

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO PENAL**



**CURSO DE ESPECIALIZACIÓN COMPLIANCE Y PREVENCIÓN DE LAVADO DE
DINERO Y ACTIVOS
(CICLO I - 2024)**

**TEMA: CREACIÓN DE EMPRESAS CON FINES ILÍCITOS Y SU TIPO DE
RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SALVADOR**

**PRESENTADO POR:
PAOLA VICTORIA RIVERA LAÍNEZ.**

**DOCENTE ASESOR:
LICENCIADA GEORLENE MARISOL RIVERA LÓPEZ**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, 2024.

CREACIÓN DE EMPRESAS CON FINES ILÍCITOS Y SU TIPO DE RESPONSABILIDAD PENAL EN EL SALVADOR.

Paola Victoria Rivera Laínez

La expansión del Derecho Penal Económico, trae consigo nuevas formas de tipificación de hechos delictivos, como lo es una delincuencia empresarial que se define como aquella que utilizan las estructuras empresariales para cometer delitos, que pueden ser de diversa índole, realizado desde una entidad que, inicialmente, se constituye de manera legal, ejecuta actividades legales y se las arregla para borrar cualquier indicio de los actos ilícitos, pues las empresas se constituyen en “fachadas” o en medios para ocultar y consumir actos delictivos.

La creación de este tipo de empresas con fines ilícitos como los delitos de lavado de dinero y evasión fiscal, entre otros, se prolifera en El Salvador por la falta de un modelo de responsabilidad penal imputable a las personas jurídicas, que determine el procedimiento, medidas, tipos penales y sanciones propias de este tipo de responsabilidad penal.

Lo que es dable reconocer la importancia de regularizar la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en el Sistema Penal Salvadoreño, ante el alza de la criminalización empresarial, como lo es la creación de empresas con fines ilícitos diversos, y el crecimiento que esta tiene en la actualidad, ante la poca regulación existente que sancione esta conducta en la legislación salvadoreña.

Palabras Claves: Persona Jurídica, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Empresa, criminalización empresarial Y Derecho Penal Económico.

The expansion of Economic Criminal Law brings with it new forms of classification of criminal acts, such as corporate crime, which is defined as that used by business structures to commit crimes, which can be of various kinds, carried out from an entity that, Initially, it is constituted legally, carries out legal activities and manages to erase any indication of illegal acts, since companies are constituted as “fronts” or means to hide and carry out criminal acts.

The creation of this type of companies for illicit purposes such as the crimes of money laundering and tax evasion, among others, is proliferating in El Salvador due to the lack of a model of criminal liability attributable to legal entities, which determines the procedure, measures, criminal types and sanctions typical of this type of criminal responsibility.

What is important is to recognize the importance of regularizing the Criminal Liability of Legal Entities, in the Salvadoran Penal System, in the face of the rise in business criminalization, such as the creation of companies with various illicit purposes, and the proliferation that this has in currently, given the little existing regulation that sanctions this conduct in Salvadoran legislation.

Keywords: Legal Entity, Criminal Liability of Legal Entities, Company, corporate criminalization and Economic Criminal Law.

INTRODUCCIÓN.

En el presente artículo se expondrá la Criminalización desde una nueva vertiente que es la empresa, la llamada “Criminalización Empresarial” generada de la Expansión del Derecho Penal Económico como una nueva forma de comisión de hechos delictivos de diversa índole. La necesidad de analizar dichas conductas surge en la forma en que estas se configuran, debido a la utilización de un medio lícito (empresa) legalmente constituida para el cometimiento de un hecho ilícito, como lo son los delitos de lavado de dinero y activos, delitos contra el medio ambiente, delitos informáticos, entre otros.

Siendo la empresa una persona jurídica objeto de responsabilidad penal, se vuelve difícil determinar el tipo de responsabilidad penal que esta puede acarrear ante la diversidad de modelos imputables a las personas jurídicas, y más aún en el Sistema Penal Salvadoreño, caracterizado por tener una noción clásica orientada únicamente a la imputabilidad de la persona natural.

Finalmente determinar un modelo facultativo de Organización, prevención de delitos, gestión y control para la criminalización empresarial y conocer la propuesta de Sistema de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Salvadoreña con su régimen de penas aplicables, con el objetivo de determinar la incidencia que tendría un modelo de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas que combata la delincuencia empresarial en El Salvador.

CRIMINALIZACIÓN EMPRESARIAL DERIVADA DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO.

El primer eslabón a plantearse en la sociedad moderna, es ¿qué significa la globalización para el Derecho Penal? dentro de estos “tiempos modernos” donde los avances tecnológicos y económicos han alcanzado magnitudes que anteriormente no pudieron imaginarse y ante los cambios modernizadores sociales, tanto de las relaciones humanas, como los medios para desarrollar éstas, no se puede negar que el Derecho Penal se ha unido a esta etapa de cambios y evolución¹.

Dentro de esta coyuntura social y económica, que han dado paso a nuevas formas de relaciones sociales, ha surgido el debate entre la concepción clásica, en la cual se reserva el Derecho Penal sólo como la última ratio (razón) del intervencionismo estatal para la conservación de las libertades individuales y como límite al ius puniendi² del Estado y su contraparte, la expansión del proteccionismo y la globalización de la tutela penal frente a los riesgos derivados de esta nueva sociedad moderna.

La expansión del Derecho Penal posee dos fases que podemos reconocer, las cuales se desarrollan con la implementación de nuevos tipos penales como respuesta a las nuevas conductas criminales ideadas por los criminales, los cuales aprovechan las herramientas dadas por las nuevas tecnologías, la eliminación de las fronteras territoriales y cibernéticas, así como la desigualdad entre las legislaciones de los Estados, encontrando lagunas o vacíos aprovechando éstas a su beneficio para escapar al alcance de las autoridades.

Además de la creación de nuevos tipos penales, se procede la agravación de tipos penales ya existentes, como medio de disuasión para que los delincuentes sigan cometiendo estas conductas o nuevos criminales deseen internarse; además, al reconocer ciertas conductas más graves en la actualidad, a como originalmente se les había considerado³.

¹ Saravía Dueñas, José Miguel, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Expansión del Derecho Penal, delincuencia y Delitos contra el Orden Económico

²Real Academia Española, “Ius Puniendi” es el Poder Punitivo del Estado.

³ Saravía Dueñas, José Miguel, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Expansión del Derecho Penal, Delincuencia y Delitos contra el Orden Económico.

LA EMPRESA COMO ORGANIZACIÓN GENERADORA DE RIESGOS.

La realidad social se percibe y estructura como una constante tensión entre seguridad y riesgo, en la que el pragmatismo del consumo y el progreso justifican ciertos peligros para bienes jurídicos. Se trata de riesgos colectivos, riesgos de masas que se admiten por los beneficios que reportan, pero la sociedad se ve en la necesidad de limitarlos, acotarlos para que no se desborden y no produzcan lesiones a bienes jurídicos⁴.

El principal agente de riesgos para los bienes jurídicos colectivos de nuestros días es la empresa. Los delitos contra el medio ambiente, contra los trabajadores, contra la salud pública (responsabilidad por el producto), fraudes contables, etc., se cometen principalmente en el seno de empresas. No sólo dentro del comercio legal, sino también dentro de los tráficó ilícitos encontramos que en la mayoría de los casos existen empresas (reales, fantasmas, interpuestas, en cadena, etc.) que intervienen facilitando la impunidad de los hechos por el camuflaje dentro de la estructura de una persona jurídica.

En las sociedades postindustrializadas la trascendencia social y criminológica de la criminalidad de empresa desplaza en importancia a la llamada “criminalidad clásica”, aunque en muchos casos permanezca en las cifras negras y la persecución penal aún sea muy deficiente. Factores sociales también favorecen este déficit de penalidad, como el hecho de tratarse de una criminalidad cometida por sujetos de alto standing social, muy bien valorados socialmente como collar white crime (crimen de cuello blanco), quienes están bien relacionados con el poder económico y político.

En todo caso, la empresa se manifiesta como una importante fuente de riesgo para bienes jurídicos fundamentales como la vida, la salud, riesgos que se desarrollan en tres momentos:

a) En el propio proceso de producción: es el caso de los accidentes laborales. El trabajador al estar en contacto con la máquina y realizar actividades peligrosas en el desenvolvimiento de sus labores, pone en riesgo su vida y su salud.

b) Con los bienes producidos por la actividad industrial. La producción masiva de productos y alimentos en grandes escalas, su comercialización por grandes cadenas dificulta

⁴ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

la determinación de los procesos causales que intervienen desde que el producto empieza a elaborarse hasta que llega al consumidor. De ahí la complejidad de la determinación de la responsabilidad por los productos defectuosos⁵.

Como en el siguiente caso:

1. Caso del aceite de colza en España.

Se comercializó el aceite de colza para uso doméstico en el año 1981, pero estaba desnaturalizado y contenía una sustancia tóxica llamada la anilina, lo cual causó la muerte de miles de personas y continúa, a la fecha, causando efectos indeseables en la población afectada⁶.

Los elevados niveles de descontrol del Estado con los productos destinados al consumo humano permitieron que empresas se aprovecharan del fraude e incrementaran sus ganancias económicas, y vulneraran la vida de las personas que adquirirían el producto, pensando que era aceite de oliva, cuando se trataba de aceite de colza adulterado. Lo vendían a la clase trabajadora, de casa en casa a precios bajos. Las autoridades competentes para manejar los protocolos de actuación eran el Ministerio de Sanidad, Comercio, Hacienda, Industria y Agricultura. A falta de los protocolos que controlaran la circulación del producto tóxico, esta cobra la primera víctima el 1 de mayo del 1981: un niño de tan solo ocho años; a partir de ese momento llegaron más enfermos y fallecidos con los mismos síntomas.

El 30 de marzo de 1987, se celebró el primer macrojuicio en España, juzgando a 37 empresarios acusados, vinculados con el envenenamiento masivo. El Tribunal Supremo dictó la sentencia en 1989 y condenó solo a 13 personas de las 37 acusadas, con penas de 6 meses y 20 años de cárcel porque:

“El Tribunal conoce la relación causal entre desnaturalización del aceite de colza con anilinas y producción de la enfermedad, pero ha estimado que los procesados no tenían

⁵ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

⁶ Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

intención de causar muertes, por lo que no ha tipificado los hechos como delitos de homicidios ni lesiones.”⁷

En 1992, aumentaron la pena a algunos aceiteros, pero se declararon insolventes por las altas indemnizaciones que se pretendían. Ante la anterior situación, los abogados de las víctimas exigieron la responsabilidad del gobierno dadas las negligencias de los funcionarios estatales.

En 1997, el Tribunal Supremo declaró al Estado como responsable civil subsidiario de la tragedia por autorizar el uso de la anilina y por no llevar a cabo protocolos de actuación que evitaran el desvío del aceite envenenado al consumo humano.

Se pagó el total de las indemnizaciones, pero tardaron más de 20 años para algunos. Se condenó a dos funcionarios a seis meses de cárcel por imprudencia temeraria. Federico Povedano, director de la política arancelaria, por ser el responsable de importar el aceite y no cumplir sus obligaciones; Manuel Hernández Bolaños, porque autorizó la desnaturalización del aceite de colza en 1973, si bien es cierto fue de manera involuntaria, el peligro potencial era evidente, máxime sin protocolos.

El caso del Aceite de Colza en España es de gran importancia porque es el primer caso más grande de responsabilidad penal del Estado de España, en lo referente a muertes, invalidez y lesiones de todo tipo, por el cual el Estado afrontó las consecuencias indemnizatorias por la política mercantil que tenía en las importaciones de aceite de colza, siendo de relevancia penal por la magnitud de los daños.

c) Con los desechos industriales. Los desechos de la actividad industrial pueden ser generadores de riesgos constitutivos de delitos. La emisión de humos, emisión de gases tóxicos, productos radioactivos, etc. Muchos de ellos podrían producir delitos contra el medio ambiente, contra el Patrimonio Artístico, urbanísticos, etc.

La moderna empresa, ha protagonizado en los últimos decenios cambios importantes, en un proceso de concentración de capitales (fusiones, absorciones, etc.), para ser más competitiva

⁷ Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

en un mercado liberal sumamente exigente, donde la misma tiene que ofrecer el mejor producto al menor coste para el consumidor.

Se puede afirmar que una de las características más destacables del capitalismo de este fin de siglo, es la concentración de grandes capitales con las fusiones y absorciones de empresas, produciéndose grandes sociedades complejas que operan en distintos países: los “grupos de empresas”, “complejos empresariales o de compañías”, “holdings” o “conglomerados económicos”, que pueden desarrollarse en distintos países, donde la distribución del proceso de producción, distribución y comercialización se realiza con diferentes empresas, habiendo normalmente una “madre” y “filiales”, aunque cada una mantiene su personería jurídica propia. La funcionalidad de estas “asociaciones de asociaciones”, está precisamente en la optimización de recursos, reduciendo costos y repartiendo riesgos y responsabilidades⁸.

Esta complejidad se hace aún más evidente cuando hablamos de la moderna empresa en la sociedad de la información y en el mercado globalizado, donde la organización de la misma ya no es vertical jerárquico como tradicionalmente lo ha sido, sino que se organiza en redes multidireccionales, la mayoría de las veces vinculadas a una gran empresa, donde las estructuras son altamente descentralizadas y muy flexibles de acuerdo a la flexibilidad de los mercados. Siguiendo la definición de “La ‘empresa horizontal’ es una red dinámica y estratégicamente concebida de unidades autoprogramadas y autodirigidas basadas en la descentralización, la participación y la coordinación”. Es decir, el modelo organizativo propiciado por el cambio tecnológico y las nuevas necesidades de un mercado muy competitivo y cambiante, donde los riesgos se diversifican en la red, ya no se define como un conjunto de medios orientados a unos fines comunes, sino que la empresa-red está constituida por un sistema de redes interconectados, pero a la vez autónomos en sus fines. En una red-horizontal, flexible, autónomamente regulada, con fines propios, pero vinculados a una gran empresa, difícilmente se puede establecer el núcleo de decisión de los comportamientos ilícitos.

LA PERSONA JURÍDICA COMO CONSTRUCCIÓN JURÍDICA QUE DIFICULTA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL.

⁸ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

El progreso de las personas jurídicas sobre todo de las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada, se concibió a partir de la diversificación entre riesgo y responsabilidad. Los miembros de las sociedades limitan su riesgo (llámese patrimonio y demás bienes jurídicos), con la determinación de la responsabilidad en la propia persona jurídica. Las personas jurídicas siempre necesitan de personas físicas para actuar.⁹

Se produce así, naturalmente, un problema de escisión entre quienes actúan y quienes se responsabilizan del hecho. Ello significa que siempre, en toda actuación de la persona jurídica, existe una disociación entre actuación y sujeto jurídico imputable. Con lo cual se observa claramente que se trata de una imputación: son unos los que actúan (los directivos, los órganos, los representantes) y otro el que responde, es decir, el que asume la responsabilidad de tal actuación, la persona jurídica.

Aquí se plantea un problema importante. La disociación entre las personas que actúan y el sujeto jurídico de imputación que caracteriza la persona jurídica, que se resuelve en el Derecho civil, mercantil y tributario con la teoría de la representación según la cual, las actuaciones que realiza su representante vinculan a la persona jurídica como sujeto de responsabilidad. Sin embargo, en el Derecho Penal, por el principio de la responsabilidad personal y el principio de dolo o culpa, el representante sólo responderá si él personalmente realiza el delito con conciencia y voluntad o con negligencia, como se analizará pronto.

El conjunto de características reseñadas de la actuación en organizaciones de tipo empresarial, denota comportamientos complejos en los que se produce una fragmentariedad en las decisiones y en la ejecución de las actividades delictuosas: los centros decisionales están fragmentados y el iter formativo de la voluntad parcializado¹⁰.

El concepto de delito abstraído a partir de consideraciones estáticas de la lesión de un bien jurídico por un sujeto, se aleja mucho de la nueva fenomenología dinámica de las conductas delictuosas que se producen en las actuaciones dentro de la empresa. La complejidad de esta fragmentariedad de los procesos de toma de decisiones, formación de la voluntad y ejecución

⁹ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

¹⁰ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

es mayor mientras más compleja sea la sociedad, pudiendo ir desde una empresa unipersonal a un consorcio de empresas o holdings, siendo creadas éstas precisamente para diversificar riesgos y responsabilidades.

En estos supuestos, el proceso de ejecución del delito suele ser el resultado de la confluencia de una pluralidad de actos parciales y fragmentarios de varios sujetos físicos, muchos de ellos cubiertos bajo el abrigo de corporaciones, en donde convergen una pluralidad de comportamientos dolosos y culposos, realizados por conductas activas u omisivas¹¹.

MODELO FACULTATIVO DE ORGANIZACIÓN, PREVENCIÓN DE DELITOS, GESTIÓN Y CONTROL.

La política criminal es uno de los medios para prevenir, perseguir y reprimir la actividad transgresora. Se permite orientar el sistema de justicia penal, diseñar las políticas públicas en materia criminal, auxiliar en la determinación de la pena, establecer los principios rectores del derecho penal; en fin, analizar las distintas fases del sistema penal. Se fundamenta en una serie de principios del Estado liberal. Entre ellos, el principio de legitimidad que señala la facultad del Estado constitucional reconocido para planificar, actuar y adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la criminalidad, así como los instrumentos de control social disponibles.

De acuerdo al Dr. Alfredo Chirinos, “una política criminal democrática debería de ser punto de unión de diversos principios constitucionales, principalmente, del principio de protección de la dignidad humana, no sólo de víctimas y victimarios sino también de todos aquellos que tienen algún contacto con la justicia penal”.

Hoy en día, las garantías están relacionadas unas con otras, asegurando su efectividad, manteniendo los límites, entre los cuales sobresalen la dignidad humana, la libertad y los principios de ofensividad, legalidad, culpabilidad e igualdad, que son imprescindibles en un sistema de convivencia democrática. Manifiesta el Dr. Chirino Sánchez, que:¹²

¹¹ Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).

¹² Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

“Una política criminal democrática no adhiere a la impunidad o al “abolucionismo” de las penas, sino que Procura que el ejercicio del ius puniendi del Estado esté sometido al contralor de las garantías, para que el castigo de los delitos sea producto de un proceso justo, con una reacción proporcionada y racional frente a los verdaderos crímenes que asolan a la colectividad, y con una pena justa y racional al injusto cometido. La lucha por esa política es la urgente tarea de nuestros días”. Foucault manifiesta que gobernar es “estructurar el posible campo de acción de los otros”.

La Ley 9699 de Costa Rica, en el título II, numerales del 6 al 10, regula el Modelo Facultativo de Organización, Prevención de Delitos, Gestión y Control; por lo cual tiene como propósito que las personas jurídicas adopten un modelo facultativo de organización, prevención de delitos, gestión y control; a parte de la autonomía que debe tener respecto de la administración de la persona jurídica, de sus titulares, sus accionistas, sus administrativos, la persona encargada debe supervisar el funcionamiento y el cumplimiento del modelo establecido.

La organización deberá comunicar, a todo grupo laboral y asociados del negocio, las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas relacionadas a los delitos de cohecho y soborno transnacional, e incorporar estos temas en todos los contratos de trabajo y de prestación de servicios.

Para las empresas, principalmente aquellas que van a tener relaciones comerciales con el gobierno, se recomienda que desarrollen un modelo integral de gestión del riesgo de soborno y corrupción; que se le dé seguimiento e implementen actividades con el fin de evitar la comisión de delitos dentro de la organización.¹³

La ley 9699 establece los requisitos mínimos con los que debe contar un Modelo de Organización, Prevención de Delitos, Gestión y Control para ser aceptado como atenuante de la responsabilidad penal empresarial pero también como elementos a tomar en cuenta por el juez para determinar la posible pena a imponer, estos son:

“a) Identificar las actividades o los procesos de la persona jurídica ... incrementa el riesgo.

¹³ Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

- b) Establecer protocolos, códigos de ética, reglas y procedimientos específicos que permitan, que prevengan la comisión de delitos.
- c) Instaurar protocolos o procedimientos para la formación de la voluntad de la persona jurídica.
- d) Fijar procedimientos en el área de administración.
- e) Crear reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en cualquier interacción con el sector público.
- f) Determinar la extensión en la aplicación del código de ética.
- g) Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros
- h) Ejecutar un programa de capacitación periódica sobre el modelo a directores, administradores, empleados y terceros o socios de negocios.
- i) Programar un análisis periódico de riesgos y de verificación del modelo.
- j) Acordar un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que prescribe el modelo.
- k) Realizar una auditoría externa de su contabilidad.

En caso de encontrar aparentes hechos ilícitos, el auditor externo tiene el deber de denunciar ante el Ministerio Público”, entre otros.¹⁴

Existen distintos retos que pasan por el fortalecimiento de los sistemas de contratación de personal, de forma que se verifique la idoneidad no sólo técnica, sino moral de las personas contratadas, debido al riesgo penal que asume la empresa por las actividades que realicen. Desde la óptica de representación de la persona jurídica, es difícil aun cuando existe deber de vigilancia de las actuaciones de sus subordinados o empleados, el estar en todo momento fiscalizando la labor de estos.

¹⁴ Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

Esto traslada una carga importante para la jefatura en la supervisión del trabajo y conductas que se llevan a cabo en el centro de trabajo y como parte de las funciones propias para las que fue contratado el personal, tanto de velar porque el trabajo realizado se ajuste al bloque de juridicidad, como de vigilar que dicha supervisión se dé de tal forma que esta no riña con la legalidad y que, a la vez, no genere una situación que se traduzca en una desmejora de la calidad del trabajo de los empleados.¹⁵

PROPUESTA DE SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LEGISLACIÓN SALVADOREÑA.

Como debería ser un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas diseñado para operar en El Salvador.

En El Salvador hasta la fecha, las personas jurídicas no responden penalmente, esto se debe a un notorio retraso en la expansión del derecho penal a las esferas más complejas de la vida en sociedad, que conlleve un despliegue de herramientas para combatir un problema social que no es ajeno a la realidad criminal salvadoreña, tal y como en la criminalidad salvadoreña existe una notoria constante en la implicación de personas jurídicas en el cometimiento de delitos como el caso de batería récord.¹⁶

De manera tal que en la legislación salvadoreña se ha hecho de todo para mantener inerte la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ejemplo de ello es: Código Penal artículo 38 Inc. 2, 121, 256, leyes penales especiales artículo 4. Inciso 3 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y Activos, artículo 41 de la Ley Especial Contra Actos de Terrorismo; artículo 7 de la Ley de Proscripción de Maras, Pandillas, Agrupaciones, Asociaciones y Organizaciones de Naturaleza Criminal y leyes extrapenales artículo 5 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro.

Respecto de los tratados internacionales ejemplos de regulación serían: el artículo 10.1 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y

¹⁵ Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.

¹⁶ Huezco Zavaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

sus Protocolos convenio de Palermo, artículo 26. 1 Convención de Las Naciones Unidas Contra la Corrupción, artículo 3. 10 Convención Interamericana Contra La Corrupción, artículo 18.1 a) ii, Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo.

Una resolución emblemática en este aspecto fue la jurisprudencia del caso de la contaminación ambiental en Sitio del Niño, donde la persona jurídica tuvo una mala gestión de riesgos ambientales, lo que concluyó con la liberación de altas dosis de plomo en el aire por lo que se puso en grave riesgo la salud de los habitantes de sitio del niño, “la persona jurídica únicamente comete el delito en este caso si incumple su obligación, incurriendo en una omisión propia, obsérvese, Desobedecer las disposiciones expresas de la autoridad ambiental para¹⁷:

a) Corregir sus operaciones o,¹⁸

b) Suspender sus operaciones. De tal manera que, para que se tenga por realizada cualquiera de las conductas prohibidas en el tipo penal que ocupa, es necesario que el sujeto activo (Persona jurídica) haya incurrido en la comisión del tipo base por cualquiera de sus dos verbos (provocar o realizar) y poner en grave peligro la salud y calidad de vida de las personas o el equilibrio de los sistemas ecológicos o del medio ambiente y, luego a su vez en uno de los del tipo agravado (funcionar, haber o desobedecer)”.

Otra jurisprudencia que conviene traer a colación sería la emitida por una cámara de segunda instancia, donde el tribunal asevera que independientemente de que se optara por la teoría del levantamiento del velo o por la teoría no deliqued potest, “Tales doctrinas, sin embargo, no relevan al ente acusador ni al aplicador de justicia de su tarea de, en respeto a los principios de culpabilidad y presunción de inocencia, de constatar si la persona imputada, indistintamente de la posición que ocupen dentro de una organización, tuvo un dominio efectivo sobre el hecho atribuido, o si éste le es imputable por vía de comisión por omisión del deber de vigilancia que objetivamente le es atribuido por ministerio del cargo que ocupa

¹⁷ Sala de lo Penal, sentencia definitiva, referencia: 22CAS2015.

¹⁸ Huez Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

dentro de la misma.¹⁹ Preguntarse por un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas es más que su viabilidad o su teorización al margen de la teoría del delito funcionalista. Para plantearse en términos concretos, debe identificarse si opta por un modelo de Responsabilidad Directo o indirecto porque delitos debe proceder la responsabilidad penal, y que penas deben aplicarse, sobre todo cómo se tratara en el proceso penal a las personas jurídicas.²⁰

RÉGIMEN DE PENAS APLICABLE A UNA PERSONA JURÍDICA.

La teoría de la pena más viable para esta leer la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la teoría de la prevención especial positiva, Todas las teorías positivas de la pena responden a la siguiente estructura razonante:

- a) asignan a la pena una función manifiesta determinada;
- b) asignan al derecho penal la interpretación de las leyes que disponen una coacción que se ajusta a esa función (excluyen las demás coacciones que quedan en campos ajenos o en ninguno);
- c) conforme a la interpretación de las coacciones con la función asignada, las agencias jurídicas deciden a su respecto en cada caso, con exclusión de todo el resto de la coacción estatal.

Por lo que las penas a imponer no pueden superar el umbral de razonabilidad que se orienta hacia sus fines, claro está que la pena de prisión de la que está plagado nuestro sistema legal, no es posible para una persona jurídica, por lo que es conveniente identificar el catálogo de penas más usadas en la legislación como la española, o francesa, o incluso el proyecto de ley que actualmente se discute en El Salvador es la multa.

- a) Multa por cuotas o proporcional.
- b) Disolución de la persona jurídica.

¹⁹ Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia definitiva, ref: 208-2017.

²⁰ Huezo Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

- c) Clausura de sus locales y establecimientos (por un plazo) ²¹
- d) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito²².
- e) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social.
- f) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario. (lo que en materia civil se asemeja a la figura del interventor con cargo a la caja, del artículo 633 del Código Procesal Civil y Mercantil

Los propuestos en el artículo 11 del proyecto de Ley sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por La Comisión de Delitos, son los siguientes:

- a) Disolución y liquidación de la persona jurídica y la cancelación del asiento respectivo o de la personalidad jurídica, según corresponda.
- b) La prohibición de ejercer determinada actividad económica o de celebrar determinada clase de actos o negocios jurídicos.
- c) Inhabilitación temporal de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado o las municipalidades.
- d) Suspensión temporal actividades propias de la empresa²³
- e) Multa.

Como se apreciará la única consecuencia que no se propone es la intervención de la persona jurídica, consecuencia jurídica que como se mencionó anteriormente sería de vital importancia cuando deba declararse la responsabilidad penal de asociaciones y fundaciones

²¹ Huezo Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

²² Borrador de Ley sobre Responsabilidad Penal El Salvador, [file:///C:/Users/ZELAYJ09/Downloads/Ley_sobre_Responsabilidad_Penal%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ZELAYJ09/Downloads/Ley_sobre_Responsabilidad_Penal%20(1).pdf)

²³ Huezo Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

sin fines de lucro, a continuación, se explican las dos penas principales y más comunes en las legislaciones, para ambos tipos de personas jurídicas sancionables, tanto personas jurídicas sin fines de lucro, como con fines de lucro.

Sobre la multa puede decirse, que esta es concebida como la simple carga pecuniaria impuesta al condenado, ha sido transformada en la pena por excelencia en detrimento de las penas privativas de libertad, ampliamente cuestionadas.

Constituye una restricción de la libertad del condenado en la medida en que se limita su capacidad económica. Con este objeto, se propugna la imposición progresiva de la multa para que tenga como efecto la disminución del nivel de vida durante un lapso determinado. Efecto ya logrado, en cierta medida, con la ejecución de la multa a través del pago de cuotas mensuales.

En la Doctrina se diferencia de las correcciones y multas impuestas en uso de facultades gubernativas o administrativas es decir su naturaleza es de carácter penal, ya que el obligado a su cumplimiento es únicamente el condenado por la comisión del delito.

Se considera que se podrá fijar la multa a través de una cantidad porcentual, tomada en consideración relativa al volumen de negocios de la persona jurídica en el año en que realizó o finalizó la infracción, para fijar la cuantía de la multa considera como dato objetivo el volumen de negocio o patrimonio de la empresa (capacidad de pago) y una cantidad porcentual (gravedad del delito).²⁴

La pena de multa debe ser la pena principal que se debe aplicar a las personas jurídicas como lo es la pena de privación de libertad para las personas físicas. Sostiene que precisamente porque ello es así, la multa debe regularse con detalle e incluir en su aplicación y en su determinación toda una lista de atenuantes y agravantes, como puede ser el manejar los datos del volumen de negocio de la empresa, así como atender a su tamaño.

²⁴ Huezco Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

Se trata, en definitiva, de realizar todo un proceso de concreción de la pena de multa, teniendo en cuenta las características del hecho y del delincuente, y en este caso los datos a tener en cuenta son distintos a los que se barajan cuando se trata de una persona jurídica.²⁵

Explicada que la pena de multa debe ser la pena principal para el caso de las sociedades mercantiles que cometan delitos, puede afirmarse que la pena reina para el caso de las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro debe ser la Intervención Judicial en la Administración de la persona jurídica, dado que una pena de multa o disolución, podría perjudicar la función de la fundación, de manera tal que Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, (o en el caso de las fundaciones o asociaciones sin fines de lucro, para salvaguardar los intereses de las comunidades o de los sectores que se benefician de esas entidad, así como para reencausar los fondos provenientes de donaciones) por el tiempo que se estime necesario, cuya propuesta para El Salvador debería oscilar entre los tres a cinco años.

De la misma manera la intervención debería poder afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio o establecimientos mercantiles²⁶.

En materia procesal penal al momento de pronunciar sentencia el Juez o Tribunal, debe fijar el tiempo y límite de la intervención, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial.

También en materia procesal durante la ejecución de la pena debería existir disposiciones que permitan modificar o suspender la intervención judicial dentro de la persona jurídica en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal.

El interventor para ser efectivo tendría derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados

25

²⁶ Huezo Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o los requisitos para ser nombrado interventor.²⁷

CONCLUSIÓN.

En conclusión, El Salvador debe optar por un sistema que limite la responsabilidad penal solo ante la comisión de un número limitado de delitos, y las penas imponibles sería un catálogo cerrado de penas especiales, aplicables solo para personas jurídicas, que además debe existir una diferenciación entre las penas preferentes a imponer a las personas jurídicas con fines de lucro y sin fines de lucro.

En todo caso el sistema que se propone con la información recabada en esta investigación, sería un modelo de Responsabilidad Penal Indirecta con base a la Teoría de la Representación, bajo este modelo “la culpabilidad de las personas jurídicas acaba siendo siempre culpabilidad por el hecho o la decisión de otro” siempre y cuando la persona natural posea las calidades especiales que requiere el ilícito penal.

Teniendo como parámetro el Principio de Legalidad, en lo referente a la prohibición que establece el Código Penal Salvadoreño en su artículo 4, sobre la Responsabilidad Objetiva.

Como recomendación para técnica legislativa este modelo debe estar plasmado en la parte general del código penal, pues la utilización de leyes especiales para acoplar todo un sistema de responsabilidad nuevo podría concluir con su inaplicación por parte de los tribunales.

Sobre la limitación a un listado limitado de delitos, debe aclararse que para evitar excesos en la aplicación de este tipo de responsabilidad debe optarse por un sistema *numerus clausus*, pudiendo mencionar de manera expresa algunos y otros mencionado todo el capítulo de los delitos por si se agregaren nuevos con futuras reformas, que mínimamente incluya:

“Tráfico ilegal de órganos, Trata de seres personas. Delitos informáticos (a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueda cometer una persona jurídica). Delitos contra la intimidad, Estafas, todas las Insolvencias punibles, Delitos contra propiedad intelectual e industrial, mercado y consumidores, Delito contra Hacienda Pública y Seguridad Social,

²⁷ Huezó Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.

Delitos contra el medioambiente, Delitos contra la salud pública, Cohecho, Tráfico de influencias, soborno Internacional, Financiación del terrorismo, contrabando de mercaderías, y los delitos contenidos en la ley contra el lavado de dinero y activos incluyendo el encubrimiento de los mismos.

Establecer un régimen de agravantes y atenuantes donde se incluya en estas últimas la existencia de un manual de prevención de delitos aun cuando el mismo no fuera lo suficientemente eficaz, y en caso de ser eficaz en la prevención del delito específico por el cual se procesa se considere como una causa de justificación. A ello debe agregarse un régimen de penas adecuado al tipo de persona jurídica, con su debida proporcionalidad en la aplicación de las mismas.

BIBLIOGRAFÍA:

- Saravía Dueñas, José Miguel, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, Expansión del Derecho Penal, Delincuencia y Delitos contra el Orden Económico.
- Real Academia Española, “Ius Puniendi” es el Poder Punitivo del Estado.
- Zúñiga Rodríguez, Laura, La cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, un punto y seguido (pág. 6,7,8 y 9).
- Carvajal Duarte, María Elena, Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales.
- Huevo Zvaleta, Elmer Gustavo, Fundamentos para la Incorporación de un Sistema de Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en la Legislación Salvadoreña.
- Sala de lo Penal, sentencia definitiva, referencia: 22CAS2015.
- Cámara Segunda de lo Penal de la Primera Sección del Centro, sentencia definitiva, ref: 208-2017.
- Borrador de Ley sobre Responsabilidad Penal El Salvador,
[file:///C:/Users/ZELAYJ09/Downloads/Ley_sobre_Responsabilidad_Penal%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ZELAYJ09/Downloads/Ley_sobre_Responsabilidad_Penal%20(1).pdf)