

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS



EL HURTO POR MEDIO BANCARIO Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

ANDRÉS RAMÍREZ, MIGUEL ERNESTO

BARRERA PÉREZ, ROXANA BEATRIZ

MARROQUIN, MAYRA REBECA

DOCENTE ASESOR:

LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2020

TRIBUNAL CALIFICADOR

DR. ARMANDO ANTONIO SERRANO
PRESIDENTE

LICDA. LILI VERÓNICA GARCÍA ERAZO
SECRETARIO

LIC. LUIS ANTONIO VILLEDA FIGUEROA
VOCAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Msc. Roger Armando Arias Rector
RECTOR

PhD. Raúl Ernesto Ascúnaga López
VICERRECTOR ACADEMICO

Ing. Juan Rosa Quintanilla
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

Ing. Francisco Antonio Alarcón
SECRETARIO GENERAL

Lic. Rafael Humberto Peña Marín
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. Edgardo Herrera Medrano Pacheco
VICEDECANO

Licda. Digna Reina Contreras de Cornejo
SECRETARIA

Msc. Hugo Dagoberto Pineda
DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Licda. Diana del Carmen Merino de Soto
DIRECTORA GENERAL DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

Msc. María Magdalena Morales
COORDINADORA DE PROCESOS DE GRADUACIÓN DE LA
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

INDICE

	Pág.
RESUMEN.....	i
LISTA DE SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	ii
INTRODUCCIÓN.....	iii
CAPÍTULO I	
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE HURTO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA.....	1
1.1. El hurto.....	1
1.1.1. Edad antigua.....	1
1.1.2. Edad media.....	2
1.1.3. Edad moderna.....	3
1.1.4. Regulación del delito de hurto en El Salvador.....	4
1.2. El principio de legalidad.....	5
1.2.1. Edad antigua.....	6
1.2.2. Edad media.....	7
1.2.3. Edad moderna.....	7
1.2.4. El principio de legalidad en El Salvador.....	9
1.3. La banca.....	11
1.3.1. Edad antigua.....	11
1.3.2. Edad media.....	12
1.3.3. Edad moderna.....	13
1.3.4. La banca en El Salvador.....	15
CAPITULO II	

ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL DELITO DE HURTO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA.....	18
2.1. Fundamento doctrinario del delito de hurto.....	18
2.2. Fundamento doctrinario del principio de legalidad.....	22
2.2.1. Análisis del principio de legalidad.....	27
2.2.2. Tipos de principio de legalidad.....	28
2.3. Fundamento doctrinario de la banca.....	31
2.3.1. Concepto de banco y banca.....	32
2.3.2. Concepto de la actividad bancaria y operación bancaria....	32
CAPITULO III	
BASE CONSTITUCIONAL Y NORMATIVA SOBRE EL DELITO DE HURTO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA.....	36
3.1. Fundamento jurídico del delito de hurto.....	36
3.1.1. Constitución de la república.....	36
3.1.2. Código penal.....	37
3.1.2.1. Elementos del delito de hurto.....	37
3.1.2.2. Estructura - elementos objetivos descriptivos esenciales.....	39
3.1.3. Convención americana sobre derechos humanos “pacto de San José”	41
3.2. Fundamento jurídico del principio de legalidad.....	42
3.2.1. Constitución de la república.....	42
3.2.2. Código penal.....	45
3.2.3. Código procesal penal.....	45
3.3. Fundamento jurídico de la banca.....	47
3.3.1. Constitución de la república.....	47
3.3.2. Código de comercio.....	48
3.3.3. Ley de bancos	48
3.3.4. Ley orgánica del banco central de reserva de El Salvador	49

3.3.5. Ley de supervisión y regulación del sistema financiero...	50
--	----

CAPITULO IV

ANALISIS DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN RELACION AL DELITO DE HURTO, LA BANCA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	52
4.1. Generalidades de las personas jurídicas.....	52
4.1.1. Sociedades anónimas.....	53
4.1.2. Responsabilidad penal para las personas jurídicas.....	55
4.2. Análisis desde la normativa penal.....	61
4.2.1. Bien jurídico protegido.....	64
4.2.2. Sujetos que participan en un supuesto de en delito de hurto por medio bancario.....	64
4.3. Delitos contra el orden económico.....	65
4.4. Legislación judicial que regulan al sistema bancario en El Salvador.....	66
4.5. Instituciones relacionadas a la problemática.....	67
4.6. Aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado.....	73
4.7. Regulación internacional de las personas jurídicas.....	76
4.8. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.	77
4.9. Aplicación del principio de legalidad a la problemática.....	82
CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	88
ANEXOS.....	92

RESUMEN

Con este trabajo de investigación se pretende hacer un análisis sobre el tema del Hurto por medio Bancario y el Principio de Legalidad; en cuanto a su relación con hurto bancario debido a que existe una falta de regulación con respecto a este tipo de delito por lo que es necesario investigar la falta de regulación de este, pero existe una limitante en la obtención de información que se trata debido a que la Ley de Bancos en su Artículo 232 menciona exclusivamente quienes pueden obtener información acerca de las operaciones bancarias.

Este delito es un problema de consideración social y por ello adquiere importancia en el Estado de Derecho en, cuanto a la forma de ser procesado y con respecto a las autoridades correspondientes que a veces se le suele dar diferentes clasificaciones y es tramitado en otras instancias que no son las competentes.

En este sentido es importante conocer las consecuencias negativas que genera este delito de hurto por medio bancario es por ello que siendo un delito que se encuentra regulado en el código penal en su artículo 207, no contiene reglas expresas acerca de cómo deben de actuar los órganos del Estado además de cómo debe ser sancionado, es por ello que debido a esta situación tiende a confundir al sujeto afectado por dicho delito.

Esta investigación va dirigida desde el punto de vista de considerar las vulneraciones al principio de legalidad y, así como el derecho a la seguridad jurídica, a la protección del patrimonio vulnerado a la población que hace uso de los servicios bancarios, cuando la entidad bancaria está involucrada en el cometimiento del delito de hurto. De igual forma se realizará un análisis jurídico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que existe en otras legislaciones a nivel internacional.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
Cn.	Constitución.
C.Pn.	Código Penal
C. P.P.	Código Procesal Penal.
C.C.	Código Civil
C.Com.	Código de Comercio.
L de B.	Ley de Bancos.

SIGLAS

CADH.	Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
LSRSF.	Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.
LOBCRS.	Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador.

INTRODUCCIÓN

Con el desarrollo de la sociedad salvadoreña en los diferentes ámbitos político, económico y social es necesario que se lleve de la mano una normativa jurídica que esté acorde a la realidad de la misma; mediante la aplicación de principios y garantías que resguarden los bienes jurídicos tutelados de la persona humana como el origen y fin del Estado reconocido en la principal norma jurídica, nuestra Carta Magna.

Dicho esto, surge en estudio el principal problema que nos atañe, *el hurto por medio bancario y el principio de legalidad* como una modalidad de hecho ilícito no regulada expresamente en la actualidad, y siendo necesaria como ya se dijo, en una sociedad cada vez más cambiante y en este caso se comete más frecuentemente de lo que parece es por eso que se pretende profundizar a cerca de la falta de regulación normativa existente en el sistema normativo penal.

El objetivo principal es alcanzar los propósitos que lleva encaminada esta investigación como lo es poner a conocimiento de la población salvadoreña a identificar el momento el cual es cometido el delito antes referido y como también cuales son las posibles soluciones que la persona puede someterse al momento de vérselo como una víctima ante esta problemática.

Partiendo de ello, se desarrolla desde la evolución histórica cada uno de los conceptos que componen el tema, es decir, el delito de hurto, el principio de legalidad y la banca, donde se muestra a través de la historia como estos tópicos han ido tomando relevancia en las diferentes sociedades más importantes como en la antigua Roma, Grecia y Egipto que en gran manera han influenciado en las legislaciones actuales.

Además del estudio histórico, es necesaria como en toda investigación, una fundamentación doctrinaria, es decir argumentos de tratadistas reconocidos en el área con corrientes de pensamiento diferenciados en algunos casos y en otros coincidiendo parcialmente.

Como en toda investigación, esta surge de la necesidad o deficiencia de un área, ámbito, materia o circunstancia que existe en la sociedad, y que requiere dar una posible solución y para ello se expone un análisis jurídico en donde mediante una metodología de investigación se realiza en primer momento la recolección de la información y posteriormente entrevistas que se realizan a personas que están inmersas en el problema de investigación o que en alguna medida tienen injerencia en las actuaciones judiciales o administrativas para que mediante una técnica llevarlo a un análisis e interpretación de resultados y que dichos cuestionarios de preguntas se encuentran en los anexos.

Consecuentemente se realiza un análisis jurídico partiendo desde la norma suprema; nuestra Constitución, códigos como el Penal y Procesal Penal, y demás leyes secundarias todo esto bajo el principio de legalidad, como pilar fundamental en un Estado de Derecho donde sus garantías constitucionales son de jerarquía y supremacía sobre las demás leyes que conforman el ordenamiento jurídico, ya que la investigación tiene sus orígenes en el derecho a la propiedad y el patrimonio donde el Estado es el garante para su conservación y defensa. Así mismo se realizará un análisis de la responsabilidad pena de las personas jurídicas.

Concluyendo que es un problema grave de la sociedad salvadoreña y que es necesario su regulación jurídica tanto para las personas naturales como para las personas jurídicas y que le compete al Estado la protección de los bienes jurídicos en estudio.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DELITO DE HURTO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA

El propósito de este capítulo es dar a conocer a profundidad los momentos y situaciones que dan origen en la evolución histórica de nuestro tema de estudio en el cual se expondrá desde los comienzos a través de la historia hasta la actualidad de cómo ha surgido cada uno de los elementos que componen esta investigación, iniciando por el Hurto de cómo ha evolucionado durante los tiempos, la forma de cómo era la pena o que sanciones incurría las personas cuando cometía dicho delito e n la antigüedad hasta la actualidad, seguidamente se explicara el Principio de Legalidad en cuanto a la forma de verse en la Sociedad ya que en el ser humano siempre se le ha visto afectado en relación a sus derechos porque en cierta manera se les han sido vulnerados imponiéndoles penas que aún no se encontraban reguladas, finalmente se desarrollara de como apareció la Banca cuales fueron sus inicios en la edad antigua hasta la modernidad quienes fueron los primeros banqueros que desempeñaba esa actividad.

1.1 El Hurto

1.1.1 Edad antigua

La protección del derecho a la propiedad sin duda nace con el hombre, que ha sido vista y castigada de diferentes maneras a través de las diferentes épocas y culturas.

Partiremos desde la antigua ciudad de Babilonia donde el rey Hammurabi crea el primer código de leyes escritas que se conoce con el

nombre de “Código de Hammurabi” que data aproximadamente al año 1692 a.C. de la antigua Mesopotamia, donde estipulaba que el robo del tesoro del dios o del palacio se pagaba con la muerte, así como también el que haya recibido el objeto robado, no haciendo distinción aun del delito de hurto.

En Egipto cualquier delito que afectara la religión o al Faraón eran castigados con la muerte (horca o decapitación). Para el delito de robo era con la amputación de una mano y uno o ambos pies. Al igual que en Babilonia no se hacía distinción entre robo y hurto.

Fue en la antigua Roma donde ya se dan las primeras nociones y distinciones del delito de hurto donde destacan las palabras latinas *rapiña* y *furtum*; la primera refiriéndose al apoderamiento violento de la cosa ajena con violencia, y la segunda sin emplear violencia. Consecuentemente, nacen una serie de clasificaciones del *furtum*, que en pocas palabras significa “llevarse algo”¹.

1.1.2 Edad media

La Edad Media es un período histórico que comienza aproximadamente en el año 476 con la caída del Imperio Romano de Occidente y finaliza en año 1492 con el descubrimiento de América según historiadores.

En el Derecho Canónico se hizo distinción entre hurtar oculto y visiblemente, y consideró el segundo caso como menos grave que el primero, además por influencia ética del cristianismo dio gran valor a la intención del ladrón, es decir el estado de hambre y desnudes del ladrón como atenuantes en los hurtos de alimentos y vestidos, y además la restitución de las cosas robadas. Dicho de otro modo, se inspiraba en motivos de caridad y en que el

¹ Rubén E. Figari, *Hurtos*, 2ª ed. Ediciones jurídicas Cuyo Mendoza (2005), 18

dinero por sí mismo es improductivo.

En el derecho español existía el Fuero Juzgo que era el código de la monarquía goda, que lleva este título, uno de los más célebres e importantes documentos de la época que sucedió a la caída del poder romano y en sus preceptos se reflejaba fielmente la sociedad para cuyas necesidades se dictaba y fue más adelantada que ninguna otra elaborado en Castilla en el año 1241 d.C. vigente hasta la aprobación del Código Civil a finales del siglo XIX. Se distinguió el hurto del robo y a este último se le caracterizaba tanto por la violencia como por el daño. También había una agravación si la acción se cometía durante la noche o el día, pero con armas, y se aplicaba la pena capital a los casos de incendio con fin de robo.

Las Siete Partidas el cual era un cuerpo normativo, se considera el legado más importante de España a la historia del derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Iberoamérica (hasta el siglo XIX). Donde el robo está circunscrito a la figura de violencia personal pero no a la fuerza sobre las cosas, se pone una pena pecuniaria, con excepción de los casos agravados en los cuales sigue primando la pena de muerte, librando de la pena a los menores de diez años y al encubridor se le aplicaba el destierro.

1.1.3 Edad moderna

En el Código Penal Francés de 1810, no hizo diferencia explícita entre el delito de hurto y robo, llamaba en forma general, robo tanto al hurto como al comportamiento que hace uso de la violencia o amenaza para la sustracción del bien o cosa. Universalizó así un paradigma unificador que sería seguido por numerosas legislaciones penales.

El Código Penal Alemán de 1870, adoptando el modelo unitario que el

francés, ofreció una definición legal de hurto más pormenorizada “Todo el que con intención de apropiárselo ilegalmente tome un objeto perteneciente a otro”. Dicho código consideró explícitamente punible la tentativa como la disminución de la pena cuando concurriesen circunstancias atenuantes.

Y por último el Código Penal italiano de 1889, distinguiéndose del paradigma francés, ofreció a la comunidad jurídico penal mundial un sistema diferenciado y autónomo del hurto en relación al robo. La definición legal señalaba “El que se apodere de una cosa, mueble ajeno para aprovecharse de ella, tomándola del sitio donde se halle, sin consentimiento de aquel a quien pertenezca...”.

1.1.4 Regulación del delito de hurto en El Salvador

Partimos desde el acta de independencia del 15 de septiembre de 1821, donde la Constitución Política de El Salvador tiene sus orígenes.

El primer código fue decretado el 13 de abril de 1826, y apareció en la Recopilación de Leyes Patrias de 1855, inspirada en el modelo del Derecho Penal Español, donde se estipula la primera definición de delito para el Estado de El Salvador.

Posterior a ello, el Código de 1859 en su artículo 425 incorporaba “*son reos de hurto: 1º Los que con ánimo de lucrar y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas, toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño;*”²

Regulando en tres numerales el desarrollo del mismo, pero es en este

² Cruz Mejía, Meléndez Bonilla y Pereira Ayala “*El delito de hurto en la zona oriental de El Salvador periodo enero 2006 a mayo de 2007*”, 42.

inciso el que desarrolla el delito en la actualidad.

El Código Penal de 1881 en su artículo 473 ya hace una distinción entre robo y hurto, pues radica el uno del otro en el empleo de violencia. En el Código Penal de 1904 en su artículo 468 se establece un concepto más delimitado del actuar de Hurto, se regula como “la mera acción de tomar cosas ajenas sin la voluntad del dueño” y no debe de existir violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas. Ya en el Código Penal de 1973 en su artículo 237, presenta un avance como el establecer una cuantía para la consumación del mismo, la cual debía de ser mayor a los veinte colones.

Y por último el Código Penal de 1998 con algunas reformas pero actualmente vigente, en su artículo 207 es un avance que ha venido aportando los anteriores códigos, respecto a la regulación del delito de hurto; en él establece los requisitos para la configuración del ilícito de una forma completa, como el ánimo de lucro, la cosa sustraída puede ser total o parcialmente ajena, el incremento de la cuantía de veinte colones a doscientos, se da un incremento en el mínimo de la pena de uno a dos años. Tipo penal que en el proceder de este trabajo será estudiado de forma complementaria para su mejor comprensión.

1.2 El principio de legalidad

El principio de legalidad ha evolucionado a través del tiempo, con acontecimientos que han servido de base, para su nacimiento y a través diversos periodos evolutivos, en su mayoría, arrojan un claro trato inhumano, una falta de conciencia por parte de los aplicadores de la ley.

Se tienen diversas concepciones en cuanto al surgimiento del principio de legalidad, para algunos autores nace en Grecia para otros autores en época

romana, pero esos indicios no son acertados ya que para que esto ocurriera se dieron hechos que contribuyeron a la evolución del surgimiento de principio de legalidad debido a que anterior al surgimiento de esto el ser humano era tratado como un sujeto sin derechos desde la esclavitud hasta el siglo XVII con la revolución francesa es ahí cuando al fin se pudo tener un principio de legalidad basado en la protección de derechos que se plasmaron en la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre.

1.2.1 Edad antigua

Época antigua también llamada primitiva predominan dos hechos muy importantes y de marcada trascendencia con la expulsión de la comunidad religiosa es decir la privación de paz y también la venganza de sangre.

En cuanto a la expulsión de la comunidad y de la paz tiene lugar cuando un miembro de la tribu ha cometido un hecho delictivo contra cualquier otro de sus semejantes o una ofensa contra la tribu misma. Conforme va desapareciendo el carácter religioso de la ofensa y de la reacción, esta se convierte en simple privación de la paz. En cuanto a la venganza de la sangre, esta tenía lugar contra el extranjero. Era un castigo contra el que no era miembro de una misma tribu por haber quebrantado la paz de la otra, no importando si la perturbación había sido individual o colectiva, lo cierto es que daba lugar a la lucha de grupo a grupo, es fin, una venganza de sangre como propiamente se le ha calificado.

Aquí también surgió la pena pública, se denominó así porque era tarea del Estado y los jueces que debían de imponer las penas a través del sistema de imposición y ejecución de las mismas este sistema también se le llamo de intimidación por su inhumanidad así también venganza divina, pues confundían pecado con delito, se veía en el delito una ofensa a Dios y al príncipe.

1.2.2 Edad Media

En este periodo cabe mencionar un hecho sumamente verídico que fue un impulso fallido de nacimiento del principio de legalidad el cual es la Carta Magna Inglesa arrebatada por los nobles de esa época al rey Juan sin Tierra por el año de 1215, donde el clero y los barones ingleses impusieron a Juan sin Tierra una serie de garantías individuales lo cual es la Carta Magna, esta contenía limitaciones al establecimiento de las cargas tributarias, así también consagraba la libertad personal y se establecían procedimientos que aseguraban la observancia de estos derechos.

1.2.3 Edad Moderna

El principio de legalidad se desarrolla con relevancia en el siglo XVIII con pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder, basándose en las ideas de autores muy reconocidos como Montesquieu (del espíritu de las leyes) y Beccaria (De los delitos y las penas).

Pensamiento ilustrativo, constituye un período de profunda modificación de las ideas hasta entonces existentes, ya que el hombre y su forma de pensar se independizaron de la religión, de modo que la ciencia dejó de estar al servicio de la teología, y el Estado y el Derecho comenzaron a estar ante el tribunal de la razón crítica del hombre.

El legislador ilustrado: “nunca se debe usar con los hombres disposiciones extremadas, sino economizar los medios que la naturaleza nos da para dirigirlos.”³

³ Montesquieu, “*Del espíritu de las leyes*”, traducido al castellano por D. Juan López de Peñalver, Madrid, (1820), Tomo I, Libro VI, cap. XII, 199.

Beccaria fue considerado, como el padre de la ciencia moderna del Derecho Penal por ser el primero en realizar una organización, coherente y ordenada de los principios penales que ya dejara apuntados Montesquieu, y sobre todo por el éxito y rápida difusión que alcanzó en su obra. El principio de legalidad es la búsqueda de la seguridad jurídica, sin la cual el Derecho Penal carece de sentido y utilidad, según Montesquieu.

Revolución Francesa

La Revolución Francesa fue producto de un proceso social y político desarrollado en Francia entre 1789 y 1799, la cual nos proporciona valiosos elementos de juicio, como para comprender los motivos o razones que tuvieron quienes rompieron con el sistema casi cavernario, en relación a los castigos o penas que se aplicaban a los culpables de determinados delitos esta revolución es la que da paso al principio de legalidad a nivel mundial.

La burguesía fue un grupo social que dirigió la revolución francesa, estaban totalmente fuera del sistema feudal, porque no eran ni señores feudales, ni campesinos, ni hombre de iglesia, sino comerciantes que impulsaron la revolución Francesa.

Los Estados generales de Francia se reunieron en Versalles, el 5 de mayo de 1789 y se originaron los conflictos con respecto al tema de las votaciones, los miembros del Tercer Estado debieron verificar sus propias credenciales, comenzando a hacerlo el 28 de mayo y finalizando el 17 de junio, cuando los miembros del Tercer Estado se declararon como únicos integrantes de la Asamblea Nacional: ésta no representaría a las clases pudientes sino al pueblo en sí la votar a favor de la Declaración de los Derechos del Hombre.

La Asamblea Nacional toma el nombre de Asamblea Constituyente el 9

de julio de 1789, porque su finalidad era redactar una Constitución. El rey no tiene más remedio que rendirse, invitando al clero y a la nobleza a unirse al Tercer Estado en la recién constituida Asamblea, a la revolución política se une la revuelta popular.⁴ El clero y la nobleza hubieron de renunciar a sus privilegios en la sesión celebrada el 4 de agosto de 1789; la Asamblea aprobó una legislación por la que quedaba abolido el régimen feudal y señorial y se suprimía el diezmo.

Como paso previo a la Constitución, la Asamblea elaboró y votó a favor de la Declaración de Derechos del Hombre, el 26 de agosto de 1789. Este documento revistió una doble importancia: no sólo se convirtió en la base de la futura Constitución, sino que también expresó la tendencia universal de la Revolución Francesa. La Asamblea Constituyente se disuelve, dando paso a la Asamblea Legislativa, que tenía que formular leyes para desarrollar los principios establecidos en la Constitución.

En septiembre de 1792 fue elegida por medio del voto de los ciudadanos la Convención Nacional de Francia. Este hecho significó el triunfo de aquellos que buscaban la anulación de los privilegios feudales y una profunda transformación de la sociedad francesa.

1.2.4 El Principio de legalidad en El Salvador

La legislación salvadoreña no es la excepción a la regulación de este principio, en primer lugar, lo que se tiene que tomar como prioridad es lo consagrado en la Constitución.

⁴ Maribel Alejandrina Valenzuela Guzmán, *“Revolución Francesa” (Trabajo de maestría en docencia universitaria, con especialidad en evaluación universidad de San Carlos Guatemala 2008)*, 24

En fecha 14 de marzo de 1884 se decretó la primera Constitución de la Republica salvadoreña bajo la jefatura del Estado de don Juan Manuel Rodríguez, juramentada y publicada el 4 de julio de 1824 en esta constitución no se consagraba lo que es el principio de legalidad.

El Estado Salvadoreño estableció su primera Constitución de la República, en 1841 bajo la presidencia del Dr. Juan Lindo de origen hondureño. Los principios republicanos y democráticos de su nueva Constitución estaban calcados en la de 1824, cuando era miembro de la Republica Federal ⁵

En cuanto a La constitución de 1886, bajo el título II que hacía referencia a los Derechos y Garantías de los Ciudadanos el artículo 25 estableció una regulación más específica en cuanto al principio de legalidad y podemos establecer que fue aquí el surgimiento de éste en la legislación salvadoreña luego fue sustituida en 1939, la cual, en el Título V de derechos y Garantías, capítulo I en el artículo 39.

En el Código penal de 1974 tuvo una diversidad de fuentes entre las que se destaca el proyecto Penal salvadoreño elaborado por el Ministerio de Justicia de 1959 en donde se establecía el principio de legalidad. El primer código penal en nuestro país se promulgo el 13 de abril de 1826. Este Código tuvo como patrón el Código Español de 1822.

El 2 de septiembre de 1859, tuvo como modelo el Código Español de 1848 elaborado bajo la acción directa del penalista Joaquín Francisco Pacheco; Luego se tuvo el Código Promulgado el 14 de Octubre de 1904, con una serie de reformas, por sobre las que ya habían sido hechas en los

⁵ Darío Alfaro Cervano, Rutilio Machuca García y Gloria de los Ángeles, “La vulnerabilidad del principio de legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la libertad individual”, (Tesis Licenciatura en Ciencias Jurídicas 2005), 23.

anteriores Códigos.

Se puede decir que este código estuvo influenciado por una serie de Tratados de Derecho Penal y extradiciones regionales (1897 y 1901) este fue celebrado en San Salvador el 12 de febrero de 1901, surgiendo este nuevo código por la contrariedad que se dio en el tratado de 1897 junto con el de 1901; acá el principio de legalidad estaba regulado en el Libro I, capítulo I y en el artículo 1 donde ya se establecía el principio de legalidad traído desde los antiguos Códigos Penales Salvadoreños

1.3 La Banca

1.3.1 Edad antigua

Las actividades bancarias siempre han existido a lo largo de la historia porque desde los comienzos el hombre siempre ha tenido la necesidad de obtener dinero a consecuencia de esto se ha visto en la obligación de adquirir prestamos u otra actividad relacionada para lograr una retribución económica, la cual podría ser muy fundamental en la vida de las personas para poder subsistir. Es por ello que se abordara la evolución histórica de la banca.

Babilonia

Los sacerdotes de Uruk fueron los primeros banqueros ya que ellos recibían los dones habituales y las ofrendas ocasionales de los jefes de tribu, así como de personas particulares con la ansiedad de obtener el favor divino. En donde en los templos babilonios se entregaban en préstamo cereales a interés a los agricultores y a los comerciantes de la región; igualmente se ofrecía adelantos a los esclavos que querían redimirse.

Las operaciones financieras de los templos y de los grandes

propietarios laicos, llegaron a ser tan numerosos e importantes en Babilonia, que Hammurabi, rey de Babilonia consideró necesario crear una detallada reglamentación sobre la actividad bancaria al cual se le conoció como el “Código de Hammurabi” donde se establecían las reglas sobre el “préstamo y el depósito de mercancías”; en el que se hace mención por primera vez en la historia el contrato de comisión.⁶

Roma

En Roma, si bien los historiadores parecen coincidir en que en una primera etapa su organización inmobiliaria y formalista dio poca cabida a las regulaciones mercantiles, lo cierto es que, por lo menos a partir de los contactos con Grecia y el desarrollo de las relaciones con otros pueblos, aparecieron los "Numeralii", cambistas, quienes se dedicaban al comercio y los "Argentarii", propiamente banqueros, cuya función era considerada de orden público y sometida al control y vigilancia estatal.

Donde por primera vez se desarrollaron las operaciones de depósito en "cuenta corriente" en la forma actual; discípulos de los griegos, los banqueros privados romanos practicaban todas las operaciones de los "trapezitas" quienes eran banqueros en la antigua Grecia.⁷

1.3.2 Edad media

En este periodo la doctrina de la Iglesia no permitía el desarrollo de la actividad bancaria principalmente por el llamado principio de “percibir interés por préstamo de dinero es un acto injusto” esto se traducía en la práctica a la

⁶ Violeta del Carmen Rodríguez de Rodríguez, "El Secreto Bancario" (tesis para optar el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Dr. José Matías Delgado), 50.

⁷ Ibid.

prohibición del comercio bancario. Por otra parte, los caballeros del templo de Jerusalén formaban la Orden de los Templarios que fue una de las más poderosas órdenes militares cristianas y se constituyeron como una institución financiera muy importante en esta etapa de la historia, ya que a lo largo de las cruzadas que fueron una serie de campañas militares impulsadas por el Papa, actuaron como banqueros transportando las contribuciones de los fieles a países como Alemania, Francia e Inglaterra, además de custodiar los tesoros reales.

Simultáneamente en Italia aparecieron las primeras organizaciones bancarias en las ciudades de Siena y Venecia. En Florencia la actividad bancaria en principalmente familiar, los Medici, los Bardi, los Peruzzi, eran algunas de las familias que constituían los bancos de la época, al principio realizaban préstamos sobre la base de su capital, recibían los depósitos para su custodia y cobraban por su seguridad. Se puede decir que en esta etapa de la historia prevaleció el dominio de los bancos italianos apoyados por el Papa y financiando a los reinados de Francia e Inglaterra con el dinero proveniente de los depósitos obtenidos, estableciendo así un control económico sobre estos países.⁸

1.3.3 Edad moderna

El período comprendido entre el año 1500 y 1700, desde el descubrimiento de América y la creación del Banco de Inglaterra, constituye un período diferenciado en la historia de Europa. En estos dos siglos, Europa sufrió una considerable expansión industrial, aunque también hay que decir,

⁸<http://bancacomercialequipo1.blogspot.com/2010/12/unidad-i-historia-de-la-banca.html> se accedió el 20 de mayo de 2019.

que esta industria se parece más a la Edad Media que a la de siglos posteriores.

Las fuentes de capital son más difíciles de cuantificar en la época; no obstante, grandes financieros como los Fugger o los Welser que fueron un clan familiar de empresarios y financieros alemanes de los siglos XV Y XVI hicieron grandes fortunas. Para las necesidades de inversión, las industrias tenían que volcarse hacia otras fuentes que no fuesen las bancarias. Una de las fuentes de capital industrial era la de los propios artesanos, que con una insignificante aportación inicial llegaban a la mayor parte de las actividades comerciales e industriales.

A principios del siglo XVI, las zonas más importantes y más activas eran los países bajos, norte de Italia y partes del sur de Alemania. Tras estos dos siglos, Suecia se haría con la producción de hierro y Francia se constituye en una potencia industrial y comercial.

Los cambios más importantes se dieron en Inglaterra y países bajos, donde hubo una gran expansión del sector terciario. Se considera que Holanda tenía la mayor flota comercial del mundo; sin embargo, Holanda también tenía mucha fuerza en otro tipo de industrias, como la imprenta, la fabricación de instrumentos de precisión y la talla de diamantes.⁹

Durante el desarrollo de la Banca en El Salvador podemos distinguir los inicios de esta a través de los años y como existieron intentos fallidos por tener una inestable economía o porque comenzaba a circular la moneda como tal, donde se apertura distintos bancos.

⁹Ibíd.

1.3.4 La Banca en El Salvador

Al momento en que se produce el rompimiento de la República Federal de Centro América, El Salvador carecía de un sistema monetario; se encontraban en circulación las monedas de oro y plata de España y de países como Chile, Perú, Bolivia, México y los Estados Unidos. Durante mucho tiempo y hasta finales del siglo XIX, los gobiernos salvadoreños trataron de establecer La Casa de Moneda, para acuñar una moneda propia, utilizando los metales extraídos de las minas.¹⁰

Primeros Bancos en El Salvador

En muchas ocasiones se realizó la organización de Bancos, pero muchas veces fallaron a quererlo intentar. Fue en 1867, que se intentó fundar los bancos de circulación o emisión e hipotecarios en El Salvador, entre ellos el Banco de El Salvador, un banco de emisión, depósito y descuento cuyo intento fue fallido.

No fue sino hasta en 1880 que empezó a funcionar el Banco Internacional de El Salvador como banco privado emisor de billetes. El banco fue fundado mediante un contrato entre el Ministro de Hacienda, el 5 de abril de 1880. El Banco tenía la facultad de emitir billetes pagadores a la vista y al portador que tenían curso legal.

El Banco Salvadoreño había nacido en 1885 con el nombre de Banco Particular de El Salvador. También se le dio la facultad de emitir billetes pagaderos a la vista al portador y se le autorizó para negociar con el Banco

¹⁰ Rodríguez de Rodríguez, "El Secreto Bancario" (tesis para optar el título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad Dr. José Matías Delgado),50.

Internacional para obtener su permiso para que sus billetes tuvieran curso.

El Banco Occidental nació en noviembre de 1889 que funcionaba en Santa Ana. También obtuvo la facultad de emitir billetes pagaderos a la vista y al portador.

En 1895 fue fundado el Banco Agrícola Comercial el cual se le facultó para emitir billete al portador, al igual que a los otros bancos fundados anteriormente.

Para 1898 funcionaban en el país cinco bancos: el Banco Internacional, el Banco Salvadoreño, el Banco Occidental, el Banco Industrial y el Banco Agrícola Comercial. Pero en abril de 1898, el Banco Industrial de El Salvador que había nacido en junio de 1895, por acuerdo de su junta general, se puso en liquidación. En el mismo año se promulga la primera Ley de Bancos de Emisión, que fue reformada en 1899. A principios de los años 30 funcionaban tres bancos locales con privilegio oficial de emisión de billetes al portador, que eran los Bancos Salvadoreño, Occidental y Agrícola Comercial y una sucursal del Banco de Londres y América del sur Limitado.

Es relevante mencionar que el Banco Central de Reserva de El Salvador, es la entidad bancaria central de la República de El Salvador, definido según su Ley Orgánica como una institución pública de crédito de carácter autónomo, cuyas principales funciones son regir la política económica de la nación, procurar la necesaria estabilidad monetaria y fomentar el desarrollo de un adecuado sistema financiero.

El primer paso para la creación del Banco Central de Reserva de El Salvador se dio por la compra que el Gobierno Salvadoreño hizo a Rodolfo Duke del setenta y cinco por ciento de las acciones del Banco Agrícola

Comercial, el 12 de septiembre de 1933; a fines de ese año una comisión del Banco de Inglaterra, encabezada por el experto inglés Frederick Francis Powell, recomienda al entonces gobierno encabezado por el general Maximiliano Hernández Martínez la reorganización de la estructura bancaria sobre la base de un Banco Central que tenga el poder exclusivo de emitir billetes en donde creó el Banco Central de Reserva de El Salvador en 1934, indemnizando a los bancos privados para que dejaran de emitir dinero.

Es así como el 19 de junio de 1934, la Asamblea Legislativa de República de El Salvador emite la Ley de Creación del Banco Central de Reserva de El Salvador y sus estatutos, constituyéndose como *sociedad anónima*, con capital procedente de la Asociación Cafetalera de El Salvador (36.50%), los bancos privados (27.00 %) y particulares (36.50 %), su primer presidente fue don Luis Alfaro Duran, desempeñándose en tal cargo desde 1934 a 1955 y el 31 de agosto de 1934, el Banco Central de Reserva de El Salvador, pone en circulación la *primera familia de billetes*, procediendo al retiro de los billetes emitidos por los bancos privados.

CAPITULO II

ASPECTOS DOCTRINARIOS DEL DELITO DE HURTO, EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA

Con este capítulo se pretende que el lector tenga conocimiento de la estructura que se fue estableciendo en cuanto a los conceptos hasta el que se mantiene en la actualidad ya que se ha tenido un largo proceso de cambios en cuanto al marco doctrinario empezando por el hurto, el principio de legalidad y finalmente con la banca.

Por ser un tema novedoso, se desglosa los diferentes conceptos que componen el mismo, para así poder dar una postura y fundamento respecto a la investigación en específico

2.1 Fundamento doctrinario del delito de hurto

Comenzar diciendo que son diversos los autores que dan opinión respecto al delito de hurto, las posturas y contradicciones que cada uno considera a través de teorías, elementos y clasificaciones, entre los cuales se retoman los que consideramos los más importantes para tener una idea más clara y concreta para entender el problema en estudio.

Todos los delitos inmersos a la propiedad hacen énfasis que el hurto recae sobre cosas muebles, y en el cual se distingue el hurto propio, que es el que priva de una propiedad completa, dotada de todos los atributos, incluso de la posesión. Pero cuando el hurto ataca un derecho de propiedad en forma menos completa, puede verse como una violación de la posesión a lo cual se

denominan con distintos nombres como la estafa, apropiación indebida, etc.¹¹

Dicho en otras palabras, el hurto siempre recaerá en cosas muebles y que para distinguirlos uno de otro dependerá de la acción, que puede consistir en el apoderamiento, obligar a darlo, en quedarse con él, a quitárselo a quien se había acordado resguardarlo o tenerlo, en defraudar la confianza o hasta destruirlo.

Pero ya tratando el hurto propiamente, menciona que es la acción de apoderarse, de poner bajo su dominio y acción inmediata una cosa que antes de ello se encontraba en poder de otro pero que no está simplemente en la acción de tomar la cosa, sino en la de usurpar el poder de ella. Dice el usurpar, porque apoderarse no es solamente sustraer, sino algo más; esto es, traer la cosa a la esfera de propio dominio.¹²

Manifiesta que hacerle perder el dueño la posibilidad de ejercer su dominio, constituye por sí mismo sustracción, aun cuando a esa pérdida no corresponda ninguna adquisición de parte del sujeto. Apoderarse en cambio exige no solamente la pérdida de poder de parte de la víctima, sino la adquisición de poder de parte del autor.

Para este autor el hecho o elemento importante consiste en apoderarse y no en sustraer o en hacer perder, y que este apoderamiento debe de hacerse producido mediante sustracción, de manera que una cosa obtenida de otra forma no puede considerarse hurtada.

La mayoría de delitos patrimoniales se constituyen sobre la idea de un enriquecimiento injusto del sujeto activo a costa de un perjuicio patrimonial en

¹¹ Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, T.IV (Buenos Aires 1951), 176

¹² *Ibíd.* 193.

el sujeto pasivo.¹³

En el caso del hurto es un delito de resultado, ya que requiere de un movimiento de tomar o apoderarse por parte del sujeto activo físico de la cosa del sujeto pasivo.

He ahí que para un sector de la doctrina el bien protegido en el hurto es la propiedad, pero no es tan certero como manifiesta *Conde*, pues en una sustracción de una cosa perdida el depositario de la misma es hurto, aunque el propietario no aparezca nunca.

Dicho de otro modo, en el delito de hurto el bien jurídico directamente protegido no puede ser otro que la posesión, si bien indirectamente resultará generalmente lesionado el derecho de propiedad de alguien.¹⁴

La consumación está basada en la tesis de la disponibilidad de la cosa, es decir el no llegar a tocar a la cosa o el apoderamiento material sin disponibilidad, por sorprender infraganti o seguida de persecución ininterrumpida constituyen tentativa; y la disponibilidad, aunque por parte del ladrón, es decir, la consolidación de un poder efectivo sobre la cosa, la posibilidad de realizar sobre ella actos de disposición, aunque sea por breve lapso.

Y esto es así porque el delito se integra con dos fases diferentes; por una parte, del sujeto pasivo la privación, el desapoderamiento de la cosa, y la otra desde el sujeto activo en la toma efectiva de parte de ella de parte del ladrón lo cual exige el desapoderamiento de la víctima.

¹³ Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal: Parte Especial*, 15° edición, (Valencia 2004),375

¹⁴ *Ibíd.* 377

Se plantea una postura que se caracteriza por el hecho de que el sujeto activo se apodera (toma, sustrae) una cosa mueble del sujeto pasivo, trasladándola materialmente de la esfera de disposición propia de éste, es decir que esta disposición conlleva todas las facultades de un verdadero poseedor de la cosa.¹⁵

Se menciona una marcada tendencia que se asimila el hurto con la estafa, por lo que considera que Hurto más engaño es estafa, y hurto más violencia es robo.¹⁶

Siendo una posición muy cerrada de dicho autor español, pues no necesariamente habrá engaño en el caso que el sujeto pasivo descuide la cosa que tiene en su poder o que se realice violencia en este descuido.

Ya que el delito de hurto es el apoderamiento mediante la sustracción ilegítima de una cosa mueble contra la voluntad de su dueño, en todo o en parte, realizado sin fuerza en las cosas, ni violencia o intimidación en las personas

Delito que al transcurrir el tiempo ha ido evolucionando en su tratamiento y elementos que lo componen para que sea tipificado en las diferentes legislaciones donde toma relevancia la propiedad, la posesión o el uso de una cosa de un determinado sujeto

Todos los referidos autores solamente conceptualizan el hurto como tal; no contemplan que puede ocurrir por medio bancario, ya que como se ha dicho es un tema novedoso aun para los tratadistas.

¹⁵ *Ibíd.* 28

¹⁶ Nancy Gladys Romero, Cristina Caamaño Iglesias Paz y López Hernán, *Curso de Delitos contra la Propiedad*, 23.

2.2 Fundamento doctrinario del principio de legalidad

El principio de legalidad, constituye una de las limitaciones del derecho de castigar del Estado, y una exigencia a la seguridad jurídica por parte de este; a su vez, representa una garantía individual, ya que el ciudadano no puede verse sometido al castigo de una determinada conducta si ella no está reconocida en una norma jurídica.

Los doctrinarios a lo largo de la historia nos han brindado un acercamiento hacia el concepto del principio de legalidad, es por ello que se tiene diversos puntos de vistas a cerca de este principio.

Sobre este tema existen distintas posiciones teóricas que se diferencian entre sí lo que causa confusión lo cual viene dado porque muchos de los autores consultados no abordan de forma ordenada esta temática y se limitan a introducir afirmaciones aisladas sobre este principio, al tratar sobre los significados de dicho principio.

Expondremos de manera organizada los distintos fundamentos que ha establecido la doctrina. Para conocer las diferentes distinciones que efectúan los doctrinarios acerca de los fundamentos, lo que dificulta determinar un fundamento único, que pueda ofrecer una visión más acertada desde un enfoque ligeramente diferente.

Se definirá lo que ha sido el principio de legalidad de forma ordenada según se ha venido conociendo en la doctrina hasta el concepto que se maneja de manera actual porque es importante conocer quienes han aportado su conocimiento más idóneo con respecto a este principio el cual implica, también, que tanto los ciudadanos, como el Estado, tenemos de asumir que, si en algún momento se comete un hecho socialmente dañino, por mucho que

pueda parecer inmoral, injusto o simplemente merecedor de una alta sanción, deberá quedar impune si antes no ha sido configurado expresamente como delito en la ley; y si ya era delito, deberá aplicarse la pena específicamente contemplada en la ley.

Existe un amplio acuerdo entre algunos doctrinarios de que el verdadero concepto de principio de legalidad en derecho penal se originó en el desarrollo teórico de la Ilustración. Sin embargo, este principio no fue obra de un día ni surgió de forma espontánea, sino que es fruto de un largo proceso.

Debido a los aportes doctrinarios se ha visto la evolución que han tenido las leyes penales, por la existencia de incidencias por parte de diferentes estudiosos en la materia, que vertieron diversas posturas a tal principio, al grado que se establecen sus posturas e investigaciones que se destacan a largo de la historia del principio de legalidad, en ese sentido, se tiene conocimiento que existen muchos autores que han aportado la realización de muchos apuntes referente a este principio, trata sobre la garantía que en su esencia significa el principio y su repercusión en el sistema Judicial.

Iniciaremos explicando desde la edad media con respecto al primer acercamiento que se tuvo del concepto de principio de legalidad en la Carta Magna el cual procede del concepto anglosajón que, si bien presenta ciertas similitudes con el principio de legalidad, no deja de tener importantes características diferenciales, principalmente, que no se traduce en el predominio de la ley por sobre los jueces.

El fundamento de la edad media que se considera de contenido político es el del rey Juan Luis Sin Tierra en el año de 1215, en su carta magna se estableció en el artículo 39 estableció que: “Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá

ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país.”¹⁷

El principio de legalidad se afirma en que su significado político se diferencia principalmente del que posee en la actualidad, que sólo surge en la Ilustración y este periodo tenemos autores que marcaron gran trascendencia en la doctrina a ser los primeros en determinar tales conceptos.

En primer lugar, tenemos al doctrinario Montesquieu, quien fue un jurista y filósofo francés que propone la separación de poderes como instrumento fundamental del gobierno limitado requisito previo para la libertad que tanta influencia ha tenido en la construcción de las democracias actuales.

Uno de los grandes pensadores acuñó una frase tan breve como elocuente: “la fuerza de la ley consiste en estatuir para todos”.¹⁸

El principio de legalidad en un sentido más amplio, enfocado al poder legislativo, excluye a los poderes intermedios y a la autoridad judicial; pero por otra parte, va más allá, y se ocupa de cómo deben ser estas leyes, afirmando que las leyes que establecían los delitos y las penas debían ser generales, sin posibilidad de excepciones para el caso concreto y, además, debían cumplir con las exigencias ilustradas de precisión, claridad y taxatividad, postulando así una interpretación estricta del principio de legalidad.¹⁹

En la conocida obra de los delitos y de las penas en el cual se afirma: “solo

¹⁷ Jorge Machicado, *Carta Magna de Rey Juan Luis Sin Tierra*, Centro de estudio de derecho, (noviembre 2008), 4

¹⁸ Montesquieu, Charles de Secondat, barón de, *Del Espíritu de las Leyes*, intr. Tierno Galvan, Enrique, trad. Mercedes Blázquez y Pedro de la Vega, (Madrid, Tecnos, 6ª ed. 2007), 227–228

¹⁹ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Alianza Editorial, (2008), (publicación original de 1764), 34

las leyes pueden decretar las penas de los delitos y esta autoridad debe residir en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social.²⁰

Se atribuye a Feuerbach, a mediados del siglo XIX, la fórmula latina para hacer referencia al principio de legalidad penal con respecto a este fundamento se considera en sentido científico. Este doctrinario propone una definición jurídica penal que consiste, más bien, en haber realizado una conceptualización propia del principio partiendo de la teoría de la pena, que no atendía a consideraciones políticas o democráticas, se basaba en una teoría de la coacción psicológica, según la cual la pena debía actuar en forma de “intimidación” sobre la colectividad, para evitar o prevenir que se infringiera el orden jurídico.²¹

El autor antes mencionado, con su aforismo *Nulla poena sine lege* (no hay pena sin ley), tiene su origen en una necesidad conceptual constituida por la teoría de la coacción psicológica: se trata de amenazar a los ciudadanos con la aplicación de una pena para que se abstengan a cometer el delito. Siendo una garantía del ciudadano frente al poder punitivo del Estado.²²

Con ello se determina que con una pena jurídica establecida por el Estado es por una ley razonada en la necesidad de conservar los derechos y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión de derecho. Con esto se refiere que no puede ser sino consecuencia de una ley, ya que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones, y más

²⁰ *Ibíd.*

²¹ Juan Carlos Carbonell Mateu *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª edic. Tirant lo Blanch (Valencia, 1999), 110.

²² *Ibíd.*

podría intimidar a la sociedad una amenaza penal que no se hallase clara y públicamente, establecida por medio de la ley y de esta manera prevenir los delitos antes de ser cometidos.

Con lo anterior lo que se determina es que, frente al principio de legalidad, no puede conceptuarse delito alguno, sino solamente aquellas acciones u omisiones amenazadas legalmente con pena y que, en consecuencia, todo delito para tener tal calidad, ha de tener asignada una pena legal.

En lo expuesto anteriormente por los diferentes doctrinarios antes mencionados, se entiende del principio de legalidad es la divulgación y desarrollo de la protección de la esencia misma, ya que exige el reconocimiento de la norma penal, para que tenga validez la aplicación de esta. Asimismo, la importancia que conlleva al límite represivo del Estado, de manera que este a través de sus Órganos deben observar su debido procedimiento y así también la adecuada aplicación de la norma, lo que, sería un verdadero logro para este principio si el legislador y aplicador de la norma penal, observaran las consecuencias de este, en el sentido que al promulgar leyes penales, las normas deben estar redactadas de tal forma, que su contenido revista de una buena fundamentación, no dejando espacios de duda al aplicador, es decir, tienen que ser precisas y determinantes, para que la esencia misma del principio se conserve y no de margen a arbitrariedades por parte de los Órganos Estatales.

No obstante, la versión actual de la prevención general, también se ha propuesto como un fundamento posible para la mayoría de los elementos del principio de legalidad y el significado jurídico penal. Así, se afirma que la amenaza e imposición de las penas contribuye a estabilizar la constancia del

derecho en la población y en muchos casos a construir la inclinación de comportarse conforme a las normas, ello sólo es posible si hay una clara intervención legal de la conducta punible; pues si no lo hubiera, el derecho penal no podría conseguir el efecto de formación de las conciencias del que depende el respeto a sus disposiciones.

2.2.1 Análisis del principio de legalidad

El Estado de derecho constituye un concepto establecido en el siglo XVIII con las revoluciones liberales en Estados Unidos y Francia, desarrollado en el siglo XIX y logrando su integridad en el siglo XX y se caracteriza por el respeto de los principios de la soberanía popular, división de poderes, sometimiento de los ciudadanos y todos los poderes públicos al principio de legalidad o de observancia de las normas jurídicas.

Principio que se enuncia, en la conocida frase: *nullum crimen, nulla poena sine lege*, atribuida su formulación a Feuerbach, el cual dispone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos.

El principio de legalidad protege ciertos derechos que puedan ser vulnerados fácilmente por las instituciones gubernamentales y a las que, a su vez, les ha otorgado la Constitución la labor de legislar y de llevar a cabo su debida aplicación, de manera que es un riesgo inminente no frenar aquellas actuaciones referentes a la relación existente entre una persona como miembro de la sociedad frente al “*Ius Puniendi*” del Estado

En la Constitución de El Salvador, este principio se encuentra consagrado en su artículo 15 el cual literalmente establece: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que

se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”

Partiendo de ello, es una garantía política que asegura que los habitantes de un país no podrán ser vulnerados en sus derechos, ni deberán soportar intromisiones arbitrarias a su libertad, sino en virtud de una ley previa que defina una actividad concreta como penalmente ilícita. Los poderes públicos tienen una limitación que les impide considerar delito (cualquiera que sea el agravio que la conducta cause a bienes jurídicos ajenos y socialmente valiosos), si el quehacer no se encuentra así calificado previamente en una ley formal y materialmente válida.

Vale decir que posibilite la realización de tipicidad, en la descripción precisa, clara, completa e inequívoca de la acción humana prohibida o mandada ejecutar que integra el supuesto normativo de cada uno de los tipos penales.

Siguiendo el trámite constitucionalmente prescrito incluyendo su promulgación y publicación, es lo que exigen el principio de legalidad constitucionalmente previsto o más conocido como Principio de Reserva de Ley el cual se desprende de la división de los poderes públicos.

2.2.2 Tipos del principio de legalidad

Principio de legalidad substancial

Este es considerado la base de la garantía de defensa social, en virtud de la cual se sanciona con una pena o se somete a una medida de seguridad cualquier acción u omisión, o estado peligroso que vaya contra la Sociedad. Este tipo representa dogmas del derecho penal autoritario, esto es observado en los regímenes totalitarios, en los cuales es frecuente la imposición de penas

por hechos no configurados previamente como delitos.

Principio de legalidad formal

Este es considerado como la base de la garantía individual que consiste en la necesidad de una ley escrita, cierta y previa al castigo. Este tipo considera que el principio de legalidad, se desglosa en: “No hay delito sin ley escrita, cierta y previa que lo haya establecido como tal” (Nullum Iudicio Sine Praevia Lege) Se considera también que el principio representa dogmas del derecho penal liberal, de los regímenes democráticos-liberales, que una vez plasmado en las leyes se convierte en garantías del individuo para que sus derechos subjetivos no sean vulnerados.

En el estudio del principio de legalidad se encuentra también lo referente a otros elementos que ayudan a esclarecer las funciones de este, así se tiene que, en el campo de la técnica de la elaboración y aplicación de leyes, esta impone una “Lex Certa” (Ley Cierta) Se refiere a un mandato de certeza, el legislador como ya se mencionaba antes, debe, formular sus normas con precisión y claridad.

De manera que toda ley que sea escrita no debe acudir a términos vagos o equívocos, que dejen margen de dudas en el ámbito de lo punible, es así, que el legislador debe dejar palpable y definido lo que castiga mediante la norma penal.

“Lex Scripta” (ley escrita): Esta es la que prohíbe el derecho consuetudinario (cotidiano). Afirmando que el juez, en su caso, debe contar con una ley escrita para condenar o agravar penas.

“Lex Stricta” (prohibición de la analogía). Esta lo que significa es que la

decisión tomada por un juez, debe estar siempre contenida en la ley penal, no deja margen al juez para que determine sobre una decisión que no se encuentre establecida legalmente. De esta manera el principio de legalidad impone al juez la prohibición de la ampliación de la norma a casos que no están contemplados normativamente en la fórmula legal. Visto de esta forma, el juez tiene que limitarse a lo impuesto en la ley, no pudiendo aplicar supuestos que no estén previstos en la misma.

En el conocido “Manual de Derecho Penal”, se pronuncia sobre la Analogía diciendo lo siguiente: “Si por analogía en derecho penal se entiende completar el texto legal en forma de entenderlo como prohibiendo lo que la ley no prohíbe, considerando antijurídico lo que la ley justifica, o reprochable lo que no reprocha, o en general punible lo que no pena, basando la conclusión en que prohíbe, no justifica o reprocha conductas similares, este procedimiento de interpretación queda absolutamente vedado del campo de la elaboración científico-jurídico del derecho penal”²³

Principio de tipicidad

Este principio de naturaleza conexa y ligada al de reserva legal, se vincula al igual que el anterior, al aspecto puramente instrumental. Supone necesariamente que la obligación emanada de la Ley (principio de legalidad), no puede constituir un mandato genérico ni admitir interpretaciones flexibles.²⁴

La necesidad de un tipo penal cerrado surge de la trascendencia de éste, puesto que es quien fija cuales son las conductas penalmente relevantes,

²³ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*, Parte General, (México, 1991, Editorial Cárdenas), 141.

²⁴ Marccello Franco Dell’Isola, *Delitos fiscales cometidos contra la administración tributaria tributos y contribuciones de seguridad social recaudados*, (Montevideo: Edit. Carlos Álvarez, D.G.I. y B.P.S., ed. 2009), 54.

sea por acción o por omisión, y determina las sanciones aplicables para los responsables de éstas.

La prohibición de analogía

Es trasladar una regla jurídica a otro caso no regulado en la ley por la vía del argumento de la semejanza; si la regla jurídica que se va a trasladar procede de un precepto concreto se la denomina analogía legal, mientras que si procede de varios preceptos se la llama analogía jurídica.

En el campo penal ello está vedado en la medida en que opere en contra del imputado, pues para un supuesto que sólo sea similar al regulado en la ley no está fijada o determinada legalmente la punibilidad.

Que la prohibición de analogía plantea la tarea de tener que delimitar la interpretación de la ley que está permitida, de la creación del derecho que está prohibida.

Dicha dificultad no fue advertida en la época del Iluminismo, pues los propulsores de este principio partían de la base de que el juez nada tiene que interpretar sino sólo aplicar el tenor literal de la ley.

2.3 Fundamento doctrinario de la banca

Según algunos autores, semánticamente banco deriva de “abacus”, que eran los muebles que utilizaban los banqueros en roma para realizar su actividad.

En el Derecho Alemán y en el Derecho Anglosajón, la palabra “Bank”, designa un conjunto de cosas, montón o amontonar, con la que se expresaba la acumulación de fondos de capital de dinero o de existencia, también

significa el mostrador, silla o mueble donde se sienta las personas.

2.3.1 Concepto de banco y banca

“Banco o banquero teniendo en cuenta los dos elementos de su función: depósito y circulación, se puede considerar como el agente intermediario entre la demanda y la oferta del crédito que, con el ejercicio del depósito bancario a fin de emplear los capitales recibidos, constituyéndose de esa manera en demanda del crédito”

La noción de Banco debe ser puramente de carácter económico, constituyendo los elementos jurídicos simples atributos o bases de su existencia, agregando que los Bancos son “organismos indispensables de cada economía basada en el dinero”, y los define como “entidades organizadas que crean, esterilizan, administran, distribuyen y anulan el poder adquisitivo circulante”²⁵

Después de conocer estos conceptos de Banco podemos identificar que al banco lo caracterizamos como un agente intermediario, es decir, la necesidad del usuario hace que obtenga créditos de parte de la entidad bancaria y que también lo podemos definir como aquellas entidades que están basadas en el dinero, es decir, como un simple termino económico que existe en una sociedad.

2.3.2 Concepto de la actividad bancaria y operación bancaria

La actividad de la banca y crédito puede afirmarse que abarca muchas facetas, todas ellas importantes en su desarrollo. En efecto habrá que

²⁵ Miguel Acosta Romero, *Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*, (segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A, Av. República Argentina, 15 México, 1983). 1, 73, 74

considerar en ella, en primer lugar, la estructura jurídica, que, a nuestro modo de ver, es fundamental para comprender el desarrollo de la banca, pues da las bases conforme a las cuales se organizan y establecen las instituciones, se regula su actividad, se conciertan sus operaciones y se establecen sus derechos.

La operación Bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria, es decir, en masa y con carácter profesional ²⁶

Entre estas dos definiciones podemos establecer que la actividad bancaria es fundamental para comprender como está estructurada y como se desarrolla la banca es por ello que si existe dicha actividad se puede realizar una operación bancaria y que es propia y legítima de una entidad bancaria.

Más allá la actividad financiera podemos darnos cuenta que dicha actividad es muy fundamental para cada economía de un país es porque gracias a ella un Estado puede subsistir de ciertas adversidades que puede sufrir un país en caso de una emergencia o crisis económica.

Con lo antes expuesto se puede decir que la actividad bancaria desempeña muchas funciones, una de ellas es convirtiéndose en un intermediador entre ahorradores y prestatarios lo que se considera una actividad típica o habitual de un banco por lo que se entiende es recibir del público fondos que lleven aparejada la obligación de su devolución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de préstamos u operaciones de igual naturaleza de acuerdo con lo establecido en el contrato que entre entidad y cliente se firme.

²⁶Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Derecho Bancario, Introducción, Parte General Operaciones Pasivas*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, (México, 1978), 1, 19

Este conjunto de operaciones por las que el banco obtiene recursos de sus clientes se denomina operaciones de captación y, al tratarse de una fuente de recursos, se recogen en el pasivo de las entidades, por lo que también se les conoce como operaciones de pasivo. Algunas de ellas son las cuentas corrientes, cuentas de ahorro e imposiciones o depósitos a plazo fijo. Como es lógico, el banco pagará por dichos fondos cierta rentabilidad, el llamado tipo de interés de captación, que será la que recoja el contrato firmado con el cliente, donde también han de expresarse las posibles comisiones, gastos, y resto de condiciones.

Como también ofrece actividades y servicios bancarios los cuales son la realización de transferencias bancarias, utilización de tarjetas de débito y/o crédito como forma de pago, o comercialización de fondos de inversión, de guarda y custodia, mediación, intervención en cobros y pagos, servicio de caja, entre otros, por los que cobran comisiones.

En ese sentido se puede afirmar que la actividad bancaria es amplia en el campo económico ya que es muy fundamental para la economía de Un Estado porque es así que la persona cuenta por decirlo así con fuentes de ingreso que le ayudan a subsistir en la vida gracias a dicha actividad

Finalmente se da a conocer que es una operación bancaria como la doctrina lo dice es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria que en determinados momentos le surge la necesidad financiera de la sociedad y obligan a las entidades bancarias, cajas de ahorro y cooperativas de crédito a realizar operaciones bancarias las cuales podemos encontrar.

Operaciones bancarias activas. Aquellas en las que un intermediario financiero realiza una operación de inversión o riesgo (la entidad bancaria concede crédito al cliente).

Operaciones bancarias pasivas. Aquellas que realiza un intermediario financiero para captar fondos, como lo puede ser las cuentas corrientes, de ahorro, emisión de obligaciones, etc.

En definitiva, se entiende por operación bancaria el contrato concluido entre un particular (persona física o jurídica) y una entidad financiera como consecuencia del desarrollo habitual y profesional por ésta de su actividad.

CAPITULO III

BASE CONSTITUCIONAL Y NORMATIVA SOBRE EL DELITO DE HURTO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA BANCA

El presente capítulo tiene como objetivo dar a conocer el fundamento jurídico que conlleva este trabajo de investigación para poder comprender el delito que se está analizando el cual es el hurto por medio bancario y el principio de legalidad, es por ello que iniciaremos con la base legal del hurto, el principio de legalidad y finalmente con la banca porque es muy importante partir de lo general a lo particular para poder entender la problemática que se está estudiando.

3.1 Fundamento jurídico del delito de hurto

3.1.1 Constitución de la República

El hurto como ya se dijo es un delito contra el patrimonio de una persona, es por ello que la principal norma jurídica no está exenta de regularla, siendo una forma de proteger a las personas de ciertas acciones ilícitas que pueden cometerse en contra de aquellos bienes muebles susceptibles de apoderamiento, garantizando en nuestra Constitución en el artículo 2 inciso 1, la propiedad y posesión como un derecho individual, en de los derechos fundamentales de la persona humana y a ser protegido en la conservación y defensa de los mismos.

Esto es a usar, gozar y disponer de las cosas que son nuestras. Por tanto, toda persona tiene derecho a ser protegida en la conservación y defensa de su propiedad.

Al ser un derecho protegido por el Estado, su vulneración o abuso da la base para que sea de interés público por mantener inviolable la propiedad, de modo que comprenda fuera del derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real y posesión.

3.1.2 Código Penal

El artículo doscientos siete del código penal el legislador define el hurto como “El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero, se apoderare de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, sustrayéndola de quien la tuviere en su poder, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si el valor de la cosa hurtada fuere mayor de doscientos colones.”

3.1.2.1 Elementos del delito de hurto

1) Ánimo de lucro

En pocas palabras es la voluntad del sujeto activo de obtener una ventaja o beneficio patrimonial para sí mismo o para otra persona a través del apoderamiento de una cosa mueble ajena para incorporarlo a su patrimonio, o al de la persona que quiere beneficiar.

Para probar el ánimo de lucro debe realizarse mediante presunciones, por ser un elemento subjetivo interno en el sujeto activo, cuya existencia se debe derivar, según las reglas del razonamiento y experiencia, de los hechos externos.

2) Apoderamiento de cosa mueble

Significa el trasladar o mover de un lugar a otro una cosa, el hurto se consumará desde el primer momento en el que el sujeto activo tome la cosa

que estaba en poder del sujeto pasivo, no siendo necesario que esta dure un determinado tiempo, ni que el sujeto llegue a disponer de la cosa, bastará que se remueva con la intención de hurtarla para que el delito este consumado. Por tanto, para el perfeccionamiento del delito de hurto es necesario que el sujeto activo no solo se apodere de la cosa con el ánimo de lucro si no que la ponga fuera del ámbito de protección del que la tenía en su poder.

Concepto de cosa, es todo lo que tiene entidad, ya sea espiritual, natural o artificial, real o abstracta. Aunque parte de la doctrina está en desacuerdo, ya que en las defraudaciones no se requiere que el objeto material del delito sea una “cosa” y en otras figuras penales no es preciso que sea un objeto físico pues ésta constituye del desplazamiento material del objeto, por lo que el concepto dependerá de las características de cada delito.²⁷

3) Cosa total o parcialmente ajena

La palabra ajena sirve para determinar que la persona que sustrae la cosa mueble no debe de ser su dueño o poseedor, o que no tenga derecho alguno sobre ella, y que sirve para excluir del hurto la cosa común, sobre esta no puede haber hurto.

4) Que la cosa se sustraiga sin la voluntad de quien la tuviere en su poder

El término “sustrayéndola” significa que ello es necesario para después apoderarse de la cosa mueble ajena y para que se configure el delito de hurto, porque el verbo sustraer implica, una acción de quitar, es decir, apoderarse de una cosa sin contar para ello con la voluntad de quien la tiene en su poder.

5) El valor de la cosa de la cosa hurtada Al momento de la ejecución del

²⁷ Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la propiedad*, Rubinzal – culzoni, (2001), 35

hecho la cosa debe ser mayor a doscientos colones, ya que, en caso contrario, nos encontraríamos ante la figura de la falta de hurto.

3.1.2.2 Estructura - elementos objetivos descriptivos esenciales

a) Acción

Es todo comportamiento humano que depende de la voluntad. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no valla dirigido a una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere realizar por parte del sujeto, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida siempre a la consecución de un fin.

No basta que exista la mera voluntad o intención del autor inmediato o directo de apoderarse de un objeto; para ello es necesario que esa voluntad se exteriorice o se manifieste a través de acciones que lleguen a realizar en concreto el apoderamiento de la cosa.

Acción de apoderamiento es cuando el sujeto activo toma la cosa ajena, sacándola de la custodia del sujeto pasivo, para colocarla en resguardo de él. Por ejemplo, cuando sujeto activo se apodera de un celular del sujeto pasivo para luego llevársela a su casa y utilizar el celular hurtado o venderlo y sacar un beneficio por ello.

b) Sujeto Activo De Hurto

Es la persona que lleva acabo la acción tipificada en la ley, por regla general las prohibiciones jurídicas penales se dirigen indistintamente a todos los ciudadanos sin ninguna diferencia

Sujeto activo del delito de hurto puede ser cualquier persona que se haya apoderado del bien mueble total o parcialmente ajeno.

El sujeto activo es una persona física indeterminada, al tratarse de un delito común. Por lo mismo puede ser un particular, un funcionario o un servidor público. Por consiguiente, el delito de hurto no hace ninguna distinción o cualificación en particular con respecto a quien pueda ejercer la acción del tipo penal.

c) Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico lesionado, el dueño de la cosa, tenga o no el objeto en su posesión es decir que el propietario puede haber dado la cosa a otro para que dispusiera de ella, a través de un contrato o de palabra, para el caso si se comete hurto ambos son sujetos pasivos del delito. Porque la cosa puede estar en poder del poseedor.

El propietario del bien mueble, es el sujeto pasivo quien puede ser persona natural o jurídica, un colectivo social o institución.

Sujeto pasivo del hurto es el titular del derecho de propiedad y de modo subordinado, el de posesión. Por lo tanto, en primer lugar, lo será el propietario que posee (aunque tenga la posesión material por medio de otra persona que represente un instrumento suyo); y, en segundo lugar, el que posee sin ser propietario, es decir, el que dispone de la cosa a título precario.

d) Bien jurídico tutelado

El bien jurídico protegido en el delito de hurto es el patrimonio de las personas, el que en sentido amplio puede definirse como el conjunto de derechos y obligaciones referibles a cosas y otras entidades que tienen valor

económico y que deben ser valorables en dinero.²⁸

De esto se desprende que existe un bien jurídico protegido en este delito, como lo establece el título de los delitos relativos al patrimonio y no diferentes bienes jurídicos.

Este bien jurídico puede ser atacado por el sujeto activo de hurto con la intención de lesionarlo y disminuir el patrimonio ajeno; ante esta situación de criminalidad, surge la ley haciéndolo objeto de protección al establecerse en delitos de las conductas negativas.

e) Nexo causal

Para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción es necesario determinar si aquel está ligado a esa producción.

Entre la acción y el resultado debe darse una relación de causalidad, significa que debe haber una relación que permita, en el ámbito objetivo, la imputación al sujeto activo del resultado, producto de la acción que realizó.

Con este elemento se configura que el hurto es un delito de resultado, que queda consumado con la producción del mismo. Este delito se consuma cuando el sujeto activo se ha apoderado de la cosa, y ha logrado tener una mínima disponibilidad sobre ella, es decir, ha alcanzado la posibilidad de disponerla como dueño.

3.1.3 Convención americana sobre derechos humanos “Pacto de San José”

Como uno de los instrumentos más importantes internacionales donde se

²⁸ Ibíd. 21

estipula el derecho a la propiedad privada, englobando parte de nuestro tema de investigación en su artículo 21 (CADH).²⁹

La propiedad privada son los bienes de cualquier tipo (viviendas, capitales, vehículos, objetos, herramientas, incluso fábricas, edificios enteros, terrenos o corporaciones) que pueden ser poseídos, comprados, vendidos, arrendados o dejados como herencia por personas naturales y jurídicas distintas del Estado, es decir, por elementos del sector privado de la sociedad.

3.2 Fundamento jurídico del principio de legalidad

3.2.1 Constitución de la República

El principio de legalidad es el pilar fundamental de todo Estado de Derecho para que se resguarden y respeten los derechos y garantías de todas las personas, por eso también se encuentra consagrado en la Ley Fundamental de nuestro país, es decir la Constitución de la República.

El Art. 15 Cn., Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.³⁰

Este artículo se refiere a que una persona no puede ser juzgada de forma arbitraria sino atreves de las leyes se hayan promulgado con anterioridad es decir que la conducta de un individuo no puede ser sancionadas sino por una ley.

²⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica (1969)

³⁰ Luis Vásquez López, “*Constitución y Leyes Penales*” Imprenta Offset Cuscatlán, San Salvador, (2013),11

Art.3 Cn., Todas las personas son iguales ante la ley para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión.³¹

El artículo tres regula el principio de Igualdad ante la Ley. La igualdad depende de su relación con el beneficio que se deriva del goce de los derechos que, sin distinción alguna, se reconocen a todos los hombres con un trato igual en la aplicación de la ley.

Con este artículo debemos comprender que los seres humanos en su naturaleza jurídica son iguales, ya que en lo que respecta a sus atributos o características naturales psicológicas, biológicas, éticas; el medio material, social o económico en el que se desarrolla e interrelacionan los hombres son desiguales.

Pero sin las grandes conquistas que ha logrado la humanidad en el transcurso de los tiempos ha sido descubrir y consagrar el Principio de Igualdad Jurídica, que hizo desaparecer el esclavo, al siervo, al noble, al religioso, destruyendo privilegios y consideraciones especiales, y así estableció para siempre una innegable verdad que todos los seres humanos son iguales ante la ley sin importar las desigualdades naturales, psicológicas o sociales.

La importancia de la igualdad depende de su relación con el beneficio que se deriva del goce de los derechos que, sin distinción alguna, se reconocen a todos los hombres.

Artículo 8 Cn. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a

³¹ *Ibíd.* 8

privarse de lo que ella no prohíbe.³²

Principio de legalidad (general). El hombre por naturaleza es un ser social, razón por la que vive y se relaciona con sus semejantes. Este artículo nos dice que una persona puede hacer todo aquello que no está prohibido por la ley ya que solo la ley puede privarlo.

Este artículo se refiere a que al establecer el principio de la legalidad en cuanto se refiere a que la conducta o comportamiento de las personas, está regulado por el derecho es decir por el conjunto de normas vigentes que deben observarse por cada persona, el interactuar con sus semejantes.

Estas normas pueden mandar, prohibir o permitir determinadas acciones u omisiones, su incumplimiento trae como consecuencia una sanción. Por lo tanto, las personas deben de actuar en ese marco legal, y atender, acatar, y someterse a lo que prescribe el conjunto de leyes vigentes; es decir ninguna persona o autoridad puede obligar a otra a hacer lo que la ley no manda; y no puede privarse a nadie de lo que la ley no prohíbe, ni limitar a otra para que haga lo que la ley deja a decisión personal.

Se debe tenerse mucho cuidado, al interpretar parte final del Art. 8 que establece que nadie puede privarse de hacer lo que la ley no prohíbe, pues ésta rige únicamente la actividad de los particulares y no así la de los funcionarios públicos. No rige esta ley de libertad jurídica, pues para ellos la norma aplicable es la contenida en el inciso último del Art. 86 Cn. que establece que los funcionarios públicos “no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley”.

³² Ibíd. 9

3.2.2 Código Penal

El Código Penal vigente en El Salvador fue aprobado por el Decreto Legislativo número 1030 de fecha 26 de abril de 1997, vigente desde el 20 de abril de 1998.

El Código Penal vigente regula el principio de legalidad penal en el art. 1, por lo que sigue optando por la sistemática jurídico-legalista, recogiendo su máxima expresión como principio de legalidad humana, que tiene como antecedente la base garantista en la Constitución de 1983, en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Este principio sigue actuando hasta nuestros días como un límite al poder penal del Estado, ya que su vigencia reconoce que toda sanción penal a imponer al individuo no puede afectar la esencia de su persona y de sus derechos.

3.2.3 Código Procesal Penal

Que el actual Código Procesal Penal aprobado por Decreto Legislativo N° 904, de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997, el cual entró en vigencia el 20 de abril de 1998.

El Principio de Legalidad implica la prohibición de que una ley posterior pese a una conducta anterior, razón por la que éste principio indica que los hechos fundamentales de una persona sólo pueden ser restringidos por la ley para así evitar abusos o arbitrariedades en la persona a juzgar. Representa en último término este principio la afirmación de que “Todo lo que no está prohibido está permitido.

Con el principio de legalidad en materia penal se refiere a la imposibilidad, de que alguien pueda ser castigado, por un hecho realizado, si ese hecho no está descrito en la ley penal como delito y en consecuencia a nadie podrá ser impuesta una pena que no esté predeterminada en la ley, para castigar una conducta. La legalización de un hecho que reúna las aspiraciones externas de una figura delictiva no alcanza a integrar, un verdadero delito, sino cuando en la definición de ese hecho sea típicamente culpable.

Al análisis de este hecho debe de ir encaminado y seguir el de la relación que aquel tenga con su autor. Por lo las relaciones entre los ciudadanos y el poder punitivo del Estado, deben estar previamente previstos por la ley; si no ocurre así, no podrá castigarse el hecho al sujeto que lo realiza.

La ley penal rige hechos desde su entrada en vigencia, hasta el momento de su derogación salvo excepciones para el caso cuando la ley anterior a su vigencia le sea favorable al reo, o la producida con posterioridad a su derogación.

El artículo dos del código procesal penal menciona el principio de legalidad en cuanto a que si una persona se le imputa un delito será juzgado según las leyes de nuestro ordenamiento jurídico ante un juez, el cual sea competente conforme a la materia.

El principio cuando es aplicado en el ámbito procesal exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinadas por una decisión judicial motivada y fundamentada en la prueba de cargo practicada en audiencia y sujeta a conflicto por las partes, y conforme a un procedimiento establecido en la ley procesal penal.

El principio de legalidad limita al Estado a requerir por medio de la

fiscalía y a los tribunales a aplicar penas o medidas de seguridad que no están establecidas al momento de ocurrencia de los hechos y descrita en una ley penal. El Estado no debe actuar de manera arbitraria, sino que debe observar y actuar conforme a la legalidad de las leyes.

3.3 Fundamento jurídico de la banca

3.3.1 Constitución de la República

El Art. 111.- regula el poder de emisión de especies monetarias corresponde exclusivamente al Estado, el cual podrá ejercerlo directamente o por medio de un instituto emisor de carácter público. El régimen monetario, bancario y crediticio será regulado por la ley.

El Estado deberá orientar la política monetaria con el fin de promover y mantener las condiciones más favorables para el desarrollo ordenado la economía nacional.

En este apartado se da a conocer que el Estado como ente regulador tiene la facultad de llevar a cabo la emisión de especies monetarias ya sea de forma directa o descentralizada ya que el velara por la estabilidad económica del país porque gracias a ella una nación puede subsistir a una crisis económica que en un determinado momento puede llegar a enfrentar es por ello que el Estado tiene la obligación de brindar una política monetaria favorable y viable para el desarrollo económico de un país como tal.

Art. 101.- El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, que tiendan a asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano.

El Estado promoverá el desarrollo económico y social mediante el

incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos. Con igual finalidad, fomentará los diversos sectores de la producción y defenderá el interés de los consumidores.

3.3.2 Código de Comercio

En relación con el Código de Comercio en su Art. 1118 hace mención de las Operaciones Bancarias.

I- Depósitos bancarios de dinero y de títulos.

II-Depósitos en cuenta de ahorro.

III-Emisión de obligaciones bancarias.

IV- Fideicomiso.³³

En este sentido el código de comercio tiene la función de llevar a cabo las operaciones bancarias las cuales son todas aquellas operaciones de crédito practicadas por el banco de manera profesional, como eslabón de una serie de operación operaciones activas y similares.

3.3.3 Ley de Bancos

En su Art. 1 inc. 1 estipula que la presente ley tiene por objeto regular la función de Intermediación Financiera y las otras operaciones realizadas por los bancos.

En su Art. 2 define quienes serán bancos, siendo instituciones que actúen de manera habitual en el mercado financiero, haciendo llamamiento al público para obtener fondos a través de depósitos, la emisión y colocación de

³³ Código de Comercio de el Salvador, Editor Lic. Luis Vásquez López. 2008.

títulos valores o cualquier otra operación pasiva.

La Ley de Bancos establece que su objeto es regular la intervención de las instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares, instituciones nacionales de seguros y fianzas y demás entidades autorizadas legalmente para constituirse como medio de enlace entre el acreditante de un financiamiento y el acreditado, obteniendo una comisión por su labor al concertar los créditos en los mercados de dinero nacional e internacional.

3.3.4 Ley Orgánica del Banco Central de Reserva de El Salvador

Inicialmente se debe saber que el Banco Central de Reserva de El Salvador es una institución pública de crédito, autónoma de carácter técnico, de duración indefinida, con personería jurídica y patrimonio propio, que se rige por su Ley Orgánica y por la Ley de Integración Monetaria y sus principales funciones es la política económica de la nación, procurar la estabilidad monetaria y fomentar el desarrollo de un adecuado sistema financiero.

A efecto le corresponde al banco:

Ejercer con carácter exclusivo la facultad de emitir moneda, (suprimido desde 2001).

Prevenir o moderar las tendencias inflacionarias y deflacionarias;

Mantener la liquidez y estabilidad del sistema financiero;

Regular la expansión del crédito del sistema financiero;

Velar por el normal funcionamiento de los pagos internos y externos;

Administrar las reservas internacionales del país y el régimen de operaciones

de cambios internacionales;

Dictar las políticas y las normas correspondientes en materia monetaria, crediticia, cambiaria y financiera.

Tal como lo dice el Art. 99 de LSRSF. Regula que el Banco Central de reserva es la institución responsable de la aprobación del marco normativo técnico que debe dictarse de conformidad a esta Ley y demás leyes que regulan a los supervisados. En el cumplimiento de esta responsabilidad, el Banco Central deberá velar por que el marco normativo aplicable al sistema financiero se revise periódicamente procurando su actualización oportuna.³⁴

3.3.5 Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero

En su Art. 2 estipula El Sistema de Supervisión y Regulación Financiera tiene por objeto preservar la estabilidad del sistema financiero y velar por la eficiencia y transparencia del mismo, así como velar por la seguridad y solidez de los integrantes del sistema financiero de acuerdo a lo que establece esta Ley, otras leyes aplicables, los reglamentos y las normas técnicas que al efecto se dicten, todo en concordancia con las mejores prácticas internacionales sobre la materia.

El buen funcionamiento del Sistema de Supervisión y Regulación Financiera requiere por parte de los integrantes del sistema financiero y demás supervisados, el cumplimiento de las regulaciones vigentes y la adopción de los más altos estándares de conducta en el desarrollo de sus negocios, actos y operaciones, de conformidad a lo establecido en esta Ley, en las demás leyes aplicables, en los reglamentos y en las normas técnicas que se dicten

³⁴ Ley de Supervisión del Sistema Financiero, 2011

para tal efecto.³⁵

El principal objetivo de dicha ley es salvaguardar la estabilidad del sistema financiero para que este no llegue a estar en riesgo y que siempre se mantenga un equilibrio es por eso que su mayor empeño es cumplir con su normativa de supervisión y regulación para poder brindar seguridad y solidez a todos los integrantes del sistema financiero.

Dicha regulación y supervisión financiera es generalmente producto de las actividades bancarias que se realizan en una nación y no es posible que esta actividad no esté supervisada y vigilada por una institución competente porque gracias a ella es posible cautelar los riesgos que pueden llevar a una crisis financiera porque uno de los objetivos de la regulación financiera es la estabilidad sistemática, solidez de las instituciones financieras, protección al consumidor, confianza de los consumidores en el sistema financiero e integridad de las instituciones.

³⁵ *Ibíd.*

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD PENAL EN RELACIÓN AL DELITO DE HURTO, LA BANCA Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En el presente capítulo se determina del por qué la falta de regulación en cuanto al delito de hurto por medio bancario en nuestra legislación penal salvadoreña y también se hace referencia a algunas legislaciones de algunos países que han roto la barrera donde no solo las personas naturales son sujetos activos de hechos delictivos sino también las personas jurídicas en su ley penal. En este sentido daremos a conocer que en nuestro ordenamiento jurídico existe un indicio de un anteproyecto de ley en contra de las personas jurídicas por parte de la Secretaria de Participación, Transparencia y Anticorrupción.

4.1 Generalidades de las personas jurídicas

Persona Jurídica se refiere por un amplio sector de la doctrina, que el uso a impuesto a los sujetos de derecho y obligaciones que no son la persona natural o física, es decir, el hombre ni la mujer.³⁶

Se le denomina Personas Jurídicas porque no existen sino con un fin jurídico, cosa rebatible sin dificultad, puesto que no es algo jurídico lo que las crea por lo general, sobre todo las privadas, sino una finalidad económica, política, cultural, deportiva o de otro género que tiene que adoptar para su funcionamiento ése ropaje jurídico, cosa muy distinta.

³⁶ Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.

De ahí que se hallan propuesto numerosas substituciones para el tecnicismo: persona abstracta, artificial, civil, ficticia, incorporal de existencia ideal, no física o moral...³⁷

En nuestro Código Civil hace distinción de las personas naturales y jurídicas en el Art. 52.- 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.

Son personas jurídicas las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente.³⁸

4.1.1 Sociedades anónimas

Las sociedades anónimas las encontramos reguladas en el Título II capitulo VII sección "A" a partir del artículo 191 del Código de Comercio en donde regula las reglas bajo las cuales se constituirán dichas sociedades la cual estipula que se constituirán bajo denominación siendo esta distinta de las otras sociedades caracterizándose por las siglas S.A siendo esta la característica principal, que de no llevar estas siglas dichas sociedades responderán solidaria e ilimitadamente a los representantes de la sociedad

La sociedad anónima es la sociedad capitalista de naturaleza mercantil, que tiene el capital propio dividido en acciones y que funciona bajo el principio de la falta de responsabilidad de los accionistas por las deudas sociales. Habían asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio con la aplicación a impuestos, prestaciones, multas y deudas, desarrollando así una

³⁷ *Ibíd.* 717

³⁸ Código Civil Salvadoreño

compleja actividad comercial.

Siendo estas sociedades, pertenecientes al derecho privado, el cual se refiere a la utilidad de los particulares; es decir, el que reglamenta sus diferentes relaciones y actividades. Pero hablar de derecho privado es muy aparte de lo que nos interesa, es por tanto que nos enfocaremos en la clasificación de Derecho Mercantil (Comercial) el cual nos interesa.

Hoy en día llamamos al Derecho Mercantil, Derecho del Comercio o Derecho comercial, pero tienen sus orígenes con el Trueque, cuando los hombres primitivos inician con intercambio de bienes y servicios, cuando se advierte la dificultad o la imposibilidad de producir bienes que otros poseen y que se adquieren cambiándolos con quienes los producen.

Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que las limitaciones de las sociedades de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de grandes números de personas y una contribución efectiva a la circulación de la riqueza del país.

Pero esta misma facilidad acarrea a su vez la necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados, y por esta razón, las leyes mercantiles establecen bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas sociedades anónimas.

Los requisitos de constitución de la sociedad anónima los encontramos regulados expresamente en el código de comercio, en el artículo 192:

Art. 192.- para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

i- que el capital social no sea menor de dos mil dólares de los estados unidos de américa y que esté íntegramente suscrito.

ii- que se pague en dinero en efectivo, cuando menos, el cinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario.

iii- que se satisfaga íntegramente el valor de cada acción, cuando su pago haya de efectuarse en todo o en parte, con bienes distintos del dinero.

La Constitución de la Sociedad Anónima tiene como requisitos indispensables que haya dos socios como mínimo, que el capital social no sea menor de cien mil colones, antes de la reforma hoy en día puede constituirse con un capital mínimo de dos mil dólares, que se exhiba el dinero en efectivo, cuando menos el 25% del valor de cada acción pagadera en numerario y que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse.

Entrando en materia nos enfocaremos en las sociedades bancarias, ya que son las que nos interesa abordar desde el punto de vista de la responsabilidad; para llegar al punto de si tiene de alguna forma responsabilidad penal.

4.1.2 Responsabilidad penal para las personas jurídicas

En la actualidad cuando se habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ésta va encaminada al cometimiento de delitos económicos que suelen darse ya sea en el ámbito de una empresa es por ello que es fundamental saber en primer momento la criminalidad de la empresa ya que estas cometen ciertos delitos a través de entidades colectivas.

Es así que se debe conocer que son los delitos económicos ya que estos pueden englobarse en este término aquellos negocios o actos delictivos cometidos con engaño con el objeto de buscar un beneficio propio en perjuicio de terceros, tales como la apropiación indebida de activos, la manipulación contable, la estafa, el soborno y la corrupción, el blanqueo de dinero, el fraude fiscal, la posición abusiva de mercado... Son prácticas frecuentes en el mundo de las grandes empresas, que pueden generar graves crisis económicas si no existen mecanismos eficaces de control público.

En ese orden de ideas se hace un apartado en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas la autora Silvana Bacigalupo menciona en su tesis sobre las personas jurídicas de cómo están pueden llegar ser reguladas y se les reconoce la responsabilidad penal ya que existe una línea en relación con las empresas que usualmente comenten delitos en el ámbito económico

En el Código penal salvadoreño reconoce que los hechos punibles solo pueden ser cometidos por personas físicas, y no por personas jurídicas como tal la única figura del actuar por otro en el Art. 38 del C.P es la que se acerca más para determinar que se ha cometido algún delito a través de personas naturales en el cual estas recaen en responsabilidad penal pero no así las personas jurídicas que solo responde civilmente.

En ese sentido se da a conocer que existen nuevas formas de criminalidad que se desenvuelven en el seno de las empresas y consorcios debido a que éstas tienen un poder económico y político que les puede ser facilitar para realizar objetivos que, de forma individual, éstos no pudieren ser alcanzados y que actualmente este tipo de fenómenos se llegan a desarrollar en nuestra sociedad.

En el Art. 38 CP. Se refiere específicamente a directores o administradores de la persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de esta; con esto podemos determinar que también hace alusión a otras ramas de derecho como lo es principalmente en Mercantil, ya que es aquí que comúnmente se realiza mediante dichas figuras.

Es así que en la legislación extra-penal se puede observar que se regula esta figura en cuanto a los administradores, existe en el Código de Comercio hace alusión a ellos como, por ejemplo, en cuanto a las Sociedad Colectiva, los administradores se encuentran regulados en el Art. 78 Com. Establece que la sociedad está a cargo de uno o varios administradores.

De igual forma para las Sociedades en Responsabilidad Limitada en el Art. 114 se refiere que la administración estará a cargo de uno o más gerentes y en cuanto a las Sociedades Anónimas se puede establecer que se encuentra una regulación de la Administración y Representación desde los Arts. 254- 281 Com. Lo anteriormente expuesto podemos concluir que en todas estas sociedades existe una contribución de dirección que es desarrollado por administradores, representantes, gerentes directivos etc. Lo cual en un determinado momento se les atribuye un control, supervisión y hasta la toma de decisiones que pueden llevar a cabo en una institución.

Es así que la representación legal o voluntaria de otro, de la que se refiere el Art. 38 CP, cabe la posibilidad para que ese otro, al que se refiere, no solo sea una persona física, sino también en personas jurídicas, es por ello que en nuestra Legislación Mercantil suele suceder este tipo de probabilidad como se puede dar en el caso de las Sociedades Anónimas, como lo establece el Art. 260 Com. En el cual se establece la representación judicial y extrajudicial de dicha sociedad estará a cargo del director único o al presidente

de la junta directiva si la hubiera. En este sentido se relacionan en cuanto las funciones de los representantes que establece los Arts. 261, 270, 271 y 272 Com.

Existe un modelo de responsabilidad penal para las personas jurídicas en este se explica que un verdadero cambio con ese modelo de sujeto tendrá lugar a partir de transformaciones en la sociología y en la filosofía. Surge una nueva visión que introducirá un cambio de paradigma reemplazando al hasta entonces dominante.

Siguiendo con los dogmas penales deben evolucionar para buscar respuestas a los nuevos conflictos sociales que se pretenden en la sociedad, pues de nada sirve seguirlos manteniéndolos si no son capaces de ofrecer una solución a los mismos.

Es así que se presentan los presupuestos sobre cuyas bases, se deben fundamentar la responsabilidad de las personas jurídicas y la aplicación de las sanciones previstas en el derecho positivo actual.

Finalidad de una norma sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La finalidad que persigue la institución de una norma que contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas es en primer lugar, impedir los beneficios o ventajas que pueda obtener una persona jurídica por la comisión de un delito llevado a cabo en su interés. En segundo lugar, la posibilidad de imponer una sanción a las personas jurídicas tiene por finalidad fomentar que los órganos directivos de las mismas impidan en el ámbito de la empresa la comisión de infracciones, la vulneración de deberes del empresario o que las

empresas se enriquezcan por medio de la comisión de injustos.³⁹

En este sentido, el modelo de la teoría del delito basado, fundamentalmente, sobre la finalidad preventivo-general de la pena, en el sentido de prevención general positiva, facilita considerablemente la introducción de las personas jurídicas como sujetos del Derecho penal. El fin primordial que la imposición de la pena a una persona jurídica, al igual que a una persona física, debe de cumplir es el restablecimiento de la vigencia de la norma vulnerada.⁴⁰

Propuesta de “Lege Ferenda”

Los presupuestos que se deben cumplir para la imputación de un injusto a las personas jurídicas abarcan varias cuestiones:

Destinatarios de la ley penal

En este sentido, hay que establecer los destinatarios de la ley penal en relación a las personas jurídicas existentes en el ordenamiento jurídico los cuales son:

- Las personas jurídicas de Derecho privado,
- Las personas jurídicas de Derecho mercantil y
- Las personas jurídicas de Derecho público.

Entre las personas jurídicas de Derecho Privado, existen una distinción en ella se encuentran las corporaciones, las asociaciones y las fundaciones, pero hay que diferenciar la corporación se rigen por leyes que las han creado

³⁹ Silvina Saggese Bacigalupo “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” (tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid, 1997), 394.

⁴⁰ *Ibíd.* 395

o reconocido y la asociación lo hacen por sus estatutos y en cuanto a las fundaciones estas la existencia de su patrimonio tiene un fin ajeno del fundador.

A pesar que las asociaciones de personas no persiguen un fin lucrativo, deben ser destinadas de la ley penal, ya que el uso de patrimonio destinado a una determinada finalidad le permite al órgano de administración de la asociación, llevar a cabo una importante actividad económica y por lo tanto incurren en actividades delictivas.

En relación a las fundaciones estas no persiguen un fin de lucro y tienen perjudicado su patrimonio a la realización de fines de interés general no obstante las asociaciones de personas tienen gran movimiento en el tráfico jurídico lo cual puede promover la comisión de delitos de carácter patrimonial por parte de sus órganos directivos y con esto se entraría a considerar que las fundaciones también pueden ser destinatario de la ley penal.⁴¹

En el ámbito de las personas jurídicas de Derecho Mercantil, y es el caso de las sociedades mercantiles que su finalidad principal es la obtención del lucro y es por ello que se deben de tomar en cuenta la aplicación de la ley penal pues son este tipo de personas jurídicas se ven implicadas a hechos delictivos de carácter económico.⁴²

Se debe incluir entre los destinatarios de la ley penal solamente aquellas personas jurídicas de derecho público que se encargan de prestar servicios a la comunidad, así como a todas aquellas que realizan actividades idénticas a cualquier otra persona jurídica de Derecho privado, como son las entidades

⁴¹ *Ibíd.* 398

⁴² *Ibíd.* 401

públicas empresariales.⁴³

4.2. Análisis desde la normativa penal

El hurto es un delito tipificado en nuestro Código Penal Salvadoreño en la parte general en cuanto a los delitos de contenido patrimonial en el artículo 207, tradicionalmente este delito es de imputación por personas naturales, pero en este oportuno caso se dirige al ámbito bancario por ello el título de esta temática se enlaza dando como resultado la denominación de “El hurto por medio Bancario y el Principio de Legalidad”.

Por tanto, se ha realizado una investigación enfocada a determinar si en nuestra legislación penal existe normativa que penalice el delito.

En este delito debemos tener muy en cuenta que el sujeto activo del hecho punible es el banco quien realiza la sustracción del patrimonio de contenido económico del sujeto pasivo, pero se preguntaran ¿Cómo es posible que el banco siendo una persona jurídica podría ser actor intelectual de este delito? Pues simplemente parece imposible y es aquí donde el principio de legalidad cobra sentido el cual como ya se mencionó en el capítulo tercero se encuentra tipificado en el artículo 1 C.Pn.

Si atendemos su tenor literal que se orienta, para salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad.

De esa manera, ese principio protege la libertad individual, controla la arbitrariedad de instituciones y con esto asegurar la igualdad de todas las

⁴³ *Ibíd.* 402

personas ante el poder punitivo del Estado.

Es por ello que se realizó una investigación con respecto a nuestro ordenamiento jurídico en cuanto a instituciones que se encargan de la regulación de los procedimientos del sistema bancario, así como también instituciones que regulan el delito de hurto, para poder verificar si existen casos donde los bancos son los sujetos activos en el cometimiento de este delito.

Pero no se encuentra ningún hecho con respecto al mismo; lo que nos permite confirmar nuestra problemática - al ámbito penal existe falta regulación de este delito hurto por medio bancario- pero no con respecto al delito de hurto por que como ya se dijo tiene su regulación en el artículo 207 CP, sino más bien al sujeto activo porque debemos aclarar que el banco es una persona jurídica la cual, en nuestra legislación no existe regulación penal con respecto a las personas jurídicas ser considerados entes ficticios incapaces de cometer actos delictivos lo cual permite que estas entidades sigan actuando de esta manera ilegal.

Esta problemática de la falta de regulación de responsabilidad de las persona jurídicas no es reciente esta problemática ha venido desde el derecho penal clásico que se oponían a esta responsabilidad en contra de las personas jurídicas por medio de las categorías fundamentales de la teoría del delito.

No fue hasta la teoría clásica del delito que se pudo establecer una idea más clara en cuanto a una responsabilidad penal basada en el principio *societas delinquere non potest* que se puede comprender como que la sociedad no puede delinquir lo que causa la falta de imputación.

No existe penalidad para las entidades bancarias por hechos delictivos, el artículo 80 inciso 3 del código procesal penal en su capítulo III y menciona

cuando a una persona jurídica se le atribuya un delito se tendrá que como responsables a las personas naturales que cometieron dicha acción punible no así a las personas jurídicas.

En El Salvador se niega la capacidad delictiva de las personas jurídicas por disposición de ley, adoptando desde el código penal de 1974, la figura del actuar por otro en la parte general de nuestro código penal en el título IIV en el artículo 38 el actuar por otro donde la responsabilidad se la atribuyen a las persona naturales basándose en el fundamento principal del principio *societas delinquere non potest* otras denominaciones, por lo que solo se responsabiliza de forma civil respondiendo solamente por daños y perjuicios.

Podemos decir que esta disposición es insuficiente por adolecer de impunidad frente a los nuevos retos de la criminalidad económica, cuyos involucrados son personas jurídicas las personas que la conforman utilizan como medio de ocultación estos entes colectivos, para materializar sus conductas delictivas que trascienden en el ámbito económico, generando así daños económico no solo al sujeto afectado sino a la sociedad de forma general.

Así también el artículo 4 del mismo código se refiere que para ser responsable penalmente se deberá de actuar con dolo y culpa este es un principio el cual se refiere a la responsabilidad objetiva donde literalmente menciona que es este tipo de responsabilidad diciendo que: es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

Se realizan actividades ilegales abusando de la personalidad jurídica para evadir responsabilidades, ya que la persona jurídica como tal, no puede

responder penalmente, aplicando los parámetros establecidos por el derecho penal, para determinar responsabilidad penal a las personas naturales, lo que conlleva, a la impunidad en la comisión de ilícitos.

4.2.1 Bien jurídico protegido

El bien jurídico protegido en este caso es el patrimonio sobre la base de la seguridad socioeconómica de los usuarios que utilizan los servicios financieros para efectuar operaciones bancarias. Con respecto a este bien jurídico, puede decirse que es múltiple, ya que habría que extenderlo a la seguridad de todo el sistema económico, a la estabilidad, la seguridad y la soberanía del Estado, así como a la credibilidad del sistema financiero, por la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para hurtos por medio del sistema bancario.

Lo que se pretende con este delito es la protección y asegurar el orden socioeconómico en el sector que afecten a los usuarios.

4.2.2 Sujetos que participan en un supuesto de delito de hurto por medio bancario

En este caso se verá desde el punto de vista de actuar por otro según el artículo 38 de nuestro código penal ya que es la figura que se maneja en cuanto a la responsabilidad civil de las personas jurídicas en nuestra legislación.

1) Sujeto activo

En este caso en especial, el sujeto activo según lo determina nuestro código penal son los directivos representantes legales y los administrativos de la persona jurídica responderán personalmente de sus actos en el ejercicio de

su función o cargo.

Y de esta forma librando de esta manera al ente colectivo de responsabilidad penal ya que sostiene que solo las personas naturales pueden actuar con dolo y culpa de los actos ilícitos cuando reúnen las condiciones para ser determinado como delito.

La institución o la persona jurídica solo debe de responder por daños y perjuicios a lo que se llama responsabilidad en el entendido de que en el código penal solo se reconoce la responsabilidad de las personas naturales.

2) Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido o interés lesionado o puesto en peligro por un delito cometido o quien recibe directamente el daño del bien jurídico protegido es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

Con respecto al hurto bancario sería la persona usuaria de los servicios del banco en cuanto a la prestación de sus servicios a través de operaciones bancaria quienes con la intención de salvaguardar sus ingresos monetarios lo someten a la protección de algunos bancos de forma confiada sin saber a qué pueden ser víctima de este mismo.

4.3 Delitos contra el orden económico

Con respecto a derecho penal económico el delito de hurto por medio bancario no le podemos asociar con este tipo de delitos ya que Miranda Gallino hace una aclaración con respecto a la sanción de tipo penal en su libro “delitos contra el orden económico” y nos dice que lo que interesa es la entidad

protegida y que debe de estar comprendida en el amplio campo de actividad económica.

Regularmente este tipo de delitos contra el orden económico es asociado a delitos de cuello blanco, así como también las estafas entre otros dirigidos en contra la propiedad.

En cuanto al aspecto criminológico de los delitos de orden penal económico se establecen que en criminología no se hace una distinción entre hechos punibles tal como lo hace el derecho penal, el cual acude a la clasificación por objeto genérico de la tutela penal.⁴⁴

Para los criminólogos, por ejemplo, los delitos contra la propiedad en especial el hurto, la estafa, la apropiación indebida, quedan comprendidos, según la línea dominante, en el amplio capítulo de la delincuencia económica, lo cual no tiene lugar para los penalistas quienes descartan el móvil como criterio clasificación, si bien es aceptada la tesis de un delito contra el orden económicos haya cometido por motivos de satisfacción de necesidades económicas o con fines de robustecimiento económico.⁴⁵

4.4 Legislación judicial que regulan al sistema bancario en El Salvador

La potestad sancionadora de la administración pública, tiene su origen en la Constitución de la República en su Art. 14, pero sobre todo, en congruencia con los fundamentos del Estado constitucional de derecho, respetándose el debido proceso; la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del Art. 86

⁴⁴ Rafael Miranda Gallino, *Delitos Contra el Orden Económico*, Ediciones Pannedille, Buenos Aires (1970), 26

⁴⁵ *Ibíd.* 27

Cn., así pues, en virtud de la sujeción a la ley, la administración solo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la ley, y por ella delimitado y construido.

El Derecho Administrativo Penal está integrado por normas administrativas que contienen infracciones y sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos

Es el medio que en nuestro país se regula los entes bancarios como los son la Defensoría del Consumidor, la Superintendencia del Sistema financieros como ente contralor además los tribunales de lo civil y mercantil desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico por ello se realizó una investigación atreves de entrevista de las siguientes instituciones.

4.5 Instituciones relacionadas a la problemática

1) Defensoría del consumidor

La función de la oficina de la Defensoría del Consumidor, es garantizar que se respeten los derechos de todos los habitantes en materia de consumo, previstos en la Constitución Nacional y en las Leyes de Defensa del Consumidor, de Metrología Legal, de Lealtad Comercial y de Tarjetas de Crédito entre otras funciones que son muy importantes para la protección de los derechos de los consumidores.

La Defensoría del consumidor consta con un área especial que resuelve situaciones que regula la Ley de Protección al Consumidor por medio de un defensor del consumidor Financiero es un mediador entre el consumidor y el

proveedor bancario, el cual se encarga de ser el mediador o conciliador y representante de los derechos de los consumidores financieros ante las entidades vigiladas.

En la Defensoría del consumidor se regula algunas disposiciones que son reguladoras de manera administrativa donde se le ofrece al consumidor una protección en cuanto a las faltas o infracciones causadas por el proveedor de servicios bancarios en el artículo 22 de la ley de protección al consumidor se regulan los contratos de adhesión los cuales deben estar exentos de cláusulas abusivas que puedan causar perjuicio a los derechos del consumidor.

Con esta disposición se quiere evitar caer en imposiciones de parte de la entidad bancario que provee los servicios bancarios al consumidor y se pueda realizar un contrato conforme a derecho.

Además, existen más disposiciones que van encaminada a la protección del consumidor como los es el artículo 18 literal “c” que se refiere a los cobros indebidos realizados a las cuentas de usuarios sin su previa autorización o a solicitud de estos.

En su artículo 19 de la LPC es más específica en cuanto a las obligaciones que debe de efectuar el proveedor en favor del consumidor de servicio financieros en su artículo 20 le establece una serie de limitaciones o provisiones en favor del usuario de presta sus servicios.

El artículo 40 de la LPC menciona que las infracciones administrativas imputables a los proveedores sin perjuicio de responsabilidad civil, penal entre otras por cualquier tipo de infracciones sean esta leves, graves menos graves.

Así también con respecto al artículo 44 se establecen a las infracciones muy graves de parte del proveedor.

3) Superintendencia del Sistema Financiera

Este es un ente controlador del sistema bancario el cual puede ser tanto interno como externo y también se encarga de imponer sanciones al sistema bancario cuando en estos existen irregularidades con respecto a la legalidad de los contratos y sus requisitos de fondo y forma.

Debido a la Potestad Sancionatoria de la Administración Pública, se proporciona una base a cerca de Derecho Administrativo Sancionador puesto que así se consolida en el ámbito constitucional del Estado y se buscan la justificación dogmática de la sanción, en el ilícito o, a todo lo demás, en la organización administrativa

La superintendencia a través “Las sanciones administrativas; a la luz de la ley de supervisión y regulación del sistema financiero.” Resulta de gran importancia debido a la trascendencia de la derogación de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero; ya que si una Ley sufre este tipo de proceso contiene nuevos alcances, nuevas propuestas enfocadas a resolver las necesidades sociales presentadas en la actualidad en la operación bancaria que el sistema bancario pone a disposición de los usuarios de estos servicios.

Según nuestra investigación se verificó si la Superintendencia del Sistema Financiero, tiene conocimiento del hurto por medio bancario obteniendo una respuesta negativa de parte de uno de los representantes legales de dicha institución, quien nos dice que se prestan la debida atención a este tipo de situaciones delictivas y que el banco no puede actuar como

sujeto de delito ya que sería una gran pérdida para sí mismo como ente bancario y que a través a los usuarios obtienen los mayores ingresos para el desarrollo de todas sus actividades bancarias.

Pero que si existen infracciones de parte de los bancos quienes muchas veces sancionan a la persona natural que ha actuado como infractor y que en caso de observar un hecho tipificado como delito se notifica a la Fiscalía General de la Republica para que estos se encarguen de darle el proceso que estimen conveniente.

Además nos menciona que en dicha institución no se encargan de denuncias de parte de los usuarios, que mayormente lo que reciben son quejas de parte de estos, los cuales en ningún momento pasan a ser delitos sino situaciones más sencillas que se pueden resolver por la Superintendencia y otras veces sobre casos que van a consideración del banco, el no realizar préstamos a ciertas personas que no cumplen los requisitos que ellos piden, es decir según conveniencia para evitar caer en algún tipo de delito es por eso que se tiene el debido cuidado al otorgar créditos a favor de usuario ya que contrae pérdida al banco cuando el usuario no tiene capacidad de pago.

La superintendencia posee la ley de supervisión y regulación del sistema financiero que tiene objetivo preservar la estabilidad financiera y velar por la eficiencia y transparencia del mismo, así como velar por la seguridad y solidez de los integrantes del sistema financiero de acuerdo a lo que establece esta ley, otras leyes aplicables, los reglamentos y las normas técnicas que al efecto se dicten, todo en concordancia con las mejores prácticas internacionales sobre la materia.

Pero un verdadero funcionamiento del sistema de supervisión y regulación financiera requiere que los integrantes de los sistemas financieros

sean supervisados, en el cumplimiento de las regulaciones vigentes.

El Estado, tiene el deber de promover del desarrollo económico del país, debe propiciar el establecimiento de mercados financieros íntegros, transparentes, ordenados, justos y eficientes, velando por la existencia de entidades sólidas, que cumplan con regulaciones prudenciales y buenas prácticas de gestión de riesgo y gobierno corporativo, una adecuada disciplina de mercado está relacionada a la existencia y observancia de conductas deseables de los negocios financieros.⁴⁶

4) Juzgados de lo civil y mercantil

En nuestro país el proceso civil y mercantil es un proceso en el que se pretende llegar a la verdad por la exposición de hechos de la acción, de la excepción y de la sentencia; en cuanto la exposición de las ideas opuestas requiere la aplicación de numerosas previsiones particulares.

El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades para ambos contendientes, para que hagan valer sus derechos durante el desarrollo del proceso.

Se acudió al Juzgado de lo Civil y Mercantil esta institución con el objetivo de encontrar algún caso relacionado con nuestro tema de investigación y tuvimos la oportunidad verificar que no hay casos con respecto al delito que nos atañe que haya sido procesado de parte de un usuario que ostenta los servicios financieros. La opinión de la juez de la cámara de lo

⁴⁶ Superintendencia del Sistema Financiero El Salvador C.A, Marco General de la Supervisión del Sistema Financiero, criterios y políticas de supervisión con base a riesgos (mayo 2015), 4.

segundo quien claramente manifestó no haber escuchado ni procesado algún delito de hurto bancario y que en dicha institución mayormente se reciben denuncias de parte de los bancos contra los usuarios y no viceversa.

5) Fiscalía General de la República

Es una institución integrante del Ministerio público, independiente de los órganos del Estado con sus respectivas atribuciones y competencias que le establece la Constitución de la República, la cual tiene la función de promover la acción de justicia en defensa de los derechos del ciudadano y el Estado, así como dirigir la investigación del delito y promover su enjuiciamiento. Y sus funciones se establecen en el artículo 193 de la Constitución de la República.

Se hizo un gran esfuerzo de obtener la opinión de un Fiscal y logramos este cometido quien nos brindó información importante desde su experiencia explicándonos de forma clara que el banco no puede ser sujeto de imputación de un delito por ser una persona jurídica y que por su parte desconoce hurtos por medio bancario.

Estableció una serie de aclaraciones con respecto a que en nuestro país se utiliza la figura del actuar por otro en el código penal donde a estas instituciones solo se les atribuye la responsabilidad de civil subsidiaria especial.

Además, que existe en la fiscalía instituciones especiales que nacen con el propósito de brindar protección y seguridad ciudadana basada en el derecho penal económico que de alguna manera apoyan a las personas en sus actividades económicas, pero no se puede incluir hurto por medio bancario en este tipo de delitos ya que los delitos económicos son considerados modernos y el hurto no encaja en estos por ser un delito tradicional que ha

venido desde la antigüedad.

6) Tribunal primero de sentencia

En este juzgado escuchamos la opinión de un juez que se desempeña en dicha área el cual nos comentó desde su experiencia que en lo personal no ha procesado algún delito de hurto por medio bancario cuestionando que el banco no puede ser sujeto activo de un delito como el hurto bancario debido a que el banco es una persona jurídica y por ser este un ente ficticio no puede cometer delito y que en nuestra legislación penal se utiliza la figura del actuar por otro y que sería bueno que se crease una normativa penal que regule a estas instituciones.

4.6 Aplicación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado

Es importante conocer algunas legislaciones donde se regulan las personas jurídicas en el sentido de observar la aplicación de la regulación con respecto a este tipo de situaciones y de esta manera percibir como puede ser regulada en nuestro país. Aquí observamos como diferentes países han logrado anclar a su legislación penal una regulación penal en cuanto a las personas jurídicas.

1) Perú

En la legislación peruana, en su ordenamiento jurídico específicamente en el artículo 105 mencionan algunas consecuencias que conllevan al establecimiento de sanciones penales en contra de las personas jurídicas.

“Artículo 105. Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para

favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes:

1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.
2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será mayor de cinco años.

Cuando alguna de estas medidas fuera aplicada, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga la intervención de la persona jurídica para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores de la persona jurídica hasta por un período de dos años. El cambio de la razón social, la personería jurídica o la reorganización societaria, no impedirá la aplicación de estas medidas.”

2) México

El artículo 11 del Código Penal Federal Mexicano establece la posibilidad de imponer sanciones como la suspensión o disolución de la persona jurídica en los casos que la ley autorice:

“Artículo 11. 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”

3) España

En España en su ordenamiento Jurídico se presenta con la Ley Orgánica 10 de 1995, la cual consagro un capítulo de consecuencias accesorias:

“Artículo 129: 1. En caso de delitos o faltas cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código,

El Juez o Tribunal podrá imponer motivadamente a dichas empresas, organizaciones, grupos, entidades o agrupaciones una o varias consecuencias accesorias a la pena que corresponda al autor del delito, con el contenido previsto en los apartados c) a g) del artículo 33.7. Podrá también acordar la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aunque sea lícita.

Las consecuencias accesorias a las que se refiere en el apartado anterior sólo podrán aplicarse a las empresas, organizaciones, grupos o entidades o agrupaciones en él mencionados cuando este Código lo prevea expresamente, o cuando se trate de alguno de los delitos o faltas por los que

el mismo permite exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas.”

Luego encontramos la consagración de un sistema penal de responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento español, con las Leyes Orgánicas 5 de 2010 y 3 de 2011 siendo totalmente eliminado el principio *Societas delinquere non potest* y creando un conjunto legal el cual contempla elementos relevantes como el hecho de que las personas jurídicas son penalmente responsables por los delitos que sean cometidos a nombre o cuenta de las mismas, así también por el actuar delictuoso de sus representantes legales y administradores.⁴⁷

Se contempla también la responsabilidad frente a los subalternos en el caso de que se haya omitido por parte de la sociedad el debido control sobre estos, todo esto es independiente a la individualización o ejercicio de la acción penal en contra la persona física.⁴⁸

Como pudimos observar las sanciones que contempla la legislación van desde la multa hasta la disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades por un plazo máximo de cinco años, clausura de locales y establecimientos por el mismo plazo, prohibición de realizar en el futuro las actividades las cuales hallan servido a la comisión, favorecimiento o encubrimiento del delito.

4.7 Regulación internacional de las personas jurídicas

En el ámbito internacional existen obligaciones internacionales por

⁴⁷ Boldova, M. A., & Rueda, M. Á. *La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Español*. En M. Pieth, & R. Ivory, *Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk*.(2011) 271

⁴⁸ Ibid.278

parte de los Estados miembros para desarrollar la responsabilidad penal de las personas jurídicas como la Convención para Combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la organización para la cooperación y el desarrollo económico.

Para ello citamos el art 2. que habla sobre la responsabilidad de las personas morales, donde cada parte tomara las medidas que sea necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho de un servidor público extranjero.

4.8 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción

“Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a 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 cometido los delitos.
4. Cada Estado parte vela 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 está en que la ley le ha dotado de órganos que le permiten esta labor.

El régimen jurídico introduce al actor de la vida social, se concluye que está dotado de instrumentos y mecanismos prudenciales para controlar, en el campo en el que despliega su objeto, las acciones y omisiones, que le pueden ser imputadas. En realidad, lo contrario no lo haría apto como sujeto de derecho. No siempre la prevención del comportamiento prohibido recae en las personas físicas que son gestores del ente o limitarse la responsabilidad consiguiente al resarcimiento de los daños causados por un tercero.

Menciona la sanción penal a los representantes legales es una sanción parcial a determinados delitos por lo que es importante establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas a fin de evitar la impunidad

En el campo de ciertos delitos la imputabilidad penal de las personas jurídicas, aparece para proteger a la sociedad. Es el caso de los delitos vinculados con el lavado del dinero proveniente del enriquecimiento ilícito, de los delitos financieros que afectan a los pequeños ahorradores, de los delitos de peligro común o que puedan causar grave perjuicio para la comunidad, de los delitos que amenacen el ambiente o causen daños en él, de los delitos cometidos contra los consumidores.

Asimismo, tiene como fundamento de sus decisiones la postura planteada por Jakobs a la cual hicimos referencia en líneas anteriores:

“A este respecto, señala el profesor alemán Günther Jakobs: las personas físicas la comprobación de si concurre acción no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico; más bien lo importante es la determinación valorativa del sujeto de la imputación, es decir qué sistema psicosomático se trata de juzgar por sus efectos exteriores. Pero no cabe fundamentar que en la determinación del sujeto el sistema que ha de formarse deba estar compuesto siempre de los ingredientes de una persona física

(mente y cuerpo) y no de los de una persona jurídica (estatutos y órganos).

En el año 2000 con la entrada en vigencia de un nuevo código penal, Ley 599 estipuló en su artículo 29 sobre quienes son autores, preceptuando en su inciso tercero la figura del autor por otro de la cual hacemos la siguiente referencia:

“Según la redacción del precepto, puede deducirse que el legislador colombiano tomó en cuenta elementos de las fórmulas alemana, española y peruana, para construir una cláusula propia; sin embargo, la adopción de diversos elementos presentes en cada una de las mencionadas fórmulas, parece haber contribuido a que la redacción final de la norma adolezca de defectos y contradicciones que más adelante se señalarán.

Por ahora, baste con indicar que la cláusula contenida en el inciso 3º del art. 29, constituye un mecanismo de extensión de la autoría, pues implica la ampliación de los alcances del concepto de autor para incluir en éste a aquellos sujetos -miembros u órganos de representación autorizados o de hecho de persona jurídica, de ente colectivo sin tal atributo, o de persona natural cuya representación voluntaria se detente que sin ostentar la calidad especial exigida por el tipo penal, realizan la conducta prevista como punible”.

El Salvador.

En nuestro Código Penal solamente se establece la responsabilidad individual de las personas en cuanto a la responsabilidad civil especial en que incurre la persona jurídica, pero con respecto a sanciones penales en la figura de actuar por otro como antes se mencionó establecido en el art.38 del código penal la cual depura la responsabilidad de las personas jurídicas

Es negativa la respuesta de los doctrinarios penalistas respecto a la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y ello sobre el conocido principio “societas delinquere non potest”, argumentándose la incapacidad de acción y de culpabilidad de las mismas, así como la ineficacia de las penas en estos casos, subsistiendo únicamente una responsabilidad civil subsidiaria especial por los hechos delictivos cometidos por sus representantes, gestores o empleados (artículo 121 CP). De hecho, nuestra legislación no contempla aun este modelo de responsabilidad.

Nuestro país debe de optar por la aplicación de una política criminal para resolver situaciones que conlleven al sujeto activo a delinquir es por ello que el derecho penal juega un papel muy importante en la tarea de prevenir la criminalidad económica que se establece a través de las personas jurídicas para erradicar de raíz los actos ilícitos que cometen las empresas bancarias a costa de un proceso que aparenta ser legal pero que detrás de esto existe cierta malicia de enriquecimiento para sí a costa de actuar con aparente legalidad.

Pero esta política criminal debe ir encaminada a la creación de normativas que puedan regular la protección de los bienes jurídicos de la sociedad, que son dañados por las entidades bancarias que salvaguardan bienes de contenido económico según la normativa internacional, y por ello compromete al Estado Salvadoreño a garantizar que las personas jurídicas puedan ser sujetos responsables penalmente, y que tengan una sanción proporcional de tipo patrimonial y económico.

Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, que en su artículo 10 indica expresamente que: con sujeción a los principios jurídicos del correspondiente Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole

penal, civil o administrativa, consistiendo en sanciones eficaces, proporcionadas sin excluir la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido el delito. Las mismas exigencias se encuentran en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, en su artículo 26.

El Salvador ha realizado un impulso por regular a las personas jurídicas en la legislación penal es por ello que en diciembre del año pasado se creó un anteproyecto de ley para las personas jurídicas por parte de la Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción (SPTA), la cual fue elaborada por la Mesa de Expertos Gubernamentales con el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, dicha propuesta se enmarca en el día Internacional contra la Corrupción que se celebra cada 9 de diciembre del año 2018.⁴⁹

El objetivo de esta ley es la penalización de las personas jurídicas de derecho privado sin considerar su patrimonio sea este de capital nacional o extranjero siempre que de parte de estos entes se cometiere actos que conlleven al cometimiento de un delito de tipificación penal y es debido a que en nuestra legislación penal que solamente se regula a las personas naturales que se optó por esta iniciativa ya que las personas jurídicas están inmersas en el mundo empresarial y tiene participación en la economía de nuestro país.

Además, esta ley se dirige en contra de 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. Entre las sanciones que se podrían

⁴⁹ El 23 de septiembre de 2019, Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción publicada en Sitio Web Transparencia Activa en fecha 7 de diciembre de 2018, sobre anteproyecto de ley de responsabilidad penal para las personas jurídicas. <https://www.transparenciaactiva.gob.sv/secretaria-de-participacion-presenta-anteproyecto-de-ley-de-responsabilidad-penal-para-las-personas-juridicas>

aplicar están, la disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica; prohibición de ejercer determinada actividad económica; inhabilitación de celebrar actos y contratos con organismos de Estado o municipalidades; suspensión temporal de las actividades propias de la empresa y multas.

Si se logra la aprobación de este anteproyecto de ley estaríamos ante los inicios de la regulación de las personas jurídicas y de esta manera ya no solo serían la responsabilidad de las personas naturales que se sancionarían sería un avance a un estado igualdad de derechos y una justicia equitativa tanto para las empresas que delinques de forma disfrazada como entes indispensables para el sostenimiento de la economía cuando son las han colapsado con el sistema económica sin posibilidades de mejorar lo ingreso de los más pobres causando que sigamos siendo un país en subdesarrollo ya que estas misma velan solamente por sus propios intereses egoístas y no por los de un país que desea el progreso de su vida personal, laboral y familiar.

Hay que apostar por una legislación penal capaz de imponer penas a la persona jurídica con efectos de intimidación y prevención y de esta manera tendría cabida un componente retributivo al ser impuesta como consecuencia jurídica del delito; con mayor énfasis en prevención general, en cuanto que los miembros de las entidades resultarán intimidados, y algún grado en la prevención especial, en tanto los miembros de la empresa condenada recibirán la intimidación necesaria para no delinquir en lo sucesivo.

4.9 Aplicación del principio de legalidad a la problemática

En la actualidad suele decirse que un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho penal sino también a través de todo ordenamiento jurídico para disponer de los medios adecuados para la prevención del delito, y también para imponer límites al empleo de la potestad

punitiva (ius puniendi), ello para que el individuo no quede a merced de una intervención excesiva o arbitraria del Estado.

Para tal fin existen diferentes instrumentos de protección, como el principio de culpabilidad, el de proporcionalidad, el de lesividad entre otros, y, primordialmente, el principio de legalidad, que tiende a evitar una punición arbitraria, no calculable sin ley o basada en una ley retroactiva o imprecisa.

Partiendo de ello el principio opera como una garantía política para el ciudadano, en cuanto no podrá verse sometido por parte del Estado, ni de los jueces a penas que no admita el pueblo.

El famoso aforismo jurídico *Nulla Poena Sine Lege*, donde toda aplicación de una pena supone una ley previa; agrega que la aplicación de una pena presupone la realización de una infracción prevista en una figura legal (*Nullum Crimen Sine Poena Lege*). Sostenía que la infracción viene determinada por la pena legal, (*Nullum Crimen Sine Poena Legale*).

Aforismo de la obra llamada: "Coacción Psíquica", en esta estableció que: "Toda pena jurídica pronunciada por el Estado es consecuencia de una ley fundada en la necesidad de conservar los derechos exteriores y que contiene la amenaza de un mal sensible frente a una lesión de derecho.

Y no puede ser sino consecuencia de una ley, puesto que el fin de la amenaza penal es evitar las lesiones del derecho por medio de la intimidación de todos aquellos que podrían cometer tales lesiones, y más podría intimidar a la sociedad una amenaza penal que no se hallase clara y públicamente, establecida por medio de la ley.⁵⁰

⁵⁰ Cobo del Rosal Manuel y Boix Reig, Javier *Garantías Constitucionales del Derecho Sancionador*.61

Esto significa que no pueden imponerse más penas que las establecidas por el legislador en cada caso, hallándose prohibido sustituir por otra la penalidad prevista en cada figura delictiva y, más aun, “inventar” penas.

Con ello lo que se determina es que, frente al principio de legalidad, no puede conceptuarse delito alguno, sino solamente aquellas acciones u omisiones amenazadas legalmente con pena y que, en consecuencia, todo delito para tener tal calidad, ha de tener asignada una pena legal.

Existen muchas posiciones doctrinales respecto a este tema, siendo importante señalar entre estos, los que para algunos autores modernos significa el principio de legalidad. Por ejemplo, para el autor Español José María Rodríguez Devesa, enfoca el principio de legalidad desde un sentido estricto, quien sostiene que la única fuente creadora de delitos y penas es la ley; esta se extiende a las causas de agravación y a las medidas de seguridad. Entre otras cosas menciona, que en esta materia quedan excluidas la analogía y la costumbre, y fuera de ese círculo cesa el monopolio de la ley.⁵¹

La relación entre el principio de legalidad y el de culpabilidad, y por tal motivo se afirma que solo la ley puede prohibir conductas, pero ni la ley puede hacerlo en relación con cualquier quehacer, sino que, para tener además legitimidad material, deberá armonizarse ese límite a la libertad individual, con los contenidos básicos de la Constitución.

En la Constitución de El Salvador, este principio se encuentra consagrado en su artículo 15 el cual literalmente establece: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que

⁵¹ José María Devesa Rodríguez, *Derecho Penal Español, Parte General*, Novena Edición, DY Kinson, (Madrid, España, 1985), 172-173

se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley.”

Con respecto a la temática en estudio, el hurto por medio bancario observamos que en la normativa penal no se señala responsabilidad penal en contra de las personas jurídicas ya que el derecho penal está diseñado para personas naturales y no ficticias, y en caso hay responsabilidad recae mediante la representación, de los gerentes, directores, etc. de estas instituciones bancarias.

Pues no se puede llevarse a la cárcel a un ente ficticio por el cometimiento de este delito que para algunos no existe tratadistas en la materia, pero para la población en general considera que debe haber no solo sanciones económicas, sino también penas impuestas como la *última ratio* debido a que es el último mecanismo para proteger el bien jurídico de las personas, el cual es el patrimonio.

Por ello es necesario una reforma comenzando en la Constitución de la república como el Código Penal para el resguardo de los bienes tutelados que le competen al Estado de las personas humanas como el principio y fin del mismo.

CONCLUSIONES

En nuestro país no existe una normativa que establezca los parámetros de cómo se debe de responsabilizar a una persona jurídica, en específico las instituciones bancarias, cuando ésta son implicadas en hechos ilícitos y que solamente recaea dicha responsabilidad a los administradores, directivos y representantes legales de las instituciones. Es por ello que se necesita que nuestro legislador opte por darle la debida importancia a estos actos que muchas veces no son conocidos por el Estado ya que estos actúan con aparente legalidad en sus actividades.

Existió un anteproyecto de ley que tenía como objetivo penalizar a las personas jurídicas propuesto por la Secretaría de Participación, Transparencia y Anticorrupción el cual es un precedente que permite la regulación de las personas jurídicas para establecer mayor control de sus actos para prevenir cualquier hecho delictivo que estos realicen en contra de un sujeto.

Es necesario que las instituciones bancarias creen junto con la Superintendencia del Sistema Financiera programas de educación financiera para los usuarios que realizan diversas actividades bancarias para informar a estos de los pros y contras que conlleva dicha actividad.

Es necesario que en nuestro país El Salvador se implemente una regulación penal en cuanto a las personas jurídicas y que nuestros legisladores creen leyes en el cuales se pueda establecer un control de los actos realizados por las personas jurídicas y así verificar que estos se encuentren actuando con la debida legalidad.

Para finalizar, se sustenta nuestra investigación en que si existen países con legislaciones que sancionan penalmente a las personas jurídicas, también es

necesario seguir su ejemplo creando leyes que permitan sancionarlas y aplicarlas en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano. segunda edición, editorial Porrúa, s.a, av. República Argentina, 15 México. 1983.

Becaria, Cesare. “De los delitos y de las penas.” Madrid, Alianza Editorial, 2008. publicación original de 1764.

Carbonell Mateu, Juan Carlos. Derecho penal: concepto y principios constitucionales. 3ª edic. tirant lo Blanch. Valencia, 1999.

Donna, Edgardo Alberto. Delitos contra la propiedad. Rubinzal – culzoni, 2001.

Figari, Rubén E. Hurtos, 2ª ed. Ediciones jurídicas Cuyo Mendoza. 2005.

Harries, Jill. La ley y el crimen en el mundo romano. Cambridge, Cambridge. University Press. 2007.

Miranda Gallino, Rafael. Delitos Contra el Orden Económico. Ediciones Pannedille. Buenos Aires 1970.

Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Dorado, Bogotá, 2ªed. 1999, publicación original en alemán Römisches Strafrecht, Leipzig, 1899.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal: Parte Especial, 15º edición. Valencia 2004.

Ontiveros Alonso, Miguel. La responsabilidad de las personas jurídicas, fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro.

Rodríguez de Rodríguez, Violeta del Carmen. "El Secreto Bancario" Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad Dr. José Matías Delgado.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario, Introducción, Parte General Operaciones Pasivas, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A, Av. República Argentina, 15 México, 1978.

Romero Nancy Gladys. Cristina Caamaño Iglesias Paz y López Hernán. Curso de Delitos contra la Propiedad.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T.IV Buenos Aires 1951.

Soto, Rómulo Marcenaro. Breve monografía sobre el delito de hurto” Tesis Doctoral. Universidad de El Salvador.1963.

Trabajos de Graduación.

Cervano, Darío Alfaro. Rutilio Machuca García y Gloria de los Ángeles. “La vulnerabilidad del principio de legalidad en la tipificación de los delitos relativos a la libertad individual”. Tesis para optar por el título de Licenciado en Ciencias Jurídicas. El salvador 2005.

Cruz Mejía, Meléndez Bonilla y Pereira Ayala “El delito de hurto en la zona oriental de El Salvador periodo enero 2006 a mayo de 2007”.

Valenzuela Guzmán, Maribel Alejandrina “Revolución Francesa”. Trabajo de maestría en docencia universitaria, con especialidad en evaluación universidad de San Carlos. Guatemala 2008.

Legislación Nacional

Constitución de la Republica de El Salvador

Código Penal de la Republica de El Salvador

Código Procesal Penal de El Salvador

Código Civil

Código de Comercio

Ley de Bancos

Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero

Ley Orgánica del Banco Central de Reserva

Instrumentos Internacionales

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica (1969)

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, Colombia, (1948)

Documentos Institucionales

Marco General de la Supervisión del Sistema Financiero. Criterios y políticas de supervisión con base a riesgos Superintendencia del Sistema Financiero El Salvador C.A. mayo 2015.

Diccionario

Manuel Osorio, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”

Sitios Web

Saggese Bacigalupo, Silvina. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas” .tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Madrid 1997.
<file:///H:/archivos/Capitulo%204%20informacion/bacigalupo.pdf>

Jorge, Machicado,. “Carta Magna de Rey Juan Luis Sin Tierra”. Centro de estudio de derecho. noviembre 2008.
<http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/cm.pdf>. Acceso 10 de abril de 2019

Transparencia Activa “Anteproyecto de ley de responsabilidad penal para las personas jurídicas Secretaría de Participación”. Acceso el 23 de septiembre de 2019. <https://www.transparenciaactiva.gob.sv/secretaria-de-participacion-presenta-anteproyecto-de-ley-de-responsabilidad-penal-para-las-personas-juridicas>

ANEXOS

ENTREVISTA AL JUEZ DEL TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR

1.- ¿Según su experiencia el delito de Hurto se violenta el patrimonio de una persona o la propiedad de éste?

2.- ¿Con sus propias palabras cómo definiría el delito de hurto por medio bancario?

3.- ¿Según su experiencia, puede una institución bancaria ser sujeto activo en el delito de hurto?

4.- ¿Porque considera que el delito de hurto por medio bancario no se encuentra tipificado en la actual legislación?

5.- ¿Cuáles deberían de ser las garantías mínimas para un debido proceso en el delito de hurto por medio bancario?

6.- ¿A su criterio porque se tramita como Apropiación o Retención indebida y no como hurto por medio bancario una transacción donde le quitan parte de su patrimonio a un usuario?

7.- ¿Según su experiencia, ¿cuáles serían las diferencias entre Apropiación o Retención indebida y hurto por medio bancario?

8.- ¿En su opinión que políticas debe implementar el Estado para la protección a este delito en mención?

9.- ¿Cree que con la tipificación de este delito (si lo podemos llamar así) disminuyera el cometimiento del mismo?

10.- ¿Qué porcentaje de casos que conoce este juzgado son hurtos donde podría ser el banco el sujeto activo?

**ENTREVISTA A LA JUEZA DEL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE SAN SALVADOR**

1.- ¿Se ha presentado personas que hayan demandado a un banco por este tipo de delito?

2.- ¿Según su experiencia se ha presentado una demanda en este juzgado con otra figura, pero usted lo ha considerado un hurto?

3.- ¿En algún momento de un proceso civil usted lo ha remitido a la vía penal porque lo ha considerado un delito de hurto de parte de la entidad bancaria?

4.- ¿Según su experiencia alguna vez había escuchado el delito por hurto bancario?

5.- ¿Según su experiencia considera usted que las instituciones supervisoras de las entidades bancarias están realizando de una manera eficaz su labor?

6.- ¿Según su criterio podría aprobar que este delito se encontrar regulado en nuestra legislación?

7.- ¿y si este delito se regulara considera usted que se tipificara en una ley especial relacionado a los delitos contra el patrimonio?

8.- ¿Según su opinión usted estuviera de acuerdo que en la ley penal estuviera un apartado sobre delitos bancarios?

9.- ¿Sabe de alguna sentencia en relación al delito que como grupo estamos investigando?

10.- ¿Que recomendaciones les daría a los usuarios que utilizan los servicios bancarios?

ENTREVISTA A LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO

- 1.- ¿En qué momento actúa de manera oficiosa la Superintendencia en contra de una persona jurídica?

- 2.- ¿Según su experiencia conoce de un procedimiento administrativo sancionador de parte de una entidad bancaria que aparte de este procedimiento haya pasado a la instancia penal?

- 3.- ¿Que función tiene un auditor interno y un externo?

- 4.- ¿Alguna vez la Superintendencia ha realizado un procedimiento administrativo de forma oficiosa en contra de una entidad bancaria?

- 5.- ¿Según su experiencia ha conocido un caso de fraude financiero corporativo durante la conducción de una auditoría?

- 6.- ¿Se ha presentado un proceso en esta institución por fraude administrativo?

- 7.- ¿Sabe en qué consiste el fraude administrativo?

- 8.- ¿Sabe en qué consiste el fraude financiero?

- 9.- ¿Según su criterio el fraude financiero de parte de una entidad bancaria se podría relacionar con el hurto?

ENTREVISTA A EL AGENTE AUXILIAR FGR

- 1.- ¿Existe una unidad de delitos contra el derecho penal económico?

- 2.- ¿Según su experiencia alguna vez se ha procesado penalmente a una persona jurídica?

- 3.- ¿Según su criterio estaría de acuerdo que se creara un sistema represivo en sentido amplio que comprenda sanciones de naturaleza penal para las personas jurídicas en la sociedad?

- 4.- ¿considera usted que el delito de hurto en una entidad bancaria se consideraría delincuencia económica?

- 5.- ¿según su criterio estuviera de acuerdo que se reconociera responsabilidad penal de la empresa?

- 6.- ¿considera usted que es necesario que se regulara en nuestra legislación penal un apartado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

- 7.- ¿Según su criterio el principio de legalidad podría considerarse una limitación para regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas?

8.- ¿Según su experiencia ha conocido algún caso en el cual se haya procesado penalmente a una entidad bancaria por el delito de hurto hacia los usuarios que hacen uso de los servicios bancarios?

9.- ¿Existe responsabilidad acumulativa de parte de las personas jurídicas en de la normativa penal?

10.- ¿Según su criterio las sociedades delinque?

ENTREVISTA PARA LA DEFENSORÍA DEL CONSUMIDOR

- 1- ¿Qué tipo de control se tiene en la Defensoría del Consumidor en cuanto a denuncias recibidas en donde se demande a un proveedor bancario?

- 2- ¿Alguna vez ha escuchado sobre algún hurto por parte de una entidad bancaria?

- 3- ¿Qué tipo de operaciones bancarias denuncian de manera más frecuente los consumidores?

- 4- ¿Qué vínculo posee la Defensoría del consumidor con la superintendencia del sistema financiero?

- 5- ¿Según su criterio profesional, la superintendencia realiza un buen control en cuanto a las instituciones bancarias?

- 6- ¿Cuál es el trámite de denuncias en contra de los bancos, como personas jurídicas?

- 7- ¿Cuál es el procedimiento que se aplica, cuando el consumidor es

víctima de sustracción de su patrimonio por parte del banco?

8- ¿Qué procedimiento utilizan cuando llega una denuncia que se tipifica como delito y nos es de su competencia?

9- ¿Qué requisitos mínimos debe cumplir un contrato adhesión para ser formalmente legal?

10-¿Según su opinión cree que es necesario una regulación en ámbito penal con respecto a los delitos cometidos por las entidades bancarias?

11- ¿Alguna vez ha interpuesto una denuncia un consumidor en donde la parte demandada es una persona jurídica?

12-¿Según su criterio porque las personas jurídicas no pueden ser responsable penalmente?

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 10 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.