a las personas jurídicas instrumentalizadas para delinquir. ¿Cómo debería estructurarse el principio de responsabilidad personal de la pena?

Respecto a esta interrogante, no se obtuvo de manera dogmática una respuesta certera, la cual ayudara a esclarecer este punto, pues de las mismas se deduce desconocimiento respecto al tema con un porcentaje de 71%. Ahora bien, ello indica que no se tiene por parte de los conocedores de derecho, claridad actualmente sobre dicho tópico, porque pretenden comparar los pensamientos tradicionales de derecho penal y con ellos, darle una respuesta a la cuestión planteada, pero sin un verdadero razonamiento jurídico.

Mínimas fueron las opiniones, con un porcentaje de 28.4 % -aunque alejadas también-, respecto de relacionar de manera acorde, como se estructuraría el principio personal de la pena partiendo de la idea, que la pena es personalísima y solo puede reprochársele a una persona natural capaz de acción y crear una modificación en el mundo exterior por medio de una conducta, circunstancia que tradicionalmente se ha entendido, no puede ser capaz de resistir reproche en dicho sentido para la persona jurídica.

Sin embargo, este último sector, maneja algunas ideas sobre la interrogante, haciendo referencia a un hecho de conexión, es decir, la responsabilidad penal se le atribuye a la persona jurídica, en virtud que una persona natural actuó en nombre y en beneficio de ella, por lo cual, la acción de la primera implicaría retribución para la segunda, en los casos que está última sea beneficiada con la conducta típica.

9. ¿Conforme a su experiencia, tiene conocimiento si en el actual ordenamiento jurídico penal salvadoreño existe imputación penal para la persona jurídica?

Respecto a esta interrogante el 78.1% de los entrevistados, sostiene que no hay normativa que sancione penalmente a las personas jurídicas, en consecuencia, advierten que no hay imputación penal; circunstancia que se considera desacertada, porque en nuestro ordenamiento jurídico, no se cuenta con un marco de imputación penal para dichos entes ficticios, el cual establezca en materia punitiva las sanciones y el procedimiento a seguir para aplicarlas.

Pero si existen, aunque dispersas en nuestro ordenamiento jurídico, disposiciones con carga de responsabilidad penal, es decir, supuestos de hechos donde encierran a la persona jurídica y advierten lógicamente que deben ser sancionadas, como lo fundamenta la minoría de entrevistados que afirmó, que, si hay disposiciones en las cuales se atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas, por ejemplo, haciendo referencia al Art. 41 de la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo.

10. Si estima viable la adopción de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Cuál de estos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas considera el más idóneo para nuestra realidad?

Esta interrogante no fue desarrollada de manera técnica y jurídica por el 71% de los entrevistados, -en muchos casos no fue abordada por éstos, - inclusive, uno de ellos manifiesta categóricamente que no es necesaria la adopción de un modelo de responsabilidad penal para los entes ficticios; con excepción de un operador de justicia, que menciona que debía adoptarse el modelo español, aunque lo hizo de manera superficial.

Esta interrogante representa el núcleo principal de la causa de impunidad de la persona jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, en virtud que, ante la inexistencia de un marco punitivo sustentado en un modelo de imputación penal para la persona jurídica, la

instrumentalización de ésta continuara siendo un medio para delinquir por parte de sus representantes legales y administradores de hecho y derecho, quienes por conocer la omisión legislativa se prevalecen para beneficiarse profunda y clandestinamente, pues utilizan a los entes jurídicos como cobertura para eludir el cumplimiento de obligaciones que generan un resultado injusto o perjudicial para terceros y contrario al ordenamiento jurídico-penal.

11. Si no estima procedente la adopción de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Cómo se evitar su instrumentalización para delinquir?

El 71% de los entrevistados advierten señalamientos uniformes y categóricos, pues entre diferentes opiniones manifiestan que debe existir agencias de investigación que vigilen el correcto accionar de las personas jurídicas, además, que se aplique el derecho sancionar de la manera más eficaz, y se vuelvan más severas las sanciones que esta disciplina. Siendo necesario también la creación normativa actualizada en tema de responsabilidad penal para las personas jurídicas que garantice la no impunidad.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES /RECOMENDACIONES Y/O PROPUESTA

5.1. CONCLUSIONES

Actualmente pretender sancionar penalmente a los entes ficticios en la realidad jurídica salvadoreña, es inconcebible, conforme al principio “societas delinquere non potest”, si bien, existen determinadas disposiciones que colocan a la persona jurídica como sujeto activo en nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, no se cuenta con un marco de imputación penal para imponerles sanciones¹²⁶, que especifiquen, el procedimiento y las consecuencias jurídicas a imponerse, en consecuencia, actualmente no resiste un juicio de constitucionalidad el pretender sancionarles penalmente, pero ello, se solventaría con la creación de un marco de imputación penal, el cual permitiría prevenir y erradicar la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir.

Solo mediante la creación de supuestos de hecho contenidos en un tipo penal, mediante el cual, además se sancione su realización, se le daría cumplimiento al principio de legalidad, como el mayor axioma de transcendencia constitucional, porque solo de esta manera, la intervención del Estado por medio del derecho penal, estaría legitimada; porque en relación al tema objeto de estudio, en estricta relación al principio de legalidad, como se ha mencionado, en nuestro ordenamiento jurídico actual, persisten reproches jurídico penales, pero sin un marco sancionatorio para responsabilizar a los entes jurídicos, generándose incompatibilidad con el principio de legalidad normado en el programa penal de la constitución, lo cual se solventaría con la creación del marco sancionatorio aludido.

Pretender sancionar penalmente a las personas jurídicas, no es más en la actualidad, una entelequia jurídica, sino que, dicha necesidad obedece a los constantes casos de instrumentalización de los entes jurídicos en la práctica, en los cuales, ante la omisión de un marco normativo que regule supuestos de hecho y consecuencias jurídicas en materia penal, la impunidad respecto de esto ha prevalecido, aun cuando su utilización como medio

¹²⁶ En lo relativo al Principio de legalidad de la pena, se ha expresado que: “Dicho principio asegura a los destinatarios de la ley que sus conductas no pueden ser sancionadas sino en virtud de una ley dictada y promulgada con anterioridad al hecho considerado como infracción. Es decir que este principio no sólo constituye una exigencia de seguridad jurídica que requiere el conocimiento previo de los delitos o infracciones y de las penas o sanciones, sino que también constituye una garantía política hacia el ciudadano de que no puede ser sometido a penas o sanciones que no hayan sido aceptadas previamente, evitando así los abusos de poder (...). Así, a la norma jurídica que garantiza el principio de legalidad de la pena se le imponen ciertos requisitos: 1. *Lex praevia* que implica la prohibición de la retroactividad de las leyes sancionadoras; 2. *Lex scripta* que excluye la costumbre como posible fuentes de delitos (infracciones) y penas (sanciones) e indica que la norma jurídica tiene categoría de ley cuando emanada del Órgano Legislativo; y 3. *Lex stricta* exige que la ley establezca en forma precisa las diversas conductas punibles y las sanciones respectivas. Sala de lo Constitucional. Amp. 422-97: 28-05-99.

para la obtención de fines particulares, han lesionado o puesto en peligro bienes jurídicos protegidos, lo que vuelve imperioso la construcción normativa .

Lo anterior con fundamento en que, como se ha podido verificar de la práctica, el derecho mercantil, el derecho administrativo sancionador e inclusive la responsabilidad civil subsidiaria¹²⁷ regulada en el C.P., no han sido eficaces para erradicar en la mayor manera de lo posible, la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir, por lo que la intervención del derecho penal con mayor énfasis en materia represiva, se vuelve cada vez más necesario, dejando de lado el principio de intervención mínima del derecho penal, por la necesidad de erradicar este tipo de fenómeno delictivo que cobra mayor auge en la actualidad.

La intervención del derecho penal, respecto a atribuirles responsabilidad penal a las personas jurídicas, estará legitimada en tanto a sus representantes legales o sus administradores de hecho o derecho, se les respete el principio relativo a la dignidad humana, en virtud de ser el parámetro establecido por el constituyente, para el tratamiento que recibirá el sujeto activo de la conducta reprochada, a quien se debe de manera irrestricta respetársele sus derechos, porque es a través de la persona física, que se ejecutan las acciones reprochada a la persona jurídica por conexión entre ambas.

Por ello, y en consideración al desarrollo y evolución constante de las sociedades, como a su vez de las diferentes modalidades de criminalidad, y en un sentido más específico la delincuencia económica, donde ha tenido mayor transcendencia la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir, debido a que las actuales respuestas sancionatorias del Estado, no han disminuido su comisión, lo que justifica su tratamiento, mediante la aplicación del derecho penal como ultima ratio para prevenir y erradicar este tipo de criminalidad.

Al referirse a la pena a imponerse, lleva inhibido, las posibilidades que una vez condenada la persona jurídica mediante sentencia firme ejecutoriada, esta puede posterior o durante el cumplimiento de la misma, reinsertarse a la sociedad, es decir, brindarle otra oportunidad de dirigir de manera correcta su vida, situación que para efectos de la persona natural, tiene

¹²⁷ Art. 121 CP. El cual establece: (...) 1) Las personas jurídicas dueñas de empresas o establecimientos en que se cometió un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio o cuando el hecho se suceda fuera de él, pero en razón de una actividad laboral; 2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles; y, 3) Los que señalen las leyes especiales. (...)

su asidero constitucional en el Art. 27 inc. 3 Cn¹²⁸, denominado principio de resocialización¹²⁹, tal como menciona el Maestro Sánchez Escobar, parte: del *axioma nulla poena sine resocializatione*, con lo cual se quiere afirmar que no puede ejecutarse la pena sin un debido tratamiento penitenciario y asistencial que respeta la autonomía de la persona humana.

Si bien, el fin resocializador de las penas está configurado únicamente para la persona natural, como centro y fin de la actividad estatal, quien es la única susceptible por la comisión de una acción u omisión constituida de delito, poder ser recluida en un centro penitenciario al que hace referencia la disposición constitucional, para el cumplimiento de la pena y su futura reinserción, o de cumplir con las medidas impuestas en las condenas por delitos menos graves, que no ameriten reclusión penitenciaria, ni se cuenta actualmente con normativa de rango constitucional que reconozca para efectos de la persona jurídica los fines generales de la pena, como sería, que la persona jurídica se resocialice.

Sin embargo, se considera posible que una pena de carácter penal impuesta a una persona jurídica, motivaría la no reincidencia de la que sufriese la consecuencia jurídica, Asimismo, enviare un mensaje positivo para la no instrumentalización por quien pretendan el mismo fin, e inclusive, la persona jurídica por medio de sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho podrían utilizar a la misma, en beneficio de proyectos o eventos de provecho social, como cumplimiento al principio de resocialización.

La instrumentalización de la persona jurídica para delinquir, no es novedoso, pues encontrarnos que, en la realidad jurídica- social, por medio de sus representantes legales, y administradores de hecho o derecho se propician la comisión de conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos.

Este tipo de criminalidad tiene mayor asidero en delincuencia económica¹³⁰ (Perez del Valle, 1998, pág. 32), sin embargo, no se descartar la instrumentalización de la persona jurídica en otro tipo de criminalidad: trata de personas, tráfico de órganos, organizaciones

¹²⁸ “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

¹²⁹ “esta disposición determina la función de la pena privativa de libertad en el marco del régimen constitucional: en primer lugar, la readaptación del delincuente, a través de medidas que incluyan la educación y la formación de hábitos de trabajo, y en segundo lugar la prevención de delitos (...). La pena en nuestro marco constitucional ejerce una función de carácter principalmente utilitario, pues busca en primer lugar la resocialización del delincuente. Tal es el fin determinante al servicio del cual se ubica la pena, entendida la resocialización (...) no como sustitución coactiva de los valores del sujeto, no como manipulación de su personalidad, sino como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal” Sentencia de 14-11-97, Inc. 15-96; Considerando IX3, Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

¹³⁰ En el delito económico la protección no sólo se dirige contra bienes jurídicos que tienen un carácter individual, sino que se atenta contra intereses que tienen un carácter social y supraindividual por lo cual merecen especial protección.

terroristas, que si bien, no es la persona jurídica que realiza una conducta corporal voluntaria que produce un resultado o modificación en el mundo exterior, pero su existencia e instrumentalización muchas veces es con fines de beneficiar a la sociedad, por ello, en nuestra realidad es necesario sancionarles penalmente a los entes ficticios, para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

Y si bien, durante la creación y desarrollo de la teoría jurídica del delito y de sus diversas corrientes de pensamiento, se ha mantenido, que las personas jurídicas no pueden ser responsables penalmente por acciones u omisiones a ellas imputadas, partiendo del tema que, carecen de voluntad o razonamiento para dirigir su acción conforme a una finalidad, pero aún más relevante, son entes ficticios y por tanto, no son capaces de generar acciones idónea de producir el resultado que se les pretende reprochar.

Académicamente se ha ubicado dentro de la fase negativa de la acción a las personas jurídicas, por implicar una ausencia de actividad locomotriz u omisión por parte de ellas, Asimismo, del elemento subjetivo dolo, que indique que un resultado producido sea objetivamente responsabilidad de ellas, en ese sentido el jurista Quirós, define: *El término "resultado" se emplea, en el Derecho Penal, en los dos sentidos siguientes: 1) Como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, distancia y separada del estricto comportamiento humano, aun cuando se origina como efecto causal de éste (resultado en sentido material) 2) Como ofensa (lesión o peligro) al bien jurídico penalmente protegido (resultado en sentido formal)* (Quiros Pirez, 1999).

En ese orden de ideas, se ha entendido que una persona jurídica por ser un ente ficticio no goza de corporalidad y muchos menos de raciocinio, que le permita discernir entre lo bueno de lo malo, por ello no es capaz de realizar conducta de carácter dolosa, para el autor Reyes, el dolo consiste en: La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, lo mismo cuando la acepta previniéndola o al menos como posible (Reyes Echandia, 1981, p. 331) o culposa, que produzca un resultado que sea constitutivo de delito y que amerite una sanción penal.

En esa línea argumentativa, ante la inexistencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito que se le pretenda reprochar a la persona jurídica, tradicionalmente se ha entendido que la imputación persiste en atípica, es decir, no constituye delito y, en consecuencia, no es merecedora de una pena; en alusión a ello, el Dr. Terragni, expresa que:

“Por injusto se entiende la tipificación por el legislador de una hipótesis de hecho que no está cubierta por una causa de justificación. Existen en ella elementos objetivos y subjetivos. Los primeros son, en general, referencias a la acción propiamente dicha, incluidas sus características particulares; y en algunos tipos penales, indicaciones acerca del tiempo del hecho, del lugar y del modo en que se debe desarrollar el suceso para que sea el que el legislador ha previsto agregar al catálogo de infracciones penales (La ausencia de cualquiera de sus elementos supone atipicidad). Los elementos subjetivos (internos del agente: los conocimientos y la voluntad), tienen otra naturaleza, porque son perceptibles por los sentidos del prójimo” (Terragni, 2009).

Circunstancias anteriores, que se consideran pueden ser superadas perfectamente, porque en la instrumentalización de la persona jurídica, la intervención humana, siempre será el mecanismo por el cual una persona jurídica realice una conducta reprochable a ella, lo que legitima la aplicación del derecho penal por existir un hecho de conexión.

Además, se concluye que, es posible realizar un juicio de reproche a la persona jurídica para construir su culpabilidad, ello tendría justificación en la adopción de un modelo de imputación penal para las personas jurídicas que mejor se adecue a la realidad jurídico-social salvadoreño, y específicamente, el juicio partiría de verificar y comprobarse la falta de las adecuadas medidas de prevención y regulación por parte de la empresa para prevenir la comisión de hechos delictivos.

La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una alternativa que puede ser adoptada o rechazada por el ordenamiento jurídico de un Estado, en respuesta a sus necesidades y a su realidad, ya que aunque la sociedad tiene características comunes, estas cambian según las necesidades o intereses específicos para la convivencia social de cada una, de tal modo que en un Estado altamente industrializado prevalece la idea de la protección de la economía y de las relaciones de comercio, lo que no sucede en un Estado subdesarrollado que enfoca su atención en delitos de violencia; en ese sentido ésta propuesta puede resultar indispensable para unos sistemas jurídicos pero intrascendente para otros.

No obstante, a partir de las transformaciones de la realidad jurídica, generadas por las necesidades que surgen, producto de la ausencia de normas jurídicas que protejan determinados bienes jurídicos que se ven en riesgo de ser transgredidos; las legislaciones

como la de El Salvador, adoptan el principio *societas delinquere non potest*, persiguen como autores de los hechos ilícitos cometidos a través de personas jurídicas a las personas individuales que la representan a través de la figura jurídica del actuar por otro; pero no puede negarse la capacidad que tienen las personas jurídicas de ejercer derechos y contraer obligaciones del mismo modo que las personas físicas, como los principales actores en las economías.

En ese sentido, puede considerarse a las personas jurídicas sujetos capaces de ser vinculados a obligaciones jurídico-penales al igual que las personas físicas, se trata de generar una igualdad en los derechos y deberes y con ello atacar los factores que generan la criminalidad de la empresa en los delitos económicos, evitar las dificultades de imputación jurídico-penal y de identificación de los verdaderos responsables en las empresas con estructuras empresariales que son complejas, así como, prevenir la criminalidad de empresa y la criminalidad organizada.

Lo anterior, porque al no ser susceptible la persona jurídica como sujeto activo del delito, se busca -únicamente- responsabilizar penalmente a los sujetos individuales que la representan o actúan en su nombre, dando lugar al problema de la individualización de responsabilidades en las personas jurídicas que se conforman por estructuras grandes y complejas. Por otro lado, la denominada criminalidad económica, el crimen organizado que toman como instrumento de sus actividades a la persona jurídica y por supuesto la necesidad de vincular a la persona jurídica como sujeto penalmente responsable en igualdad de condiciones que los sujetos individuales por ser la persona jurídica el actor más importante en las economías mundiales.

En las empresas se propicia el encubrimiento de responsabilidades y de comportamientos ilícitos realizados por los sujetos individuales que actúan en nombre y representación de la persona jurídica, porque en algunas empresas no se logra identificar una línea jerárquica – que haga posible identificar quien toma las decisiones– sino una estructura empresarial funcional diferenciada en las que se produce una división entre las funciones estratégicas y operativas, de modo que se crea el peligro de una irresponsabilidad individual estructural, por lo que a menudo las investigaciones para intentar atribuir responsabilidades penales a los individuos resultan un fracaso.

Siendo necesario la intervención efectiva del derecho penal, de lo contrario se podría correrse el riesgo que el derecho se vuelva obsoleto y por consiguiente que los bienes

jurídicos afectados no encuentren un asidero legal que los proteja. La instrumentalización de la persona jurídica en la criminalidad empresarial y el crimen organizado es otro factor que incide en la necesidad de introducir en los ordenamientos sanciones penales contra las personas jurídicas, porque en los últimos tiempos la empresa ha sido el instrumento utilizado por la criminalidad organizada para la realización de actividades ilícitas como el lavado de dinero, lo que demanda la necesidad de responsabilizar penalmente a la empresa.

El Salvador, pese a no tener estadísticamente el porcentaje de la instrumentalización de la persona jurídica para cometer actos delictivos, concurren estos factores que inciden en la necesidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas y por tanto aplicarles verdaderas sanciones penales. En primer lugar, se tiene que el C.P. en el Art. 38 establece la figura del actuar por otro, mediante la cual la persecución penal se centra en los sujetos individuales que representan o actúan en nombre de la persona jurídica por los delitos cometidos en beneficio de ésta, no obstante, es necesario advertir que ello puede dar lugar al problema de la individualización de responsabilidades por la distribución de roles que existen en las empresas, que cuentan con estructuras complejas y por consiguiente esto trae como resultado la impunidad.

Por otra parte, se tiene que el crimen organizado utiliza a personas jurídicas como instrumento que le permita realizar delitos como el lavado de dinero, es cada vez más latente en Latinoamérica, y es a partir de estos factores de criminalidad que es viable -para el caso de El Salvador--, la necesidad de incluir una política criminal que rompa el paradigma que las sociedades no pueden cometer delitos y dar paso a la inclusión de la responsabilidad penal para las personas jurídicas en su ordenamiento jurídico.

En conclusión, se considera que es factible responsabilizar penalmente a la persona jurídica; lo cual también serviría para los efectos de prevención general, porque puede motivar a que otras entidades eviten la práctica de ciertas conductas delictivas, y respecto a la prevención especial, podrían cumplirse en cuanto a que una empresa que ha afrontado una sanción penal, por lógica, evitará incurrir nuevamente en la conducta que le ocasionó esa sanción; pero la admisión de ésta alternativa plantea grandes retos para el derecho sustantivo y adjetivo penal, respecto al nuevo sujeto del derecho penal –la persona jurídica-

5.2. RECOMENDACIONES

5.2.1. Generales

- ❖ Que, ante la realidad jurídica y social persistente en la actualidad, la instrumentalización de la persona jurídica debe ser afrontada por los tres órganos estatales, de manera integral y receptiva de las nuevas corrientes de pensamiento de derecho penal que pretenden sancionarles penalmente.
- ❖ Que, por parte del sector empresarial con mayor énfasis, adopten todos los mecánicos y medidas necesarias para prevenir la utilización de la persona jurídica como medio dirigido al cometimiento de conductas ilícitas.
- ❖ A todos los habitantes de la República, a efecto de contribuir con el fortalecimiento de la justicia exponiendo mediante la denuncia, aquellos casos donde se tenga conocimiento que la persona jurídica es utilizada como instrumento para delinquir.

5.2.2. Específicas

Al órgano legislativo

- ❖ Que cree un marco normativo, que establezca los supuestos de hechos y consecuencias jurídicas, en los que la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir sea sancionada, y que ello genere seguridad jurídica, para determinar en qué casos, se va a responsabilizar penalmente a la persona jurídica con independencia de la persona natural, por las características del hecho en concreto.
- ❖ Que la legislación a crearse, en cuanto regular los comportamientos en los que la persona jurídica sea utilizada como medio para delinquir, obedezca a la técnica legislativa y a la realidad jurídica, social y cultural de la población salvadoreña; y que a su vez la construcción normativa no represente un obstáculo para la investigación e imputación de los ilícitos penales contenidos en la misma.
- ❖ Se adopte un modelo de imputación penal que acorde a la realidad jurídica y social, garantice de mejor manera el sancionar penalmente la instrumentación de la persona jurídica.
- ❖ Que las sanciones jurídico penales a imponer a las personas jurídicas, obedezcan a principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, que garanticen el respecto por los principios generales del derecho penal, pero que ello no signifique un trato diferenciado o preferente respecto de la persona natural.

Al órgano ejecutivo

- ❖ Que tanto la política criminal y públicas que se adopten, sean las adecuadas para enfrentar la criminalidad que afecta a la sociedad, con el propósito de lograr un mejor equilibrio, entre la prevención general y la represión de las personas jurídicas para delinquir.
- ❖ Que cree comisiones especializadas a efecto de verificar y controlar el cumplimiento, tanto de la política criminal y pública para prevenir y sancionar la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir.

Al órgano judicial

- ❖ Que exista por parte del sector justicia un compromiso verdadero en reprimir todo comportamiento en donde se utilice a la persona jurídica como medio para la consecución de fines particulares ilícitos de las personas naturales o propias del ente ficticio.
- ❖ Se garantice por parte del poder punitivo del Estado, que las sanciones a imponerse a las personas jurídicas sean cumplidas por éstas, contribuyendo con ello, a erradicar la impunidad que ha persistido a la actualidad por este tipo de rubro criminal.
- ❖ Que la Corte Suprema de Justicia, gestione lo pertinente para que se realicen foros, revistas, libros, folletos, boletines para que la sociedad pueda informarse en lo referente a la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir.
- ❖ Que se realicen estudios sobre datos estadísticos referentes al nivel de instrumentalización de las personas jurídicas existentes en El Salvador.
- ❖ Que la Biblioteca Judicial y sus dependencias adquieran bibliografía actualizada y concerniente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Al Consejo Nacional de la Judicatura.

- ❖ Capacitar a los operadores judiciales porque se ha advertido que no lograr visualizar el alcance de las normas especiales que abordan el tópico sobre responsabilidad de las personas jurídica.

A la Fiscalía General de la Republica

- ❖ Se cree por parte de la Fiscalía General de la Republica, en su calidad de institución encargada del monopolio de la investigación del delito, una unidad específica para la investigación en los supuestos de instrumentalización de la persona jurídica.

- ❖ A la escuela de capacitación fiscal, para que capaciten a los agentes auxiliares, de manera continua sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas para facilitar la investigación objetiva e imparcial en este tema.

A la Policía Nacional Civil

- ❖ Realizar una efectiva investigación en cuanto a la instrumentalización de la persona jurídica para delinquir en coordinación con la Fiscalía General de la Republica, y que el personal policial reciba capacitaciones sobre el tema, para fortalecer sus conocimientos y poder combatir de la manera más idónea este tipo de criminalidad.

Procuraduría General de la República

- ❖ Los Auxiliares del Procurador General de la Republica, deben ser capacitados respecto a estas nuevas corrientes de pensamiento en derecho penal, para que ejerzan una efectiva defensa en aquellos casos donde se pretenda imputar por esta clase de conductas.

A las Universidades

- ❖ Que, en la carrera de Ciencias Jurídicas, específicamente en la catedra de derecho penal, no se aborde la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un tema inadmisibile, sino que, se estimule el debate e interrogantes sobre dicha posibilidad, para que, conforme a las nuevas corrientes doctrinarias sobre derecho penal, dicho tópico sea abordado de manera receptiva.

5.3. PROPUESTA

Para evitar la descodificación de la norma penal, el régimen sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas se incorpore en el título VIII de la Parte general del C.P, lo que permitirá un mayor conocimiento por parte de los entes del Estado encargados de aplicar y ejecutar dichas disposiciones y de la sociedad; evitando con ello la dispersión normativa. Además, que se limite el catálogo de los delitos atribuibles a las personas jurídicas; es decir se adopte un sistema de numerus clausus.

TÍTULO VIII
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DE NATURALEZA
PRIVADA

CAPITULO ÚNICO

Sociedades, Asociaciones, Fundaciones, Organizaciones no Gubernamentales,
Sociedades de Economía Mixta o Cualquier otro tipo, sean Nacionales o
Extranjeras.

Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Art. 127-A- Las personas jurídicas son responsables penalmente por los hechos punibles previstos en la normativa penal cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o el de un tercero, por los sujetos siguientes:

a) Las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones, tales como; gerentes, directores, directivos, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.

b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a) han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas comprende los hechos punibles cometidos en su nombre o por cuenta de ellas, tanto en las matrices como en sus filiales o subsidiarias siempre que hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su conocimiento.

Responsabilidad sucesiva.

Art. 127-B- El cambio de nombre, denominación o razón social, modificación, transformación, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En los casos de transformación, fusión, absorción o cualquier otra modificación de la persona jurídica, la responsabilidad es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente.

Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados o la parte más relevante de todos ellos.

En el caso de una fusión la persona jurídica absorbente, solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal de la persona jurídica fusionada, en cuyo caso no opera este supuesto.

Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.

Art. 127-C.- La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no excluyen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando dentro del proceso correspondiente se demostrare de manera fidedigna que el delito se cometió dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el Art. 370-A-.

Eximente por implementación de un programa de prevención y gestión de riesgos penales.

Art. 127-D-. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de delito, si realizó todo lo que estaba a su alcance para evitar la realización de hechos punibles, adoptando e implementando en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, siempre y cuando se presenten todas las siguientes condiciones:

a. El órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, programas de prevención y gestión de riesgos penales que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión ;

b. La vigilancia del funcionamiento y del cumplimiento del programa de prevención y gestión de riesgos penales implantado haya sido confiada a un órgano de la persona

jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; o en los casos de las micro, pequeñas y medianas empresas las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

c. Los autores individuales han cometido el delito eludiendo los programas de prevención y gestión de riesgos penales.

d. No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de administración a que se refiere el literal a) del presente artículo. En los casos en los que las anteriores condiciones solamente puedan ser acreditadas de forma parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

Causales atenuantes de responsabilidad.

Art. 127-E-. Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

a. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales provenientes de los hechos.

b. Adoptar e implementar de manera parcial por parte de la persona jurídica, antes de la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales.

c. Acudir a las autoridades competentes a confesar la infracción, antes de que el proceso judicial se dirige contra ella. d. Proceder en cualquier momento del proceso y con anterioridad al juicio a reparar o disminuir el daño causado.

e. Impedir las consecuencias del ilícito.

Circunstancias agravantes.

Art. 127-F-. Serán circunstancias agravantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

a. Cuando se advierta dentro de su estructura, órgano, unidad, equipo o cualquier área cuya finalidad o actividad es ilícita.

b. Cuando se compruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita.

CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Penas Principales.

Art. 127-G-. Serán aplicables a las personas jurídicas las siguientes penas:

1. Disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo o de la personalidad jurídica, según corresponda.
2. La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos.
3. Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado o las municipalidades.
4. Suspensión temporal actividades propias de la empresa
5. Multa.

La sanción establecida en el numeral 1) se aplicará cuando hubiese sido creada para ser utilizada en la comisión de hechos punibles o esos actos constituyan la principal fuente de ingresos o sea una actividad habitual de la persona jurídica.

Sin embargo, el juez valorando el interés público, mediante resolución fundada y para efectos de asegurar el resarcimiento de los daños causados, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta o cancelada como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor.

Lo anterior sin perjuicio de la acción de extinción de dominio.

Para la ejecución de la sentencia que declare la disolución, liquidación o cancelación de la persona jurídica se aplicarán los procedimientos que rigen a la entidad sancionada. Esta pena no se aplicará a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiese causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena.

La sanción establecida en el numeral 2) Consiste en la prohibición de ejercer la actividad económica en cuyo ejercicio se cometió la conducta punible, o de celebrar los

actos, contratos o negocios jurídicos que sirvieron como medio o instrumento para la comisión del delito.

Esta prohibición será temporal y será hasta por el mismo tiempo que esté prevista la pena máxima de prisión del delito imputado.

La pena establecida en el numeral 3) La inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado y las municipalidades procederá únicamente cuando la persona jurídica sea condenada por delitos que tengan relación con la celebración de actos o contratos en el sector público.

La inhabilitación será temporal y podrá perdurar hasta por el mismo tiempo que esté prevista la pena máxima de prisión del delito imputado.

La sanción establecida en el numeral 4) La prohibición temporal de ejercer la actividad económica en cuyo ejercicio se cometió la conducta punible, o de celebrar los actos, contratos o negocios jurídicos que sirvieron como medio o instrumento para la comisión del delito y otros que el juez estime necesarios.

Esta suspensión será temporal, y será por el mismo tiempo que esté prevista para la pena de prisión en el delito por el cual fue condenada la persona jurídica.

La sanción establecida en el numeral 5) En el caso de la imposición de una multa se deberá tomar en consideración la gravedad del daño causado y capacidad económica de la persona jurídica.

a. La multa será del dos hasta cinco veces el monto del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.

b. Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión del delito, el valor de la multa será del uno al seis por ciento del patrimonio de la persona jurídica.

La multa debe ser pagada en moneda de curso legal y dentro de los diez días hábiles posteriores a la sentencia firme o ejecutoriada.

A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo la continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo, el juez podrá autorizar que se efectúe en pagos parciales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta esta puede ser ejecutada sobre sus bienes. El Juez que ejecutará la sentencia con pena de multa será el Juez con competencia en materia Civil y Mercantil de la jurisdicción. La certificación de la sentencia firme tendrá fuerza ejecutiva.

Las penas accesorias.

Art. 127-H-. El juez, podrá imponer las siguientes penas accesorias:

1. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria. Se llevará a cabo, por cuenta de la persona jurídica, una publicación de un extracto de la sentencia condenatoria, en un diario de amplia circulación y en otro medio de comunicación de gran difusión, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que se encuentre ejecutoriada.

2. Comiso. El producto del delito y demás bienes, que se constituya en objeto, medio, instrumento, producto, ganancia o cualquier beneficio económico derivado del delito, podrán ser decomisados; lo anterior sin perjuicio de la iniciación de las posibles acciones de extinción de dominio.

3. Ejecución de las medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados.

4. Pérdida parcial o total de beneficios e incentivos Estatales y municipales o la prohibición de recepción de estos.

5. La remoción inmediata de administradores, directores y representantes legales.

6. La remoción de cualquiera de las personas señaladas en el Art. 370-A-.de la presente código.

Criterios de graduación de las penas

Art. 127-I. Las penas por las infracciones a la presente ley se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta.

2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor.

3. La reiteración de conductas.

4. La gravedad del hecho punible

5. La extensión del daño o peligro causado
6. El móvil para la comisión del delito.
7. La negativa, resistencia u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado.
8. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. La existencia, ejecución y efectividad de programas de prevención y gestión de riesgos penales,
10. El grado de cumplimiento de las medidas de prevención.
11. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.
12. Haber puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de las conductas ilícitas.
13. La función o cargo desempeñado por la persona natural u órgano que incumplió el deber de control en la estructura de la persona jurídica.

GLOSARIO

Administrador de hecho. Por su lado será administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad, pudiendo serlo los administradores cuyo mando ha expirado y no se ha formalizado legalmente su terminación, cuando el nombramiento es nulo o simplemente cuando no existe tal título, pero siempre el administrador de hecho no seguirá las directrices de otros y su función deberá tener permanencia en el tiempo. (Muñoz Cuesta, 2017),

Administrador. En un sentido global, el administrador será cualquier persona física o jurídica, directamente o por representación, de forma delegada o fruto de un apoderamiento, que ejerza realmente las funciones de gestión o administración de la sociedad, los que serán autores de los delitos societarios. Tendrá la consideración de Administrador de derecho, el que ocupa una posición en el consejo de administración o de dirección de la empresa con facultades de gestión y decisión, sea órgano unipersonal o colegiado, siempre conforme a la legislación de sociedades, Código de Comercio o Ley que regule una determinada sociedad, tenido tal consideración los administradores judiciales y los liquidadores de la sociedad.

Persona. Etimológicamente, la palabra Persona viene del vocablo latino *Personare*, que, en lenguaje teatral, servía para designar la máscara que utilizaban los actores en escena a fin de amplificar su voz, ya que los anfiteatros romanos y griegos eran tan vastos que impedían a los espectadores escuchar la voz humana con claridad.

Persona natural. En El Salvador el Código Civil reconoce la personalidad jurídica en el Art. 52 que dice: "Las personas son naturales o jurídicas. Son personas naturales todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Programa penal de la Constitución la Constitución. Es el conjunto de postulados jurídicos y político-criminales –los cuales constituyen el marco normativo en el que el legislador puede y debe tomar sus decisiones y, el juez debe inspirarse al interpretar las leyes a aplicar.

Imputación. La atribución que se hace a una persona determinada, de haber cometido una infracción penal.

Pena. Sanción, previamente establecida por ley, para quien comete un delito o falta también especificados.

Garantías constitucionales: Medios jurídicos de carácter procesal, que están destinados a la reintegración orden constitucional o a la protección de los derechos fundamentales, cuando los mismos han sido desconocidos por los órganos del Estado o por los particulares.

Garantías procesales: Son el conjunto de derechos y facultades previstos en la Constitución, Convenios Internacionales o en el Código Procesal Penal, que sirven para que los derechos humanos sean respetados durante el proceso penal, tales como la necesidad de un juicio previo, inviolabilidad de la defensa, principio de inocencia.

Juicio: La controversia legal entre dos o más personas ante un juez autorizado para conocer de ella. Conocimiento de una causa, en la cual es juez debe dar una sentencia

Asociaciones: Todas las personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal.

Comiso o decomiso: Es la privación definitiva por parte del Estado de un bien material o inmaterial que se constituya en objeto, medio, instrumento, producto, ganancia o cualquier beneficio económico derivado del delito. Cumplimiento normativo: significa ajustarse a una norma, como una especificación, política, norma o ley.

El cumplimiento normativo: -se emplea también el término en inglés compliance- describe el objetivo que las organizaciones aspiran a alcanzar en sus esfuerzos para asegurarse de que conocen y toman medidas para cumplir con las leyes, políticas y reglamentos pertinentes.

Entidades públicas empresariales: Son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

Fundaciones: Entidades creadas por uno o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública, que los fundadores establezcan para la consecución de tales fines.

Organizaciones internacionales de derecho público: Toda asociación formada normalmente por sujetos de Derecho Internacional Público y regulada por un conjunto de normas propias, con miembros, alcance, o presencia internacional y unos fines comunes.

Organización Internacional para la estandarización de Normas (ISO): Organismo responsable de regular un conjunto de normas para la fabricación, comercio y comunicación en todas las industrias y comercios del mundo. Este término también se les adjudica a las normas fijadas por el mismo organismo, para homogeneizar las técnicas de producción en las empresas y organizaciones internacionales.

Organizaciones no gubernamentales: Entidades de iniciativa social y fines humanitarios, que son independientes de la administración pública y que no tienen afán lucrativo. Una ONG puede tener diversas formas jurídicas: asociación, fundación, cooperativa.

Personas Jurídicas: Se entenderán las entidades de derecho privado, así como las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada que establezcan las leyes.

Programa de prevención y gestión de riesgos penales: Es el conjunto de elementos y etapas que ordenadamente relacionadas entre sí, permiten a las personas jurídicas gestionar los riesgos penales asociados a las actividades delictivas. Comprende las políticas, procesos y procedimientos para lograr los objetivos de prevención. Los objetivos en materia de cumplimiento relacionados con los asuntos penales se relacionan con la tolerancia cero a los riesgos penales, desarrollando, para ello, actividades tendentes a su prevención, detección y gestión tempranas. Los elementos del sistema de gestión incluyen la estructura de la persona jurídica, los roles y las responsabilidades, la planificación, la operación.

Patrimonio: Es el conjunto de bienes y derechos, cargas y obligaciones, pertenecientes a una persona, natural o jurídica. **Sociedades:** es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse. **Sociedades de economía mixta:** aquellas que, teniendo forma

anónima, están constituidas por el Estado, el Municipio, las Instituciones Oficiales Autónomas, otras sociedades de economía mixta o las instituciones de interés público, en concurrencia con particulares. Sujetos obligados: son las personas naturales o jurídicas responsables del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco regulatorio en la prevención y detección del lavado de activos, los delitos determinantes, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, de conformidad con la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo Saggese, S. (1997). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del derecho penal. Madrid, España.
- Bajo Fernández, M. (1978). Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial. Madrid, España.
- Bechiarelli, E. C. (2015). Responsabilidad penal y procesal de las personas jurídicas. Madrid, España: Francis y Taylor.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (1979). Diccionario Jurídico Elemental.
- Carrillo, M. (1996). Libertad de Expresión, Personas Jurídicas y Derecho al Honor, derecho privado y constitución. .
- Cerezo, J. (1964). El Nuevo Sistema del Derecho penal.
- Córdoba Rodas, J., & González Rodríguez, M. (s.f.). Comentarios al Código Penal (Vol. I). Ariel S.A.
- Creus, C. (1997). Derecho Penal Parte Especial (Sexta ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.
- Cuadra, E., Leiva, N., Andino, T., Niño, M., & Segovia, M. (2012). Violencia y Trata de Persona en Centroamérica: Oportunidades de intervención regional, Save the Children (Primera ed.). Managua, Nicaragua: Save the Children.
- Dannecker, G. (2001). Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. (7).
- Diario La Ley Número 7483. (06 de octubre de 2010). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. La responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Diez Picazo, L., & Gullón, A. (2016). Sistema de Derecho Civil (Vol. I). Madrid, España: Tecnos.
- Diez-Picazo, L. M. (2008). Sistema de Derechos Fundamentales (Tercera ed.). Madrid, España: Thomson- Civitas.
- Fernández, M. B. (1978). Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial (Primera ed.). Madrid, España: Civitas.
- Ferrajoli, L. (1996). Sobre derecho y razón. (F. Coronado, Trad.) Mexico.
- Ferrajoli, L. (2000). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal (cuarta ed.). (P. A. Ibañez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillas Basoco, & R. Cantarero Bandrés, Trads.) Madrid, España: Trotta.
- Franco, E. (s.f.). www.scribd.com. Recuperado el 11 de marzo de 2019, de www.scribd.com: <https://www.scribd.com/document/158464153/002-LOOR-Eduardo-Franco-La-teoria-del-delito-Evolucion-historica-y-sistemas>

- García Cavero, P. (24, 25 y 26 de agosto de 2005). La Responsabilidad Penal de Las Personas Jurídicas. Dialnet, 137. Obtenido de Dialnet-LaResponsabilidadPenalDeLasPersonasJuridicas-5319474.pdf
- Garrido Mott, M. (1997). Derecho Penal, Parte General (Vol. I). Santiago , Chile : Jurídica de Chile .
- Gonzalez Sierra, P. (2012). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Granada, España: La Universidad de Granada.
- Gracia Martín, L. (18 de mayo de 2016). Crítica de las Modernas Construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la Persona Jurídica. Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología. Recuperado el 18 de marzo de 2019, de <http://criminet.ugr.es>: <http://criminet.ugr.es/recpc>
- Jakobs, Günther. (1997). Derecho penal, parte general: fundamentos y teoría de la imputación. (Segunda Edición ed.). (J. Coello Contreras , & J. L. Serrano Gonzalez , Trads.) Madrid, España: Marcial Pons.
- <http://www.auscham.cl/espanol/intranet/temp/273392655.pdf> (s.f.). Recuperado el abril de 2019, de <http://www.auscham.cl/espanol/intranet/temp/273392655.pdf>
- Kelsen, H. (1995). Teoría general del Derecho y del Estado (Quinta Reimpresión ed.). (E. García Mayne , Trad.) México D.F.
- Laufer, W. S. (2006). La Culpabilidad empresarial y los limites de derecho. Navarra, España.
- Martínez Osorio, M. A. (2008). Principios para la formulación de una Política Criminal de acuerdo a la Jurisprudencia Constitucional: El Programa Penal de la Constitución.
- Muñoz Conde, F., & Garcia Aran, M. (1993). Derecho Penal Parte General. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Cuesta, J. (11 y 12 de mayo de 2017). www.fiscal.es. Recuperado el 10 de marzo de 2019, de www.fiscal.es: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Poencia%20Javier%20Mu%C3%B1oz%20Cuesta.pdf?idFile=d58f2e5f-ef99-4e99-a51b-7ddd3a67c89e
- Nieto, A. (2008). La Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un Modelo Legislativo. Madrid: Iustel.
- Ortez, E. Z. (2001). Así se Investiga: Pasos para hacer una investigación, (Segunda ed.). El Salvador.
- Ortíz, F., & García, M. (2005). Metodología de la investigación. México: Limusa.
- Perez del Valle, C. (1998). Introducción al derecho penal economico, curso de derecho penal Economico. Madrid, España: Marcial Pons.
- PIREZ, R. Q. (1999). Manual de Derecho Penal I. La Haba, Cuba: Félix Varela.

- Polaino Navarrete, M. (2001). Fundamentos Dogmáticos del Moderno Derecho Penal. Mexico: Porrúa S.A.
- Polaino Navarrete, M. (2009). Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito. Peru: Grijley.
- Quiros Pirez, R. (1999). Manual de Derecho Penal I. La Haba, Cuba: Félix Varela.
- Reyes Echandia, A. (1981). Derecho Penal, Parte General (octava ed.). Colombia.
- Roxin, C. (2000). Evolución de la Política Criminal, El Derecho penal y el proceso penal. (C. Gómez Rivera, & M. d. García, Trads.) Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Sánchez Escobar, C. E. (2004). Límites constitucionales al derecho penal. San Salvador, El Salvador .
- Tamayo, M. (1997). El proceso de la investigación científica. (Tercera ed.). México, México: Limusa S.A.
- Terragni, M. A. (2009). Dolo eventual y culpa consciente. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- TERRAGNI, M. A. (2009). DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE. BUENOS AIRES: RUBINZAL - CULZONI EDITORES.
- Tiedemann, K. (1997). La responsabilidad penal de las personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado. En VV.AA. Madrid, España.
- Tiedemann, K. (2010). Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial. España: Tirant lo Blanch.
- Tiedemann, K., & VV. AA. (1995). Presente y Futuro del Derecho Penal Económico. Madrid, España.
- Tomillo, M. G. (2010). Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español. Lex nova, Valladolid.
- Velásquez Velásquez, F. (1994). Derecho Penal, Parte General. Bogotá, Colombia: Temis S.A. Santa Fe.
- Welzel, H. (1956). Derecho Penal, Parte General. (C. Fontán Balestra, Trad.) Alemania: Roque de Palma.
- Welzel, H. (1964). El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Barcelona, España: Ariel S. A. .
- Zafaroni, E. (1999). Il Crimine organizzato: una categorizzazione fallita, en Moccia, Criminalità organizzata e risposte ordinamentali. Nápoles, Italia: Edizione Scientifiche Italiane.
- Zugaldía Espinar, J. M., Moreno Torres, M. R., & Herrera, E. J. (2010). Fundamentos de Derecho Penal Parte General (Cuarta ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Zuñiga Rodríguez, L. (2009). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de Código Penal peruano de 2009. Anuario de Derecho Penal.

ANEXOS



El equipo investigador junto a la asesora de tesis Msc. Miriam Geraldine Aldana Revelo

UNIVERSIDAD GERARDO BARRIOS

FACULTAD DE POST GRADO Y EDUCACIÓN CONTINUA

CAMPUS SAN MIGUEL



ENTREVISTA SEMI-ESTRUCTURADA

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el actual ordenamiento jurídico salvadoreño.

ESTUDIANTES:

Licda. Brenda Edith Marroquín Cruz

Licda. Liliana Yamileth Ordoñez Castellón

Lic. José Balmore Zelaya Velásquez

ASESORA:

Msc. Miriam Gerardine Aldana Revelo

INFORMACIÓN: Las preguntas elaboradas forman parte del trabajo de investigación para optar al grado de maestros en derecho penal. La información será únicamente utilizada para los fines didácticos enunciados.

INDICACIONES: Conteste conforme las interrogantes que se plantean

Nombre:

Cargo:

Fecha:

- 1) ¿A partir de su experiencia profesional, considera que las personas jurídicas pueden ser instrumentalizada para realizar conductas delictivas?
- 2) ¿Conforme su experiencia, cuales son las medidas legales que pueden imponerse a una sociedad que ha sido instrumentalizada para delinquir?
- 3) ¿Conforme su experiencia, considera que el derecho administrativo sancionador ha sido eficaz para erradicar la instrumentalización societaria para delinquir?
- 4) ¿Considera que la acción realizada por el representante legal o sus administradores de hecho o de derecho puede imputársele a las personas jurídicas?
si___ no ___ ¿por qué?
- 5) ¿Cree que la instrumentalización de las personas jurídicas para delinquir propicia un cambio en el modelo de la dogmática penal tradicional adoptada en el código penal vigente?
- 6) ¿Considera que al responsabilizar penalmente a la persona jurídica se violenta los principios constitucionales de culpabilidad y personal de la pena?
si___ no__ ¿Por qué?
- 7) Si estima constitucionalmente factible sancionar a las personas jurídicas instrumentalizadas para delinquir. ¿Cómo debería estructurarse el principio de culpabilidad?

- 8) Si estima constitucionalmente factible sancionar a las personas jurídicas instrumentalizadas para delinquir. ¿Cómo debería estructurarse el principio de responsabilidad personal de la pena?
- 9) ¿Conforme a su experiencia, tiene conocimiento si en el actual ordenamiento jurídico penal salvadoreño existe imputación penal para la persona jurídica?
- 10) Si estima viable la adopción de un modelo de responsabilidad penal a las personas jurídicas. ¿Cuál de estos modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas considera el más idóneo para nuestra realidad?
- 11) Si no estima procedente la adopción de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿Cómo se evitar su instrumentalización para delinquir?

ANTEPROYECTO

LEY SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURIDICAS POR LA COMISIÓN DE DELITOS

DECRETO No. _____

LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR

CONSIDERANDO:

I. Que El Salvador ha suscrito y ratificado las siguientes convenciones: La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, Decreto Legislativo No.655 del 14 de septiembre de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 198, Tomo No. 321 de fecha 25 de octubre de 1993; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Decreto Legislativo 164 del 16 de octubre de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 65 Tomo 363 del 02 de abril de 2004; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción Decreto Legislativo 325 del 20 de mayo de 2004, publicado en el Diario Oficial No. 131 Tomo 364 del 14 de julio de 2004; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo Decreto Legislativo No. 1158, del 12 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial No. 47, Tomo: 358, Fecha de publicación 11 de marzo de 2003.

II. Que el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), ha expedido los estándares internacionales, sobre la lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y de la Proliferación que los países deben adoptar y desarrollar, con el fin de dar cumplimiento a las citadas Convenciones.

III. Que la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de los delitos ha sido considerada por las Convenciones de la Organización de las Naciones Unidas como una de las herramientas de lucha contra las actividades delictivas que los países signatarios de dichas Convenciones deben ser acogidas en sus legislaciones internas. En el artículo 26 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en el artículo 1 O de la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional y en el artículo 5 del Convenio internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, se solicita a los países consagrar en sus regulaciones internas la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de los delitos a los que hacen referencia estas Convenciones.

IV. Que en las notas interpretativas de las Recomendaciones tres y cinco del GAF 1, también sugiere incluir en las normas internas esta responsabilidad por la comisión del delito de lavado de activos y la financiación del terrorismo.

V. Que tal como se expresa en el preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción existe preocupación por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el lavado de activos.

VI. Que los sistemas que deben adoptar todos los países signatarios de las Convenciones de la Organización de las Naciones Unidas, para la prevención, control, detección y sanción de la corrupción, del lavado de activos, los delitos determinantes, de la financiación del terrorismo y de la proliferación de armas de destrucción masiva, del narcotráfico y contra la delincuencia organizada, son instrumentos que internacionalmente se han acordado, para luchar contra estas manifestaciones delictivas y las organizaciones criminales o terroristas. Dentro de dichos instrumentos estas Convenciones consagran la necesidad de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de dichos delitos. Para cumplir con los compromisos asumidos por El Salvador y atender las observaciones hechas en las evaluaciones realizadas por los organismos evaluadores, el país debe expedir las normas para crear el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de los referidos delitos.

VII. Que es obligación de El Salvador desarrollar normativamente, las obligaciones consagradas en las citadas Convenciones y las Notas Interpretativas de las Recomendaciones 3 y 5 del GAFI consagrando la responsabilidad de las personas jurídicas por la comisión de todos estos delitos a los que se hace referencia en dichas recomendaciones.

VIII. Que al Estado de El Salvador se realizó Examen por la República de Singapur y el Estado por la República de Singapur y el Estado Plurinacional de Bolivia, sobre la aplicación por parte de El Salvador de los artículos 15 - 42 del Capítulo 111. "Penalización y aplicación de la ley" y artículos 44 - 50 del Capítulo IV. "Cooperación Internacional" de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción para el ciclo de examen 2010 - 2015, el cual generó una serie de observaciones y recomendaciones. Y dentro de las observaciones realizadas se encuentra que el Estado de El Salvador considere la incorporación en la legislación nacional de una responsabilidad a nivel penal de las personas jurídicas.

IX. Que es una preocupación del Estado el crecimiento y auge de conductas delictivas, en las cuales los criminales utilizan esquemas jurídicos o personas jurídicas para la realización de sus actividades delictivas, entre ellas los delitos de corrupción, motivo por el cual es necesario que el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas se extienda a otros delitos a los mencionadas en los romanos anteriores.

X. Que es importante que los responsables de las entidades que conforman la administración pública adopten programas de prevención y gestión de riesgos para mitigar los riesgos penales a las que pueden estar expuestas en el desarrollo de sus funciones misionales o en los procesos de contratación estatal.

POR TANTO,

En uso de las facultades constitucionales y legales y a iniciativa del Presidente de la República, por medio del Ministro de Justicia y de los Diputados:

DECRETA, lo siguiente:

TÍTULO 1
DISPOSICIONES GENERALES

Objeto y ámbito de aplicación de la ley

Objeto de la ley.

Art. 1. La presente ley establece el régimen de responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado nacionales o extranjeras, indistintamente que su patrimonio esté formado por capital nacional o extranjero, con o sin participación de capital proveniente de fondos públicos, en los casos en que tales entidades resulten involucradas en la comisión de los delitos regulados en la presente ley.

Ámbito de aplicación.

Art 2. La presente ley será aplicable a las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo

de entidad de naturaleza privada ya sean nacionales o extranjeras que establezcan las leyes.

Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las municipalidades, a las entidades públicas y entidades públicas empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público.

Delitos sometidos a la presente ley

Art. 3.- Estarán sometidos a la presente ley las personas jurídicas que cometieren cualquier hecho punible contenido en el Código Penal y demás las leyes especiales, que por su naturaleza le puedan ser atribuibles.

Definiciones

Art. 4. Para efectos de esta ley, se entiende por:

Asociaciones: todas las personas jurídicas de derecho privado, que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal.

Comiso o decomiso: es la privación definitiva por parte del Estado de un bien material o inmaterial que se constituya en objeto, medio, instrumento, producto, ganancia o cualquier beneficio económico derivado del delito.

Cumplimiento normativo: significa ajustarse a una norma, como una especificación, política, norma o ley. El cumplimiento normativo (se emplea también el término en inglés *compliance*) describe el objetivo que las organizaciones aspiran a alcanzar en sus esfuerzos para asegurarse de que conocen y toman medidas para cumplir con las leyes, políticas y reglamentos pertinentes.

Entidades públicas empresariales: son entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian mayoritariamente con ingresos de mercado y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación.

Fundaciones: entidades creadas por uno o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública, que los fundadores establezcan para la consecución de tales fines.

Organizaciones internacionales de derecho público: toda asociación formada normalmente por sujetos de Derecho Internacional Público y regulada por un conjunto de normas propias, con miembros, alcance, o presencia internacional y unos fines comunes.

Organización Internacional para la estandarización de Normas (ISO): organismo responsable de regular un conjunto de normas para la fabricación, comercio y comunicación en todas las industrias y comercios del mundo. Este término también se le adjudica a las normas fijadas por el mismo organismo, para homogeneizar las técnicas de producción en las empresas y organizaciones internacionales.

Organizaciones no gubernamentales: entidades de iniciativa social y fines humanitarios, que son independientes de la administración pública y que no tienen afán lucrativo. Una **ONG** puede tener diversas formas jurídicas: asociación, fundación, cooperativa.

Personas Jurídicas: se entenderán las entidades de derecho privado, así como las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada que establezcan las leyes.

Programa de prevención y gestión de riesgos penales: es el conjunto de elementos y etapas que ordenadamente relacionadas entre sí, permiten a las personas jurídicas gestionar los riesgos penales asociados a las actividades delictivas. Comprende las políticas, procesos y procedimientos para lograr los objetivos de prevención. Los objetivos en materia de cumplimiento relacionados con los asuntos penales se relacionan con la tolerancia cero a los riesgos penales, desarrollando, para ello, actividades tendentes a su prevención, detección y gestión tempranas. Los elementos del sistema de gestión incluyen la estructura de la persona jurídica, los roles y las responsabilidades, la planificación, la operación.

Patrimonio: es el conjunto de bienes y derechos, cargas y obligaciones, pertenecientes a una persona, natural o jurídica.

Sociedades: es el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.

Sociedades de economía mixta: aquellas que, teniendo forma anónima, están constituidas por el Estado, el Municipio, las Instituciones Oficiales Autónomas, otras sociedades de economía mixta o las instituciones de interés público, en concurrencia con particulares.

Sujetos obligados: son las personas naturales o jurídicas responsables del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el marco regulatorio en la prevención y detección del lavado de activos, los delitos determinantes, la financiación del terrorismo y la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, de conformidad con la Ley contra el Lavado de Dinero y Activos.

TÍTULO II

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Art. 5. Las personas jurídicas son responsables penalmente por los hechos punibles previstos en el Código Penal y demás leyes especiales cuando estos hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o el de un tercero, por los sujetos siguientes:

- a) Las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones, tales como; gerentes, directores, directivos, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica, o de sus filiales o subsidiarias.
- b) La persona natural que, estando sometida a la autoridad y control de las personas mencionadas en el literal anterior, haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

La persona natural señalada en el literal precedente, cuando la comisión del delito haya sido posible porque las personas mencionadas en el literal a) han incumplido sus deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada, en atención a la situación concreta del caso.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas comprende los hechos punibles cometidos en su nombre o por cuenta de ellas, tanto en las matrices como en sus filiales o subsidiarias siempre que hayan actuado bajo sus órdenes, autorización o con su conocimiento.

Responsabilidad sucesiva.

Art. 6. El cambio de nombre, denominación o razón social, modificación, transformación, fusión, disolución, liquidación o cualquier acto que pueda afectar la personalidad jurídica no impiden la atribución de responsabilidad a la misma.

En los casos de transformación, fusión, absorción o cualquier otra modificación de la persona jurídica, la responsabilidad es transmitida a la persona jurídica resultante o absorbente.

Subsiste la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando de manera encubierta o meramente aparente, continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores y empleados o la parte más relevante de todos ellos.

En el caso de una fusión la persona jurídica absorbente, solo puede ser sancionada con el pago de una multa, que se calcula en función al patrimonio transferido, siempre que el delito haya sido cometido antes de la fusión, salvo que las personas jurídicas involucradas hayan utilizado estas formas de reorganización con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal de la persona jurídica fusionada, en cuyo caso no opera este supuesto.

Responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica.

Art. 7.- La responsabilidad de la persona jurídica será autónoma de la responsabilidad penal de las personas naturales.

Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no excluyen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando dentro del proceso correspondiente se demostrare de manera fidedigna que el delito se cometió dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el Art. 5.

Eximente por implementación de un programa de prevención y gestión de riesgos penales.

Art. 8. La persona jurídica está exenta de responsabilidad por la comisión de delito, si realizó todo lo que estaba a su alcance para evitar la realización de hechos punibles, adoptando e implementando en su organización, con anterioridad a la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir los delitos o para reducir significativamente el riesgo de su comisión, siempre y cuando se presenten todas las siguientes condiciones:

a. El órgano de administración haya adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, programas de prevención y gestión de riesgos penales que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;

b. La vigilancia del funcionamiento y del cumplimiento del programa de prevención y gestión de riesgos penales implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; o en los casos de las micro, pequeñas y medianas empresas las funciones de supervisión podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.

c. Los autores individuales han cometido el delito eludiendo los programas de prevención y gestión de riesgos penales.

d. No se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano de administración a que se refiere el literal a) del presente artículo.

En los casos en los que las anteriores condiciones solamente puedan ser acreditadas de forma parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

Causales atenuantes de responsabilidad.

Art 9.- Serán circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

- a. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales provenientes de los hechos.
- b. Adoptar e implementar de manera parcial por parte de la persona jurídica, antes de la comisión del delito, un programa de prevención y gestión de riesgos penales.
- c. Acudir a las autoridades competentes a confesar la infracción, antes de que el proceso judicial se dirige contra ella.
- d. Proceder en cualquier momento del proceso y con anterioridad al juicio a reparar o disminuir el daño causado.
- e. Impedir las consecuencias del ilícito.

Circunstancias agravantes.

Art 10. Serán circunstancias agravantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica, las siguientes:

- a. Cuando se advierta dentro de su estructura, órgano, unidad, equipo o cualquier área cuya finalidad o actividad es ilícita.
- b. Cuando se compruebe que la actividad que desarrolla la persona jurídica es predominantemente ilícita.

TÍTULO III

**CONSECUENCIA DE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LA
PERSONA JURÍDICA**

Penas Principales.

Art 11. Serán aplicables a las personas jurídicas las siguientes penas:

1. Disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo o de la personalidad jurídica, según corresponda.
2. La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos.
3. Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado o las municipalidades.
4. Suspensión temporal actividades propias de la empresa
5. Multa.

Art. 12. Las penas accesorias.

El juez, podrá imponer las siguientes penas accesorias:

1. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria. Se llevará a cabo, por cuenta de la persona jurídica, una publicación de un extracto de la sentencia condenatoria, en un diario de amplia circulación y en otro medio de comunicación de gran difusión, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a que se encuentre ejecutoriada.
2. Comiso. El producto del delito y demás bienes, que se constituya en objeto, medio, instrumento, producto, ganancia o cualquier beneficio económico derivado del delito, podrán ser decomisados; lo anterior sin perjuicio de la iniciación de las posibles acciones de extinción de dominio.
3. Ejecución de las medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados.
4. Pérdida parcial o total de beneficios e incentivos Estatales y municipales o la prohibición de recepción de estos.
5. La remoción inmediata de administradores, directores y representantes legales.
6. La remoción de cualquiera de las personas señaladas en el Art. 5 de la presente ley.

Disolución, liquidación y cancelación

Art. 13. La disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo, se aplicará cuando hubiese sido creada para ser utilizada en la comisión de hechos punibles o esos actos constituyan la principal fuente de ingresos o sea una actividad habitual de la persona jurídica.

Sin embargo, el juez valorando el interés público, mediante resolución fundada y para efectos de asegurar el resarcimiento de los daños causados, podrá ordenar la enajenación de todo o parte del activo de la persona jurídica disuelta o cancelada como un conjunto o unidad económica, en subasta pública y al mejor postor.

Lo anterior sin perjuicio de la acción de extinción de dominio.

Para la ejecución de la sentencia que declare la disolución, liquidación o cancelación de la persona jurídica se aplicarán los procedimientos que rigen a la entidad sancionada.

Esta pena no se aplicará a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales

y económicas o daños serios a la comunidad, como resultado de la aplicación de dicha pena.

La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos

Art. 14. Consiste en la prohibición de ejercer la actividad económica en cuyo ejercicio se cometió la conducta punible, o de celebrar los actos, contratos o negocios jurídicos que sirvieron como medio o instrumento para la comisión del delito.

Esta prohibición será temporal y será hasta por el mismo tiempo que esté prevista la pena máxima de prisión del delito imputado.

Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado y las municipalidades.

Art. 15. La inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado y las municipalidades procederá únicamente cuando la persona jurídica sea condenada por delitos que tengan relación con la celebración de actos o contratos en el sector público.

La inhabilitación será temporal y podrá perdurar hasta por el mismo tiempo que esté prevista la pena máxima de prisión del delito imputado.

Suspensión temporal actividades propias de la empresa

Art. 16. La prohibición temporal de ejercer la actividad económica en cuyo ejercicio se cometió la conducta punible, o de celebrar los actos, contratos o negocios jurídicos que sirvieron como medio o instrumento para la comisión del delito y otros que el juez estime necesarios.

Esta suspensión será temporal, y será por el mismo tiempo que esté prevista para la pena de prisión en el delito por el cual fue condenada la persona jurídica.

Multa

Art. 17. En el caso de la imposición de una multa se deberá tomar en consideración la gravedad del daño causado y capacidad económica de la persona jurídica.

a. La multa será del dos hasta cinco veces el monto del beneficio indebido obtenido o que se hubiese podido obtener.

b. Cuando no se pueda determinar el monto del beneficio obtenido o del que se esperaba obtener con la comisión del delito, el valor de la multa será del uno al seis por ciento del patrimonio de la persona jurídica.

La multa debe ser pagada en moneda de curso legal y dentro de los diez días hábiles posteriores a la sentencia firme o ejecutoriada. A solicitud de la persona jurídica y cuando el pago del monto de la multa pueda poner en riesgo la continuidad o el mantenimiento de los puestos de trabajo, el juez podrá autorizar que se efectúe en pagos parciales, dentro de un límite que no exceda de treinta y seis meses.

En caso de que la persona jurídica no cumpla con el pago de la multa impuesta esta puede ser ejecutada sobre sus bienes.

El Juez que ejecutará la sentencia con pena de multa será el Juez con competencia en materia Civil y Mercantil de la jurisdicción. La certificación de la sentencia firme tendrá fuerza ejecutiva.

Ejecución de las medidas de restauración, restitución o reparación de los daños ocasionados.

Art. 18. El juez podrá ordenar la restauración, restitución o reparación del daño causado, estableciendo un plazo para su realización. El plazo fijado estará sujeto a lo establecido por un dictamen técnico.

Pérdida parcial o total de beneficios o incentivos Estatales y Municipales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.

Art. 19. Para efectos de esta ley se entenderá por beneficios o incentivos Estatales y municipales, aquellos que otorga el Estado y las municipalidades por concepto de exenciones, subvenciones sin prestación recíproca de bienes o servicios y en especial, los subsidios para financiamiento de actividades específicas o programas especiales y gastos inherentes o asociados a la realización de estos, sea que tales recursos se asignen a través de fondos concursables o en virtud de leyes permanentes o subsidios, subvenciones en áreas especiales o contraprestaciones establecidas en estatutos especiales y otras de similar naturaleza.

Esta prohibición será temporal y será hasta por el mismo tiempo que esté prevista la pena máxima de prisión del delito imputado.

Art. 20. La remoción

El juez podrá ordenar a la persona jurídica, remover del cargo a cualquiera de las personas comprendidas en el Art. 5 de la presente ley.

Esta sanción comprende la prohibición de mantener vínculos jurídicos con esas mismas personas, ya sea en calidad de empleados, contratistas o cualquiera otra naturaleza. Lo anterior no afecta la relación que como socios, accionistas, asociados o miembros mantengan con la persona jurídica responsable.

Medida cautelar

Art. 21. El juez, a requerimiento de la Fiscalía General de la República, puede ordenar a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica que resulte responsable de la comisión de un delito, cuando sea necesario, para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores o para proteger intereses o bienes jurídicos tutelados que afecten el interés general o público o para asegurar la continuidad de un servicio público o de utilidad pública, hasta por un período de dos años. La intervención puede afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio.

El juez debe fijar exactamente el contenido y alcances de la intervención y determinar la entidad a cargo de la intervención y los plazos en que esta debe cursarle informes a fin de efectuar el seguimiento de la medida. La intervención se puede modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y disposición de la Fiscalía General de la República.

El interventor está facultado para acceder a todas las instalaciones y locales de la entidad y recabar la información que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones, debiendo guardar estricta confidencialidad respecto de la información secreta o reservada de la persona jurídica, bajo responsabilidad.

El fiscal o el querellante también podrán solicitar al juez la suspensión del cargo de los sujetos comprendidos en el Art. 5 de presente ley, por el tiempo que dure el proceso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, podrá adoptarse cualquier otra medida cautelar idónea que se estime necesaria para asegurar la efectividad de la protección jurisdiccional que pudiere otorgarse en la sentencia.

Criterios de graduación de las penas

Art. 22. Las penas por las infracciones a la presente ley se graduarán atendiendo a los siguientes criterios:

1. El beneficio económico obtenido o pretendido por el infractor con la conducta.
2. La mayor o menor capacidad patrimonial del infractor.
3. La reiteración de conductas.
4. La gravedad del hecho punible.
5. La extensión del daño o peligro causado.
6. El móvil para la comisión del delito.
7. La negativa, resistencia u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y la conducta procesal del investigado.
8. El reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. La existencia, ejecución y efectividad de programas de prevención y gestión de riesgos penales, conforme a lo previsto en el Art. 27 de la presente ley.
10. El grado de cumplimiento de las medidas de prevención.
11. Haber realizado un adecuado proceso de debida diligencia, previo a un proceso de fusión, reorganización o adquisición del control en el que esté involucrada la sociedad que cometió la infracción.
12. Haber puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de las conductas enunciadas en el Art. 3 de la presente ley.
13. La función o cargo desempeñado por la persona natural u órgano que incumplió el deber de control en la estructura de la persona jurídica.

El juez, al momento de aplicar las penas, consagradas en la presente ley, debe tener en cuenta que esas medidas no afecten o pongan en peligro intereses o bienes jurídicos tutelados que afecten el interés general o público.

Así mismo, el juez deberá tener presente si las penas impuestas a las personas jurídicas que presten un servicio público o de utilidad pública cuya interrupción pudieren causar

graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad como resultado de la aplicación de la pena.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES PROCEDIMENTALES

Normas aplicables.

Art. 23. La investigación, procesamiento y sanción de las personas jurídicas, de conformidad con lo establecido en la presente ley, se tramitarán en el marco del proceso penal, al amparo de las normas y disposiciones del Código Procesal Penal, gozando la persona jurídica de todos los derechos y garantías que la Constitución Política de El Salvador y la normatividad vigente reconoce a favor del imputado.

Suspensión Condicional del Procedimiento.

Art. 24. En el caso en que no concurren las agravantes del Art. 1 O de la presente ley, el juez a solicitud de las partes podrá aplicar la suspensión condicional del procedimiento siempre que concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que la persona jurídica admita los hechos que se le imputan;
- b) Que haya colaborado con la investigación del delito;
- c) Que haya reparado los daños causados por el delito o asumido formalmente la obligación de repararlos de forma inmediata o a plazos siempre que la reparación del daño no exceda de 24 meses;

La solicitud debe contener las condiciones a las cuales estaría dispuesto a someterse la persona jurídica.

Si el juez rechaza la solicitud, la admisión de los hechos por parte del imputado carecerá de valor.

Reglas

Art. 25.- Al resolver la suspensión, el juez, fijará un plazo de prueba que no será inferior a un año ni superior a cuatro y determinará una o varias de las reglas que la persona jurídica cumplirá de entre las siguientes:

- 1) No cambiar de domicilio,
- 2) La prohibición de fusionarse o cambiar de denominación o razón social,
- 3) Difundir programas de prevención a otras personas jurídicas;
- 4) Abstenerse realizar negocios o mantener relaciones comerciales con las personas naturales o jurídicas vinculadas al delito,
- 5) Realizar actividades de beneficio social;
- 6) Prestar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia,
- 7) Prohibición de enajenar, gravar, constituir cargas, realizar traslado o transferencia de bienes, divisas o derechos o realizar modificaciones que alteren sustancialmente la capacidad económica de la persona jurídica.

La suspensión condicional del procedimiento se notificará al representante legal de la persona jurídica por el juez, con expresa advertencia sobre las reglas impuestas, así como de las consecuencias de su inobservancia. El juez de vigilancia competente controlará el cumplimiento de las reglas.

Acto de investigación.

Art. 25. El fiscal podrá solicitar un informe técnico de la autoridad que ejerza la supervisión sobre la persona jurídica o de un perito experto sobre estas materias.

El informe técnico debe analizar la adopción, la implementación y funcionamiento del programa de prevención y gestión de riesgos penales.

Causales de extinción de la acción

Art. 26. -La acción penal contra la persona jurídica solo se extinguirá por los motivos siguientes:

- 1) Prescripción.
- 2) Por la autorización y cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación, en los términos establecidos en el Código Procesal Penal.
- 3) Por falta de pronunciamiento del fiscal superior, en el caso de haber sido intimado y el querellante no haya presentado acusación en los términos establecidos en el Código Procesal.
- 4) Cuando dentro del año de dictado el sobreseimiento provisional, no se haya solicitado al juez la reapertura de la instrucción.

TÍTULO V

PROGRAMA DE PREVENCIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS PENALES

Art. 27. Sin perjuicio de la obligación que consagra para los sujetos obligados la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos de desarrollar los programas de prevención de los delitos de lavado de activos, delitos determinantes, la financiación del terrorismo y la financiación de la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, las personas jurídicas podrán adoptar programas de prevención y gestión de riesgos penales.

El programa de prevención y gestión de riesgos penales deberá basarse en los estándares internacionales de las Normas ISO, Organización Internacional de Normalización, sobre cumplimiento normativo y de gestión de riesgos.

En el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, el modelo de prevención y gestión de riesgos penales será acorde a su naturaleza, características, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica

Prueba de la existencia e implementación del programa de prevención y gestión de riesgos penales.

Art. 28. Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su programa de prevención o gestión de riesgos penales, con la finalidad de acreditar el cumplimiento de todos los elementos establecidos por la autoridad competente.

La existencia de una certificación del programa de prevención y gestión de riesgos, constituirá un elemento probatorio favorable, dentro del proceso de responsabilidad de la persona jurídica. Sin embargo, la existencia e implementación del programa de prevención y gestión de riesgos penales y de las condiciones consagradas en el Art. 8 de la presente ley, podrá ser probada mediante cualquier otro medio.

En el certificado constará que dicho programa contempla todos los requisitos establecidos en los estándares internacionales de los Normas ISO sobre cumplimiento normativo y de gestión de riesgos, acordes a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

TÍTULO VI

PREVENCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DELICTIVAS EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS

Rol de las entidades públicas en la prevención de actividades delictivas

Art. 29. Las entidades públicas no son objeto de responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo, todas las entidades que conforman la administración pública deberán adoptar programas de prevención y gestión de riesgos penales.

La Corte de Cuentas de la República definirá los elementos y requisitos de dichos programas teniendo presente en los estándares internacionales sobre cumplimiento normativo, de gestión de riesgos y sistemas de control interno con un enfoque basado en riesgo.

La Corte de Cuentas de la República tendrá seis meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley para definir los requisitos y programas para que las entidades públicas adopten sus programas de prevención y gestión de riesgo con un enfoque basado en riesgo y gestión de riesgos.

Aplicación de convenios, normas y procedimientos

Art. 30. - Serán aplicables a la presente ley, las normas y procedimientos contenidos en los convenios o tratados internacionales suscritos en la materia, así como lo dispuesto en los Códigos Penal y Procesal Penal y demás disposiciones legales en lo que no contraríe su texto.