

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO PENAL ECONOMICO SEGUNDA GENERACION**



TEMA DE INVESTIGACION

**LA AUTORRESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS COMO UN
MODELO IDONEO PARA LA IMPUTACION DEL DELITO DE FRAUDE
DEPORTIVO EN EL SALVADOR**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE

MAESTRO EN DERECHO PENAL ECONOMICO

PRESENTADO POR:

LIC. NELSON ANTONIO RIVAS RAMOS

DOCENTE ASESOR Y DIRECTOR DE SEMINARIO

MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2021

TRIBUNAL CALIFICADOR

**DR. GILBERTO RAMIREZ MELARA
PRESIDENTE**

**MSC. VICENTE ORLANDO VASQUEZ CRUZ
SECRETARIO**

**MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ
VOCAL**

AUTORIDADES UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

MSC. ROGER ARMANDO ARIAS ALVARADO

RECTOR

PhD. RAUL ERNESTO AZCÚNAGA LOPEZ

VICERRECTOR ACADEMICO

ING. JUAN ROSA QUINTANILLA

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

ING. FRANCISCO ANTONIO ALARCÓN SANDOVAL

SECRETARIO GENERAL

LIC. RAFAEL HUMBERTO PEÑA MARIN

FISCAL GENERAL

AUTORIDADES

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DRA. EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DECANA

DR. EDGARDO HERRERA MEDRANO PACHECO

VICEDECANO

MSC. DIGNA REINA CONTRERAS DE CORNEJO

SECRETARIA

MSC. HUGO DAGOBERTO PINEDA ARGUETA

DIRECTOR DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DR. JOSE MIGUEL VASQUEZ LOPEZ

COORDINADOR DE UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MSC. JUAN JOSE CASTRO GALDAMEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A Dios y la Virgen María por protegerme, guiarme en mi camino y por darme sabiduría en toda mi vida.

A mis padres Nelson Rutilio Rivas Deodanes y Ángela Ramos de Rivas por estar presentes en todo momento, por su amor, apoyo y entrega a lo largo de mi vida; de igual manera a mis demás familiares, colegas profesionales y algunos amigos que siempre han estado presentes.

Y agradecido con mi asesor de tesis, Maestro Juan José Castro Galdámez por sus enseñanzas, en primer momento como catedrático de Introducción al Derecho I y II y del curso de Interpretación y Argumentación Jurídica de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, y ahora como asesor de contenido del trabajo de investigación de la maestría en derecho penal económico, por sus conocimientos y sugerencias que ha hecho posible culminar con éxito el trabajo de investigación; de igual manera a los miembros del Tribunal Calificador Doctor Gilberto Ramírez Melara y Maestro Vicente Orlando Vásquez Cruz por las sugerencias realizadas para el trabajo de investigación.

Gracias Totales.

INDICE

Introducción	i
Capítulo I Generalidades de las personas jurídicas	1
1.1 Antecedentes históricos acerca de las personas jurídicas	1
1.2 Conceptos y naturaleza jurídica de las personas jurídicas	14
1.2.1 Conceptos	14
1.2.2 Naturaleza jurídica	24
1.3 Clasificación y tipologías de las personas jurídicas	37
1.4 Regulación Legal de las personas jurídicas en El Salvador	54
Capitulo II La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de atribución	65
2.1 Evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el principio Societas delinquere non potest	65
2.2 Reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	76
2.3 Modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas ...	90
2.3.1 Modelo de Heterorresponsabilidad	91
2.3.2 Modelo de autorresponsabilidad	95
2.3.3 Modelo mixto	100
2.4 Comparación de los modelos de atribución de las personas jurídicas	101
2.5 Derecho comparado	117
2.5.1 España	117
2.5.2 Chile y Perú	120
2.6 Responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador	123
Capitulo III Análisis jurídico y doctrinario del delito de Fraude Deportivo	130
3.1 Antecedentes y evolución histórica de la corrupción deportiva	130
3.1.1 Antecedentes de corrupción deportiva a nivel internacional	131
3.1.2 Antecedentes de Corrupción Deportiva en El Salvador	135
3.2 Convenio Europeo de manipulación de competencias deportivas	138
3.3 Problemática de la regulación del Fraude Deportivo y del bien jurídico	146
3.4 Análisis dogmático del delito de Fraude Deportivo	156
3.4.1 Introducción	156
3.4.2 Sujetos del delito	161

3.4.3 Conducta típica.....	163
3.4.4 Participación de las personas jurídicas en el delito de Fraude Deportivo	170
3.5 Regulación de las personas jurídicas vinculadas al deporte en El Salvador	174
Capítulo IV Construcción teórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas según el modelo de autorresponsabilidad	178
4.1 Introducción.....	178
4.2 Estructura de imputación.....	181
4.2.1 Las vías de imputación y el hecho de conexión como elemento de tipicidad	181
4.2.2 El defecto de organización como culpabilidad de la persona jurídica....	191
4.2.3 Los compliance o programas de cumplimiento	196
4.3 Sanciones a aplicar a las personas jurídicas	211
4.4 La responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de Fraude Deportivo.....	218
Conclusiones	227
Recomendaciones	229
Bibliografía.....	233

Introducción

El objeto de la investigación está centrado en lo referente a desarrollar la manera en que el modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas es el más idóneo para imputarle el delito de Fraude Deportivo; en ese sentido son dos unidades que se centrará la investigación, el modelo de autorresponsabilidad y el delito de Fraude Deportivo.

Por lo que dicha investigación tiene como propósito presentar un informe final acerca de la manera en que es idónea la aplicación del modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas que se les imputa el delito de Fraude Deportivo, de esa manera se desarrollan diferentes teorías que son parte del modelo antes referido y luego se toma la posición en cuánto a cual teoría preferentemente debe aplicarse, además de un breve desarrollo acerca de los elementos que contiene el tipo penal de Fraude Deportivo.

Es así que, previamente se desarrolla las generalidades de la persona jurídica, luego de ello se procede a mencionar los fundamentos por los cuales se negaba una responsabilidad penal de las personas jurídicas y luego los argumentos que abogan de que se reconozca la responsabilidad criminal de los entes colectivos, para luego desarrollar los modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas que la doctrina desarrolla y luego se toma la posición en cuanto a establecer el modelo de autorresponsabilidad como el más idóneo de implementar.

En El Salvador aún no se reconoce legalmente la responsabilidad penal de las personas jurídicas por lo que la temática que se está ejecutando es novedoso en vista del poco tratamiento o conocimiento acerca de la misma en el país, de igual manera el delito de Fraude Deportivo ha sido poco tratado y por ello es necesario desentrañar los elementos de dicho tipo penal.

Al adoptar el modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica se hace necesario conocer las diversas teorías que forma parte de dicho modelo, por lo que las mismas son desarrolladas y a la vez también se toma una posición sobre una de ellas para que pueda ser aplicada, por eso es que se procede a desarrollar la estructura de imputación de acuerdo a dicho modelo, como forma de atribuir la conducta delictiva de la persona jurídica.

Siendo así que este trabajo de investigación es de tipo dogmático jurídico pues el objeto de estudio versará sobre los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas y el tipo penal de Fraude Deportivo realizando un análisis doctrinario y jurídico sobre los mismos. Por lo que el trabajo final de investigación se estructura de la siguiente manera:

El capítulo I se hará referencia a las generalidades de la persona jurídica desarrollando los antecedentes históricos de las mismas, los diferentes conceptos y la naturaleza jurídica dentro de la cual brevemente se desarrollan las distintas teorías que la componen, se mencionan diferentes clasificaciones y tipologías de los entes colectivos y la forma en cómo son regulados en la legislación salvadoreña.

En el capítulo II se desarrolla lo referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de atribución, por lo que primeramente se desarrolla la evolución histórica de la responsabilidad de la persona jurídica, especialmente en cuanto al no reconocimiento de una responsabilidad criminal y luego se determina que los entes colectivos si incurren en responsabilidad penal por lo que se reconoce tal situación; posteriormente se mencionan los diversos modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas y luego se compara cada uno de los mismos, para tomar posición sobre uno de ellos, y por último se hace un análisis de la forma en cómo se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, Chile y

Perú y mencionamos brevemente el estado actual en la legislación salvadoreña.

Dentro del capítulo III se hará un análisis doctrinario y jurídico del delito de Fraude Deportivo en el que se va a desentrañar los elementos típicos del tipo penal en comento, así como la evolución histórica que ha tenido el mismo.

Y el capítulo IV va a versar sobre la estructura de imputación de la persona jurídica de acuerdo al modelo de autorresponsabilidad, concretamente según la teoría del hecho de conexión, en la que se va a desarrollar un símil a la teoría del delito aplicado a la persona jurídica, en la que el injusto de los entes colectivos es el hecho de referencia o hecho de conexión y la culpabilidad de la persona jurídica está vinculada al defecto de organización, siendo los programas de cumplimiento o *compliance* como elementos esenciales para determinar la culpabilidad de la persona moral; y veremos también como se aplica esa estructura al delito de Fraude Deportivo.

Por lo que en el presente trabajo de investigación se pretende que el lector enriquezca su conocimiento sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que a corto o mediano plazo dicha figura puede ser una realidad en la legislación salvadoreña y de esa forma aplicarla a los casos concretos que puedan suscitarse en el país.

Capítulo I

Generalidades de las personas jurídicas

1.1 Antecedentes históricos acerca de las personas jurídicas

En el devenir de la historia siempre se ha reconocido la existencia únicamente de la persona natural o de la persona física, pues se ha sostenido que es la única capaz de contraer derechos y adquirir obligaciones, es decir que en toda relación del derecho hay un sujeto, hay una persona; y si bien se ha señalado que las leyes han sido creadas en razón de la existencia del sujeto del hombre, pero el concepto de persona ha sido el mismo y no ha variado en la historia.

Es así en que la antigüedad en Grecia y Roma se reconocía a la esclavitud, en la India se reconocía las castas como los Bramanes, o sea no todos los hebreos eran considerados como personas. El esclavo era hombre y no persona y eso lleva a la diferencia entre hombre y persona; si bien en un principio el vocablo persona denota en su aceptación común al ser humano, es decir tiene igual connotación que la palabra hombre que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

“Pero en el derecho no es lo mismo persona que hombre, ya que al referirse a hombre es sin respeto alguno a los derechos que la ley le garantiza o le niega. Es por ello que fue adoptada por la terminología jurídica para aludir al sujeto dotado de representación propia en el derecho, siendo que en el ámbito jurídico se entiende por persona todo ente físico moral capaz de asumir derechos y obligaciones por cuya razón este vocablo se utiliza lo mismo para

aludir a los seres humanos que a las instituciones creados por ellos, siendo un claro ejemplo el Estado”.¹

Es así que la persona natural en principio con todos los atributos que la misma ley le otorga, se consideraba como sujeto derecho, pero a medida que el mismo evolucionaba y además de ello, que una persona empezaba a interrelacionarse con otras personas físicas y que producto de esas reuniones se empezaban a crear asociaciones y otros tipos de sociedades que agrupaban un grupo considerable de personas físicas, eso con el fin de hacer más fluidas las relaciones jurídicas.

Además de ello debe acotarse que “las personas naturales deben unirse a otras para progresar, aspirar al bien común, puede ocurrir que un conjunto de personas forme un todo orgánico que comienza a demostrar su propia individualidad diferente de la de cada uno de sus integrantes; es así que se formará así un ente capaz de contraer derechos y contraer obligaciones”.²

Siendo de esa manera, que la doctrina, así como la mayoría de los Códigos Civiles arriban a una división o clasificación de personas, las cuales son: “Personas naturales y de existencia visible, y personas jurídicas colectivas llamadas en la doctrina francesa personas morales”³; para los efectos de este acápite se va a referir los antecedentes históricos de la persona jurídica, sin perjuicio que se tomen aspectos de la persona natural o física.

En este caso se va a referir exclusivamente a las personas jurídicas, del cual se puede mencionar diversos antecedentes históricos; se dice que durante la época bizantina-románica de Teodosio, se establecen ciertas normas aisladas

¹ **Adriana de los Santos Morales**, *Derecho Civil I*, (México D.F.: Red Tercer Milenio, 2012) 28

² **Juan Andrés Orrego Acuña**, “Las Personas Jurídicas”, Acceso el día 11 de agosto de 2020 en <https://www.studocu.com/cl/document/universidad-san-sebastian/derecho-civil>.

³ **Carlos Urcino Aquino Rubin**, *Derecho Civil I Personas*, (La Paz: Universidad Salesiana de Bolivia, 2011) 33

reconociendo ciertos derechos a grupos humanos para regular la propiedad colectiva emergente de la sucesión hereditaria, es así que en los siglos XI y XII comienza a surgir el taller artesanal y los propietarios se unen para protegerse y establecer monopolios, siendo esas corporaciones de oficios las primeras personas colectivas, pero que aún en ese tiempo se tenía la creencia de que sólo las personas naturales podían ser personas, jamás algo distinto a los seres humanos.⁴

Es así que las personas jurídicas tienen su primer tratamiento en el Derecho Romano, no obstante, en un principio las mismas no eran concebidas como tal, “aunque existían conjunto de personas con determinados derechos subjetivos y es a través del tratamiento dispensado al colectivo, como sujeto distinto a la mera suma de miembros que lo componía, *universitas* frente a *singuli*, donde se pretende radicar el antecedente remoto en la colectividad”⁵.

Eso tiene su razón en cuanto a que los romanos comprendieron las ventajas de crear entes que actuaran en la esfera jurídica a la par del hombre, es así que al final de la República las colectividades estuvieron asentadas en Roma sin que el Estado desconfiara de ellos y pensara en reglamentarlas, ejemplo de ellos los colegios de los sacerdotes y artesanos eran numerosos, no usaban de personalidad jurídica y tenían como única exigencia no contravenir las disposiciones de orden público; pero posteriormente son mencionadas en la Ley de las XII Tablas, en las que el Derecho Romano crea normas mínimas acerca de las corporaciones.

Es así que los romanos “lograron concebir la idea de unidad o universalidad sobre la base de formular una abstracción emanada de la realidad; los *collegii*

⁴ **Ermo Quisbert**, “Personas Colectivas I, apuntes jurídicos”, acceso el día 11 de agosto de 2020, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/01/pci.html>.

⁵ **Javier Escrihuela Chumilla**, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas” (Tesis doctoral, Universidad Católica de Murcia, 2019), 71

y las *universalitatis* pudieron alcanzar una conceptualización autónoma respecto de sus integrantes, pese a lo cual entre los romanos el tema de la personalidad no mereció un estudio detenido”⁶, aunque debe mencionarse que no se maneja lo que a la fecha se conoce como persona jurídica, sino que de conformidad al método casuístico que se utilizaban y determinaban que sí, ciertos entes estaban conformados por un conjunto de personas naturales que podían realizar ciertos actos o negocios jurídicos en su plenitud basándose en la capacidad que estos tenían para la realización de las mismas.

Por ello la regulación que los romanos dieron a lo que se denomina personas jurídicas responde a la imperiosa necesidad que tiene la norma jurídica de salvaguardar los fundamentales intereses del hombre, es dar forma jurídica a organizaciones humanas que imprimen al patrimonio un sentido social a la vez que aseguran su estabilidad y su continuidad.

“Por lo que el estudio de esta institución se centró en lo que los romanos denominaron *collegium, corpora, societas universitas*, términos que dentro del contexto en que se desarrollaron buscaron dar sentido y denominación a la reunión de un conjunto de personas que tenían el ánimo y la disposición de llevar a cabo actividades juntos, allí es donde debemos encontrar justamente la esencia de cómo aparece esta institución como figura jurídica”.⁷

Se puede decir entonces que en el Derecho Romano surge la figura de la persona jurídica, con un sentido diferente al que hoy está regido en la actualidad, es en esa etapa en donde surge la unión de varias personas naturales que, para satisfacer necesidades o también para el desarrollo de sus

⁶ **Francisco A. Junyent Bas, y Efraín Hugo Richard**, *Acerca de la Personas Jurídica, a propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello*, (Buenos Aires: Errepar, 2010), 5

⁷ **Emilio José Balarezo Reyes**, “La persona jurídica, un estudio evolutivo de una figura clave del Código Civil Peruano de 1984”, (2015): 6.

actividades, optan por unirse y de esa manera surgen los entes colectivos, personas ideales o personas colectivas o denominada de distintas formas.

En lo que respecta en Roma se dice que la persona jurídica apareció en la rama del Derecho Público y dentro de él haya sido el Estado la primera, siendo que la personalidad del Estado fue atribuida a algunas colectividades de Derecho Público fundada por el Imperio Romano como las unidades, municipios, colonias. En tanto en la época de César los entes de Derecho Privado adquirieron una importancia tal que luego de haber sido suprimidas fue creado un régimen que subsistió por mucho tiempo; una ley atribuida a Augusto prohibió la formación de cualquier ente sin la autorización del senado o del príncipe, pero desde el momento en que había obtenido esa autorización, la colectividad recibía personalidad.

Razón por la cual “los Romanos concibieron a la persona, no como una realidad, sino como una emanación del Estado; Gayo afirmó *ad exemplum rei publicae*, las colectividades pueden poseer bienes comunes, una caja común y ser administradas por un síndico, la personalidad jurídica fue considerada como una prolongación de la del Estado. Se comprende mejor esta concepción de la personalidad porque las colectividades son objetivos desinteresados, perseguían en Roma fines religiosos o sociales que eran en gran parte los mismos del Estado Romano”.⁸

Significa entonces que dentro del Derecho Público se pone de manifiesto la necesidad de atribuir derechos y obligaciones a entes no corporales: al Estado en primer lugar que solo así puede controlar a los súbditos; “en esa época los romanos personificaron la imagen del Estado, los municipios y colonias y ulteriormente ya en el campo privado aparecen las *universitates personarum*

⁸ **Antonio Augusto Gómez Zarate**, “Las Personas Jurídicas”, (Tesis doctoral, Universidad de El Salvador, 1966), 3.

constituidas por los colegios de sacerdotes, publicanos artesanos, etc., es decir asociaciones de particulares que se constituyen con fines profesionales, así como de otras con muy variadas finalidades como de recreo, religioso e incluso funerarios”.⁹

El autor Emilio José Balarezo Reyes¹⁰ menciona una clasificación de las entidades que fueron concebidas como entidades colectivas por los romanos, las cuales son:

La Res Incorporalis, la cual se utilizaba para denominar a las legiones o rebaños, expresaba la idea de conjunto más cada uno de sus componentes, no lo estaba de esta manera la exteriorización de la misma partía sobre todo de reflejar una imagen colectiva para los actos que ésta realizaba más no dentro de lo que está formado es decir de su estructura.

Corpus, asociaciones de personas integradas en una unidad para la consecución de fines lícitos, de manera más concreta fines religiosos y profesionales.

Universitas, nace su espíritu colectivo como consecuencia de relaciones jurídicas y personales entre sus miembros como son la herencia y la *civitates*.

Por lo que debe entenderse que los romanos manejaron el concepto de grupos permanentes, eso significa que los entes colectivos permanecían en el tiempo y no las que estaban de forma intermitente y por un corto periodo, además de ello debe entenderse que la capacidad fundamental de las personas jurídicas fue patrimonial; el colectivo más relevante era sin duda el municipio, la ciudad de la provincia, y también se sostiene que la persona jurídica nace recién con el concepto de corporación, es decir sociedades de capitales.

⁹ **José Luis Lacruz Berdejo, et. al.,** *Elementos de Derecho Civil I, parte general: personas*, (Madrid: Dykinson, 2010), 261

¹⁰ **Balarezo**, La persona jurídica, un estudio, 6-7.

De esto último no había claridad de los romanos en cuanto a la personalidad de los entes privados, “pues la *societas* era una relación contractual y la *universitas* un sujeto de derecho, pero no se ignoró el dispositivo al menos como centro de imputación diferenciada; la *societas* era un mero contrato destinado a regular las relaciones internas entre los socios y por tal motivo no se creaba un sujeto de derecho, ese esquema de la *societas* resulta inadecuado al tráfico económico medieval naciendo un tipo societario nuevo que se corresponde con la actual sociedad colectiva”.¹¹

Debe de mencionarse además que se enfocó mucho el concepto de sujeto de derecho no humano, pues en Roma si bien es cierto utilizaron a los entes de una forma netamente instrumental, no ha negado su existencia, siendo ese periodo de tiempo donde realmente comienza la discusión, así como la importancia de lo que actualmente se conoce como persona jurídica; pero había una dificultad para concebir dicha cuestión, consistente en aplicar sobre un ente irreal y que no existía de manera concreta derechos como atributo que se le otorgaba a la persona natural, es decir al ente colectivo aún no se le reconocían derechos.

Es así que “encontramos una división que permitía dar un sustento a la ubicación de estos entes o lo que los romanos conocieron de forma general como *universitas*, es así que conocemos entidades colectivas para los romanos de carácter público como eran los municipios y a su vez entidades privadas que nacían del ánimo de las personas naturales con la plenitud de sus facultades a lo que la doctrina denomina corporaciones”.¹²

Las Personas Jurídicas se gobernaron por medio de estatutos *lex collegii*, que las organizaba por lo común a semejanza del Estado; ellas respondían por los

¹¹ **Junyet y Richard**, Acerca de la, 6

¹² **Balarezo**, La persona jurídica un estudio, 7-8

delitos de sus representantes y terminaban por voluntad de sus componentes, por el retiro de la autorización, por la desaparición de todos sus miembros y por haber cumplido el objeto para el cual habían sido creadas.

En vista de lo antes expuesto debe decirse que los romanos no manejaban una teoría de la personalidad jurídica, en ese sentido debe mencionarse que para los romanos no todas las colectividades forman personas jurídicas con un patrimonio propio distintos de sus asociados, solo tenían esa calidad las reconocidas por un texto legislativo como por ejemplo las de Derecho Público; por lo que este tipo de regulación maneja la idea principal de otorgar a cada ente distinto de las personas que lo conforman cierta categoría de responsabilidad y abstracción pero siempre en busca de un objetivo o de una finalidad.

Sin duda que el Derecho Romano, hizo aportes muy significativos para la construcción de la institución de la figura de la persona jurídica, lo cual permitió su desarrollo jurídico a fin de regularlas, y a medida transcurría el tiempo las mismas iban evolucionando, ya que tendrían mayor recepción con el desarrollo de los gremios y corporaciones, a tal punto que no era posible ejercer un oficio sino en el marco de una corporación rígidamente jerarquizada en el sistema tripartito de aprendices, oficiales y maestros.

El derecho germánico tuvo su aportación que fue relevante para la evolución de la persona jurídica, aunque no suficiente; si bien en ella se conocieron una variedad de asociaciones, no tuvieron la fuerza de abstracción suficiente para conseguir entes distintos de los individuos asociados; eso se debía en gran parte a que en sus inicios la cultura germana no conocía la *universitas*

romanas, ya que estaban constituidas de pueblos o tribus pocos desarrolladas siendo su organización demasiado sencilla¹³.

“Los ordenamientos de los pueblos germánicos conocieron por su parte formas asociativas personales, incluso tipificadas (*genossenschaft, gilden, gildoniae, gremii*) o de propiedad colectiva (*gesammte hand*) y compartieron con el Derecho Romano esa falta de abstracción, que les obligaba entre otras cosas a reconducir las consecuencias jurídicas de estas figuras (responsabilidad civil o penal o representación en juicios, por ejemplo) hacia los singulares componentes de las mismas”.¹⁴

Se destacan dos grandes formas de organización: la *gesammte hand* (propiedad en mano común) y la *genossenschaft*¹⁵.

Respecto a la primera debe decirse que sus inicios se remontan al legado hereditario, siendo el mismo indivisible, por lo que toda persona tiene derecho sobre ellos en igual proporción que los demás, no existe la idea de cuota o repartición si se deseaba una administración o distribución como repartición de los bienes se sustentaba en un acuerdo con la participación de todos los interesados. La naturaleza de esta figura en el uso de todos y en la responsabilidad de todos, es decir todo es compartido no puede existir la individualidad, si se presentaba la necesidad era satisfecha para todos sin que responsabilidad y goce sean figuras antagónicas sino complementarias entre sí.

Y en cuanto a la segunda figura, ésta tiene sus orígenes en el ámbito familiar, aquí el factor de unión es la defensa de sus intereses que se sustenta en la confraternidad como vinculo especial de solidaridad, aquí se tiene que

¹³ Ibid, 8.

¹⁴ **César Hornero Méndez**, *Derecho Civil I, parte general y derecho de la persona*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 190.

¹⁵ **Balarezo**, *La persona jurídica un estudio*, 9-10.

descartar el patrimonio común, sino la reunión de varias personas que buscan la utilidad común, es decir que no se considera un nuevo sujeto, ya que la reunión de las personas no busca ese objetivo, sino que se trataba de la defensa colectiva de los derechos individuales, es decir es una simple pluralidad de individuos que no tenían una verdadera entidad abstracta o ideal, distinta y separada de los miembros que la conformaban.

Pero es en la Edad Media que se comienza a plantear fundamentalmente la cuestión de las personas jurídicas; ya que, en ese período histórico, la doctrina teoriza sobre los problemas de las personas sociales, pues el gran desenvolvimiento de la vida corporativa como gremios, cofradías, hermandades, el influjo de la iglesia y el debilitamiento del poder real, colocaron el asunto en primer plano.

Al igual que los romanos, los juristas de la antigua Francia, consideraron la personalidad como una emanación del Estado, pues las colectividades no fueron ilícitas más que en la medida que el Rey las autorizó. “La idea que procedió al otorgamiento de los privilegios, -personalidad jurídica- fue la del interés público; por el bien público fueron autorizadas las corporaciones de oficios; las mismas aseguraron por sí, la vigilancia de sus miembros -su propia policía- y era mucho más eficaz que el poder real, el que se limitó a una misión de inspección”.¹⁶

“Gran influencia tuvo el derecho canónico, ya que aporta al estudio de lo que actualmente conocemos como persona jurídica, desde una concepción que parte de la aceptación del hombre que de manera singular forma parte de la iglesia y es creado a imagen y semejanza de Dios. La maduración en el manejo de estos conceptos y su capacidad de organización de lo que es una persona jurídica lo encontramos con la influencia de Inocencio IV, quien planteó una

¹⁶ **Gómez**, Las personas, 4

reforma en el ámbito de los estatutos que formaban los entes o personas morales que formaban la iglesia”.¹⁷

Es así que se reconoce la existencia de lo que se denomina personas jurídicas entendiéndola como un conjunto de personas naturales singulares, es decir el concepto manejado originalmente parte de la reunión de seres similares que se unen para un determinado fin u objetivo. Así mismo en esta etapa donde se reconoce la personalidad jurídica de las asociaciones, no obstante, unos y otros discreparon en diversos puntos, especialmente en materia de responsabilidad; es así que, en esta etapa respecto a la denominación, les llamaba corporaciones si estaban formadas por personas naturales y fundaciones si estaban constituidas por bienes; implica entonces que en esa época la fundación no tenía un fin altruista, sino que regulaba temas de índole netamente patrimonial.

Otro criterio que tomó el Derecho Canónico es el que responde a la persona o institución que constituye una persona jurídica, ya que si la constituye una autoridad eclesiástica será de carácter pública y si la constituye un particular le otorgará la calidad de privada; otro gran aporte de la regulación interna de la persona jurídica es la figura de los estatutos, ya que de esa forma se habla por primera vez la utilización de un reglamento interno donde se encuentra la finalidad, su composición etc.

Por lo que la consideración de persona jurídica se otorga únicamente a parte de las unidades políticas a entidades con alcance público y finalidad desinteresada: gremios y corporaciones de oficio, cofradías, colegios; mientras las sociedades civiles y mercantiles reguladas en el Derecho Romano como

¹⁷ **Balarezo**, La persona jurídica un estudio, 12

un tejido de relaciones entre los socios y una comunidad de intereses carecen de individualidad.

Es entonces que al Derecho Canónico que corresponde el mérito de encaminar la doctrina romana de hacer la formación de una nueva especie de personas; así de una parte siendo frecuentes en la iglesia las mandas con finalidad duradera y necesitados de administración y en definitiva de organización persistente concretó y especificó el régimen y autonomía de las *universitates bunorum*, y de otras mantuvo la individualidad de las *univesitates personarum*, cuya existencia depende del reconocimiento del príncipe; por lo que el principio de que la personalidad jurídica de los *collegia* depende de la concesión de la autoridad.¹⁸

Se había dado un gran avance en cuanto a la evolución de la figura de la persona jurídica, pero se llega a un acontecimiento que tuvo una relevancia muy significativa, pero a la vez causó mucho perjuicio en cuanto al desarrollo de dicha institución; la Revolución Francesa propició el individualismo, el cual rompe el corporativismo medieval llegando incluso por la Ley de Chapelier a la abolición de los gremios y corporaciones proclamándole la libertad del trabajo sin obligación de pertenecer a estos organismos.

Eso debido a las trabas que ponía a la libertad de comercio la organización gremial, así como la acumulación de riqueza sustraída al tráfico y en poder de las llamadas manos muertas (en particular la nobleza y entes eclesiásticos) con sus privilegios y exenciones fiscales.¹⁹

A causa de ello “los Estados Liberales Modernos liberan al individuo de sus ataduras negando legitimidad a las organizaciones sociales preexistentes en la medida que suponen trabas a la libertad individual, tal ocurría claramente

¹⁸ **Lacruz, et. al.**, Elementos de Derecho, 261.

¹⁹ *Ibíd*, 263.

con las organizaciones profesionales (gremios, cofradías, hermandades) que administraban corporativamente el acceso al ejercicio profesional. En lógica consecuencia se restringe por parte del ordenamiento jurídico el reconocimiento de la validez de cualesquiera otras organizaciones, siendo diversas las posturas adoptadas ante ellas; desde abolirlas, disolviéndolas hasta perseguirlas, más también a menudo bastaba con ignorarlas desconociendo su validez como si no existieran. Pero en cualquier caso quedaba en manos del Estado el reconocimiento o no de esas organizaciones”.²⁰

La Revolución Francesa recogió en su legislación, la tendencia individualista, y aniquiló los organismos intermedios entre el Estado y el individuo; la Revolución Francesa se jactó de haber proclamado el hermoso principio de la libertad de asociación, como uno de los derechos del hombre, pero suprimió la personalidad jurídica de las colectividades, pero en nombre de la libertad desapareció la personalidad jurídica y en primer término la de las congregaciones.

Se llegó al siguiente sistema: a) Las asociaciones de más de veinte personas, debían ser autorizadas; a falta de autorización, no solamente eran ilícitas, sino que sus miembros incurrían en sanciones penales; b) las asociaciones, aunque autorizadas, no tenían personalidad jurídica; c) las asociaciones, para obtener su personalidad jurídica, debían ser objeto de una segunda autorización, resultante de un decreto del Consejo del Estado, en el que se les reconocía un fin de utilidad pública. En la actualidad la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, declaración adoptada por las Naciones Unidas,

²⁰ **Ángel López López, et. al**, *Derecho Civil, parte general*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998), 225.

proclama en su Artículo 20 el siguiente principio: Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.²¹

Por lo que en el terreno de la persona jurídica la aportación de esta etapa, “puede resumirse primero en el desplazamiento del encuadramiento exclusivo de estas en el Derecho Civil, trasladándose al Derecho Público, y segundo, en la introducción y generalización del término persona moral para identificarla, superando en cierta forma la tradicional persona ficta”.²²

De esa manera es como la institución de la persona jurídica ha ido evolucionando, en diferentes etapas del tiempo, en la cual ha tenido diversas concepciones, pero que hasta ahora hay abundantes estudios en la que desarrollan su definición, las diferentes teorías, así como las diferentes tipologías que han surgido, de los cuales a medida se avanza con la presente investigación se irá dilucidando.

1.2 Conceptos y naturaleza jurídica de las personas jurídicas

1.2.1 Conceptos

Luego de referirse a los aspectos históricos de la persona jurídica, se hace necesario relacionar algunas definiciones acerca de dicha institución, no sin antes mencionar que tradicionalmente se ha sostenido que el término persona jurídicamente se entiende como “todo ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones”²³; advirtiéndose que no solamente se refiere a la persona natural, sino que abarca además a la denominada persona jurídica, en

²¹ **Gómez**, Las personas, 5-6

²² **Hornero**, Derecho Civil I, 190.

²³ **Julio Atehortúa Ochoa**, “Dimensión Institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, número 8, (2005): 49.

consecuencia debe entenderse desde un punto de vista jurídico que no es lo mismo persona y hombre.

Por eso consideramos que tal definición se queda un poco corta, ya que únicamente se refiere a un ser, sin especificar su naturaleza, por lo que es adecuado esta definición de persona: “Es todo ente físico y moral capaz de asumir derechos y obligaciones; siendo que este vocablo se utiliza para aludir a los seres humanos y a las instituciones creadas por ellos”.²⁴

Respecto a la persona natural, también se denomina como persona física, persona jurídica individual o persona individual, y se dice que es todo aquel ser humano, hombre o mujer capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones; para ello debe tener los atributos que la ley le confiere para que sean considerados como sujetos de derechos, los cuales por regla general son la capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio, nacionalidad²⁵, de ahí es que surge la figura de la personalidad jurídica, la cual se abordará más adelante.

Como se ha mencionado la persona individual para satisfacer necesidades, se ve obligado a asociarse con otros de su misma especie; también se ha llegado a sostener que “el hombre es el creador del derecho, y este es un medio que le sirve para relacionarse ordenadamente con los seres humanos, ejerciendo deberes y facultades; el hombre es un ser individual con trascendencia social que busca la unión y colaboración con sus semejantes, ofrecido su esfuerzo personal y su patrimonio para tratar de alcanzar una finalidad; por ello puede desenvolverse tanto a nivel individual como colectivo”.²⁶

²⁴ **De los Santos**, Derecho Civil, 38

²⁵ **Rafael Rojina Villegas**, *Compendio de Derecho Civil I*, (México D.F.: Porrúa S.A., 1979), 154

²⁶ **Jessica Pilar Hermoza Calero**, “Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones”, *Revista Lex*, número 12, (2013): 214

Por lo que las personas pueden crear diversos entes, con diversas finalidades que pueden ser altruistas, históricas, económicas, etc., pero el común denominador es que un grupo o conjunto de personas se fusionan para la realización de diversos fines, por lo que con tales actividades que realizan los mismos, se adoptan a la forma de lo que se conoce como persona jurídica.

La persona jurídica tiene varias denominaciones entre la que podemos mencionar como persona moral, persona civil, persona jurídica, persona ideal o intelectual, persona abstracta o persona ficticia, entre otras, aunque debe mencionarse que ninguno de estos nombres es realmente satisfactorio.

“Que a todas estas denominaciones se les puede criticar el que los calificativos no son propios de manera exclusiva de los entes colectivos, ya que las personas naturales también tienen el carácter de moral, civil y jurídico; podrá utilizarse la denominación persona colectiva que involucra una condición que no tienen las personas naturales, pero no todos esos entes son conformados por grupos humanos ya que existen también las masas patrimoniales con personería”.²⁷

Para los efectos de la presente investigación se le denominara en adelante personas jurídicas, la cual tiene una variedad de definiciones, las cuales mencionaremos a continuación algunas de ellas:

Para el autor Rafael Rojina Villegas²⁸, la persona jurídica puede ser definida como toda unidad orgánica resultante de una colectividad organizada de personas o de conjunto de bienes y a los que, para la consecución de un fin social durable y permanente, es reconocida por el Estado una capacidad de derechos patrimoniales.

²⁷ **Juan Enrique Medina Pabón**, *Derecho Civil, Aproximación al Derecho de Personas*, (Bogotá: Universidad del Rosario, 2014), 541.

²⁸ **Rojina**, *Compendio de*, 155.

Mientras que el doctrinario Antonio Fayos Gardó en su obra²⁹, establece que una persona jurídica es pues, un ente al que el ordenamiento jurídico reconoce individualidad propia, distinta de sus componentes individuales y a la que se trata como sujeto de derechos y deberes y con capacidad de obrar, la ley le concede pues a la persona jurídica personalidad propia independiente de la de sus asociados.

La persona jurídica es una organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas o de la dotación de un patrimonio que tiene una finalidad común y una identidad propia y diferenciada de los individuos que la integran. Está dotada de órganos que expresan su voluntad independiente y de un patrimonio propio separado del de sus componentes a dicha estructura y el ordenamiento le atribuye una personalidad jurídica exclusiva y soberana y consecuentemente le reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico como sujeto autónomo de derechos y obligaciones; definición formulada por Juan José Bonilla Sánchez.³⁰

En tanto María Asunción Linacero³¹, determina que la persona puede definirse como un ente de derecho ficticio que se configura como un sujeto jurídico único a una realidad constituida por una pluralidad de personas físicas (miembros de una asociación o sociedad) o por una masa de bienes adscritos por su fundador a un fin de intereses general (fundaciones).

Y para el autor José González García³², se dice que la persona jurídica es aquella entidad independiente de las personas físicas, dotada de organización

²⁹ **Antonio Fayos Gardó**, *Manual de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, (Madrid: Dykinson S.L., 2016), 176.

³⁰ **Juan José Bonilla Sánchez**, *Personas y Derecho de la Personalidad*, (Madrid: Reus S.A., 2010), 254-255.

³¹ **María Asunción Linacero de la Fuente**, *Introducción al Derecho Civil, Derecho de las Personas, Derecho subjetivos, Negocio Jurídico*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 345

³² **José González García**, *Curso de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 229.

jurídica propia de personalidad, de manera que puede ser sujetos de derechos y de deberes, siempre que esté reconocida por el ordenamiento.

La persona jurídica tiene una serie de características muy llamativas entre las que podemos mencionar que son sujetos de derechos que son colectivo y múltiple, es decir que es el resultado de la unión de dos o más sujetos de derecho ya sea personas naturales, personas jurídicas o ambas; además es independiente, es decir es un sujeto de derecho independiente desde el momento de su inscripción ya que son centro autónomos de relaciones jurídicas y por ello el tratamiento es diferenciado al de cada uno de los miembros que la conforman, además tienen una finalidad es decir buscan concretar un fin o interés común de los miembros que lo conforman, además de ser una organización formal y con capacidad en el que se dan relaciones jurídicas subjetivas, entre otras características.³³

Una vez mencionada las anteriores definiciones de la persona jurídica, debe relacionarse algunos aspectos, entre ellos situaciones comunes como por ejemplo, que toda persona jurídica es una organización que por lo general agrupa varias personas que son diferentes pero que tienen una finalidad en común cualquiera que sea; además de ello muestra una pequeña noción de los tipos de personas jurídicas que pueden crearse y los cuales se profundizará más adelante, además de que la persona jurídica para que exista como tal, debe ser creada por ley o también sea reconocida por el Estado, siendo esto último lo más relevante y quizá el aspecto más importante, que permite tanto determinar la diferencia entre persona natural y persona jurídica, así mismo establecer los requisitos que se necesitan para la creación de los entes colectivos y ser aceptado como sujeto jurídico.

³³ **Enrique Varsi Rospigliosi**, *Tratado de Derecho de las Personas*, (Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014), 258-261

En primer lugar tales definiciones establecen la diferencia entre persona natural y persona jurídica, eso desde el punto de vista legal, “ya que el modo de comportarse de estas dos clases de personas dentro del mundo del derecho, empero no es idéntico, pues en tanto que el hombre, la persona física, puede actuar por sí misma, sin el ministerio que otro la dirija o que lleve su vocería, las personas jurídicas que la integran, no pueden realizar por sí mismas los actos jurídicos típicos de la vida del derecho; sus decisiones se toman a través de órganos suyos creados con tal fin y su voluntad jurídica se realiza o concreta por intermedio de las personas naturales en quienes se ha radicado su representación a través de las cuales obra”.³⁴

En segundo lugar, dichas definiciones permiten determinar que, para que un ente colectivo sea reconocido como tal, necesita que el ordenamiento jurídico así como el Estado le reconozca como tal, siendo así que se necesita que se le otorgue capacidad para que pueda ser titular de derechos, así como de deberes que puedan imponérsele; de ahí es como surge la denominada personalidad jurídica, con la cual la persona jurídica así como la persona natural, se convierten en sujeto de derecho o sujeto jurídico.

La personalidad jurídica en general no es más que “la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón, todo sujeto de derecho y obligaciones es una persona de derecho”³⁵; puede definirse entonces como “aquella por la que se reconoce a una persona la capacidad suficiente para contraer obligaciones y realizar actividades que generan plena responsabilidad jurídica frente a sí mismos y frente a terceros”.³⁶

³⁴ **Carolina Jaramillo Villegas y Juliana Marcela Osorio**, *La Titularidad de Derechos Fundamentales por Personas Jurídicas*, (Bogotá: Universidad de Manizales, 2010), 7-8

³⁵ **Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez**, *Derecho Civil, Introducción y Personas*, (México D.F.: Harla, 1995), 149

³⁶ **Jaramillo y Osorio**, *La Titularidad de Derechos*, 10

Implica entonces que todo sujeto de derecho, posee una personalidad jurídica que le permite actuar dentro del tráfico jurídico y realizar sus actividades siempre que sean de carácter lícita con la cual pueda satisfacer diversas necesidades, pero para la atribución de la personalidad se requiere algunos elementos necesarios para obtenerla; el autor Antonio Vela Sánchez³⁷, menciona que existen dos teorías para explicar la atribución de la personalidad y son las siguientes:

La primera es la normativista, la cual considera que la personalidad es un atributo de la persona concedido por el ordenamiento jurídico que libre y soberanamente la otorga y niega; y la segunda es la iusnaturalista, la cual determina que la personalidad es un plus impuesto al legislador por la dignidad propia del ser humano, por tanto el legislador no la concede, sino se limita a reconocerla; esto no impide que de modo instrumental se consideran también personas a ciertos entes, esto es las personas jurídicas.

De ello se dice que la persona natural y la persona jurídica poseen personalidad jurídica, la cual tiene un principio y un fin, eso significa un inicio y una extinción, significa que la primera habla de cómo se adquiere y lo segundo a como se pierde; en el caso de las personas físicas se adquiere desde el nacimiento (sin perjuicio que pueda mencionarse que se adquiere desde el momento de la concepción) y se pierde con la muerte; para este caso interesa la forma y en qué momento la persona jurídica adquiere la personalidad jurídica.

Debe decirse entonces que “la atribución de personalidad jurídica a las organizaciones sociales es una consecuencia del sistema de derechos subjetivos y relaciones jurídicas de atribución individual, consiste en una

³⁷ **Antonio José Vela Sánchez**, *Derecho Civil Para el Grado I, Parte General*, (Madrid: Dykinson S.L., 2013), 67-68

técnica jurídica de imputación que permite que las organizaciones sociales utilicen el entramado normativo creado para los individuos humanos: las personas en sentido estricto; por lo que tales organizaciones y grupos pueden estar dotadas de personalidad civil, es decir puede estar reconocidas por el ordenamiento jurídico como unidad a través de la atribución de personalidad civil ya que los configura con centros de imputación de derechos y obligaciones”.³⁸

Para determinar el momento en que inicia la personalidad jurídica de la persona jurídica hay diversas posturas, una de ellas menciona dos maneras de atribución de personalidad jurídica en los entes colectivos, siendo la primera por el reconocimiento específico o concesión de los poderes públicos, el cual establece que la personalidad empieza desde el instante en que con arreglo a derecho hubiesen quedado válidamente constituidas, siendo el reconocimiento legal condición indispensable para la existencia de la persona jurídica; y la segunda es el sistema por reconocimiento específico que implica que la ley les concede la personalidad jurídica, por lo que esta referencia debe entenderse en un sentido normativista, lo que supone que la personalidad jurídica se adquiere cumpliendo los requisitos normativamente exigidos sin que se tenga que haber ningún específico acto de concesión.³⁹

Y otra postura es la de los autores Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez⁴⁰, quienes expresan que el momento en que inicia la personalidad jurídica en las personas jurídicas puede darse en dos momentos:

³⁸ **Francisco de Paula Blasco Gascó**, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General: Introducción, la Relación Jurídica, Sujeto y Objeto*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 273-275

³⁹ **Federico Arnau Moya**, *Lecciones de Derecho Civil I*, (Castellón de la Plana: Universitat Jaume I, 2008-2009), 168-169

⁴⁰ **Baqueiro y Buenrostro**, *Derecho Civil*, 152.

Primero el momento del acto de la constitución, el cual considera que el acto constitutivo (contrato o acto complejo colectivo) es suficiente por sí mismo para hacer nacer la personalidad del ente social, siempre y cuando sus finalidades sean lícitas; y segundo el momento por el cual se considera que es necesario el acto estatal para que se inicie la personalidad.

En todo caso el inicio de la personalidad jurídica de los entes, dependerá tanto de su naturaleza, así como la regulación legal que cada país tenga, pero debe tenerse claro que las personas jurídicas son entes independientes de las personas naturales que lo componen, tanto desde el ámbito patrimonial como el ámbito personal, pero que los mismos están dotados de una organización jurídica propia y estable o con vocación de permanencia.

Pero por lo general “la adquisición de la personalidad tiene lugar a través del procedimiento de la atribución por el derecho, es decir la persona jurídica nace cuando reúne los requisitos esenciales exigidos por el ordenamiento jurídico, es la ley quien concede dicha personalidad y no ningún órgano estatal”.⁴¹

Una vez se haya adquirido la personalidad jurídica conlleva la existencia en el sujeto de dos requisitos, los cuales son la capacidad jurídica o capacidad de goce, y la capacidad de obrar o de ejercicio; la primera consiste en la aptitud para ser titulares de derechos y obligaciones y su adquisición es obra del ordenamiento mediante su reconocimiento legal en diversas formas, y la segunda son el conjunto de condiciones requeridas para poder ejercitar los derechos de los que es titular.

Al igual que la persona física, la persona jurídica tiene una serie de atributos, los cuales se ha mencionado anteriormente con excepción lógicamente del estado civil o estado familiar, y que con tales atributos permite el

⁴¹ **González**, Curso de Derecho, 230.

reconocimiento y la protección de los derechos fundamentales de las personas jurídicas.

Siendo que el nombre, al que también se le llama en el caso de las personas jurídicas como denominación social, no es más que el elemento de identificación de la misma el cual forma parte de la identidad y tiene una proyección social relacionada con el ejercicio de la actividad para lo cual ha sido creada; además posee un domicilio el cual cumple una doble función, primero la de ubicar a la persona en un lugar determinado para efectos jurídicos y segundo circunscribir en un espacio físico las disposiciones legales que regulan sus actividades⁴².

Además tienen una nacionalidad el cual es la relación jurídica que une a la persona en relación al Estado que pertenece, la implicación de este atributo es la aplicación de la ley que rige, es decir que con base a su nacionalidad lo regirán para su desarrollo las normas establecidas para tal sistema jurídico; tienen capacidad que es la esencia de su existencia como atributo para actuar en el derecho y tiene un patrimonio el cual es el conjunto de derechos y de obligaciones de una persona⁴³; el cual es distinto del patrimonio de cada una de las personas que lo integran y soporta sus propias deudas y responsabilidades.⁴⁴

Así como se da la creación de la personalidad jurídica, la misma puede ser extinguida y puede ser por varias maneras; puede decirse que la persona jurídica puede extinguirse ya sea por el cumplimiento de fines sociales o por la imposibilidad de alcanzarlos, “por pérdida del sustrato colectivo o patrimonial o por el cumplimiento de plazos o condición extintivos, etc.”⁴⁵

⁴² **Varsi**, Tratado de Derecho, 268.

⁴³ **Jaramillo y Osorio**, La Titularidad de Derechos, 11

⁴⁴ **Moya**, Lecciones de, 170.

⁴⁵ *Ibíd.*, 171.

Aunque debe mencionarse que en los entes colectivos el fin de la personalidad no coincide con el fin de la existencia de la persona jurídica, se dice que el fin de las mismas puede ser voluntario o necesario, el primero se da cuando se adolece de la falta de un elemento esencial para su existencia; o bien cuando por disposición del poder público sea por ley o sentencia se resuelva la desaparición de la persona social. Normalmente el fin de la personalidad implica el fin del ente colectivo y debe procederse a la liquidación del patrimonio social según las reglas que para cada tipo de ente colectivo se establecen atendiendo a su naturaleza.

Por tanto, por regla general las causas de terminación de la personalidad jurídica de las personas morales son: a) Desconocimiento expreso del Estado por ley, sentencia o resolución administrativa, b) Por incumplimiento de los fines que la originaron; c) Por voluntad de sus integrantes; d) Otras señaladas en las leyes respectivas o falte un elemento esencial para su existencia.⁴⁶

1.2.2 Naturaleza jurídica

Una vez se ha mencionado sobre las definiciones de persona jurídica, sus características, denominaciones, así como la forma en cómo se origina y su funcionamiento, es procedente determinar la naturaleza jurídica de la misma, para ello se van a relacionar algunas teorías que a lo largo de la historia se han desarrollado sin el ánimo de profundizar sobre ellas.

Se han mencionado diversas teorías que pretenden analizar la naturaleza de la persona jurídica, de la cual no se va adherir a alguna de ellas ya que todas

⁴⁶ **Baqueiro y Buenrostro**, Derecho Civil, 156.

tienen elementos muy importantes que no pueden descartarse; es así que se conocen las siguientes:

Teoría de la Ficción: El principal expositor de esta teoría es Savigny, que considera que los únicos sujetos jurídicos son las personas físicas, ya que son los únicos seres capaces de tener voluntad, es decir que “el único sujeto natural de derechos y obligaciones es el hombre porque solo él puede ser capaz de una voluntad y porque el derecho subjetivo es un poder que la ley le concede a un individuo consciente y libre”.⁴⁷

Por lo que esta teoría pretende desarrollar la naturaleza de la personalidad colectiva, determinando que los entes colectivos al carecer de voluntad es necesario que el derecho a través de la ficción supusiera la existencia de esa voluntad y de esa forma tener derechos y obligaciones que sean diferentes a la de las personas físicas que la integran, son ficciones a las cuales se les otorgaba capacidad para adquirir derechos o contraer obligaciones por razones de interés práctico, social y económico.

Son entes ficticios creados por el derecho con la finalidad de atender a la realización de objetivos que la persona física no puede realizar por sí misma; la tesis que hace consistir la persona jurídica en una ficción apunta a aspectos válidos e innegables a ella las cuales son:

Primero, su divergencia con el ser humano, único ente vivo dotado de inteligencia y voluntad y consiguientemente de una dignidad que le nace *per se* y sin otro requisito o reconocimiento sujeto del derecho; y segundo la

⁴⁷ **Bonilla**, Personas y Derecho, 257.

intervención del derecho en la creación de la persona moral tan indispensable que sin ella no nace el nuevo sujeto.⁴⁸

Por lo que esta doctrina sostiene que cuando el derecho le atribuye capacidad jurídica a un ser que en realidad no tiene pensamiento ni voluntad, no es sino por ficción que se suple una condición naturalmente indispensable y esta ficción consiste en admitir que este ser piensa y quiere, aunque en sí sea incapaz. Bajo esta teoría las personas jurídicas son en sí incapaces de obrar, por tanto, la persona jurídica debe estar representada en la misma forma que un incapaz, siendo dicha teoría un resultado del postulado de identificar la personalidad con la voluntad del ser humano.⁴⁹

Esta teoría ha predominado por mucho tiempo, sin embargo, no ha estado exenta de críticas ya que de acogerse a esta teoría surge algunas interrogantes, ya que si las personas jurídicas “son una ficción creada por la autorización del Estado ¿Quién crea al Estado? Si éste es una ficción ¿No es ficción el derecho que él crea?, además de que esta teoría es peligrosa pues la existencia de las personas jurídicas puede depender de la arbitrariedad del Estado”⁵⁰. No obstante respecto a una de las críticas anteriores, para Savigny dicha teoría “es inaplicable al Derecho Público ya que las personas públicas son de existencia natural y necesaria”.⁵¹

Además de ello dicho autor “al hablar de ficción no se alude al *substractum* (realidad o sustancia) que subyace dentro de las personas jurídicas, ya sean el Estado o las asociaciones particulares, sino que a esas entidades por muy

⁴⁸ **Lacruz, et. al.**, Elementos de Derecho, 266.

⁴⁹ **Atehortúa**, Dimensión Institucional, 52

⁵⁰ **María del Carmen González Piano, et. al.**, *Manual de Derecho Civil*, (Montevideo: Universidad de la República Uruguay, 2017), 170

⁵¹ *Ibíd*, 170

reales que sean son tratadas por el derecho como si fueran personas físicas”⁵²; por lo que tales críticas son más superficiales.

No obstante la crítica que más peso tiene y que suele ser más determinante es en cuanto al grave problema de la responsabilidad, ya que las personas jurídicas concebidas como colectivos ordenadas al cumplimiento de la ley y de sus estatutos, toda actividad ajena a las mismas no le eran atribuidas sino únicamente a las personas que lo conforman, por lo que tal situación deriva en que no exista responsabilidad en hechos ilícitos tanto civiles como criminales, siendo tal solución insuficiente especialmente en la actualidad, por lo que su formulación no resulta satisfactoria.

Por lo que la “objección fundamental que puede hacerse es que no ha penetrado con profundidad en lo íntimo de la naturaleza jurídica de estas entidades ni analizado su *substractum real*. Además, el verdadero significado de la palabra ficción se presta a equívocos y sugiere la idea de que estas entidades no existen sino por obra y gracia del Estado y que tienen la vida precaria que nace de una ficción legal; finalmente resuelve mal el problema de la responsabilidad, particularmente la que surge de los hechos ilícitos”.⁵³

Teoría de la realidad: También denominada como teoría realista la cual surge debido a que la teoría de la ficción encontró una seria resistencia, ya que se consideraba que la personalidad no es una creación del derecho, que la persona moral existe en la realidad desde antes que el derecho les reconociera personalidad, otorgándoles facultades e imponiéndoles deberes de carácter jurídico.

⁵² **Bonilla**, Personas y Derecho, 258.

⁵³ **Guillermo A. Borda**, *Manual de Derecho Civil, Parte General*, (Buenos Aires: Perrot, 1996), 300.

Es así que la persona jurídica es real, “no porque el legislador a su arbitrio le confiera o no esa calidad, sino porque se trata de un ente organizado y complejo de actuación social, con aptitud directa para producir efectos en el campo siempre intelectual del derecho, pero tan real en materia jurídica como los demás conceptos del Derecho (derechos, deberes, obligaciones y cargas) y su protección (acciones y excepciones)”.⁵⁴

Por lo que debe entenderse que la idea central de esta teoría es que las personas jurídicas tienen una real y plena existencia no como expresión de la legalidad, también de la voluntad de las personas que deciden conformarlas, son colectivos con estructura y existencia propia alejada de los que la conforman.

Significa entonces “que la sociedad existe independientemente de sus miembros, tienen una voluntad colectiva distintas de la de cada uno de sus componentes, existen intereses colectivos distintos, incluso contrario muchas veces a la de los miembros particularmente considerados, en fin, hay un ser real distinto de los individuos y el derecho no tiene, sino que encontrarlo y reconocerle personalidad jurídica”.⁵⁵

Siendo que bajo esta tesis se determina que no solo el hombre puede ser considerado como sujeto jurídico, sino que además los entes colectivos pueden adquirir tal característica ya que tienen o se puede construir una voluntad, en virtud de la cual pueden ser titulares de derechos, pero no solo eso sino que además pueden atribuírsele responsable por los daños que causen a otros; que si bien no tienen un contexto físico, si se puede inferir sus caracteres de los convenios o normas que les da su creación; de ahí que el derecho la reconozca, acepte y le permite actuar en el tráfico jurídico.

⁵⁴ **Medina**, Derecho Civil, 546.

⁵⁵ **Baqueiro y Buenrostro**, Derecho Civil, 137.

Implica entonces que de acuerdo a esta teoría “una persona jurídica es una institución jurídica conformada por varios individuos que cumplen funciones de diversa naturaleza para obtener un propósito establecido, como el cuerpo humano que tiene distintos órganos cada uno con una función propia pero que contribuyen para que pueda operar como un todo. La persona jurídica es en últimas un organismo colectivo de la sociedad humana con identidad y acción propia independiente de los sujetos que la conforman”.⁵⁶

El principal expositor de esta teoría es Otto Von Gierke, que sostiene que la capacidad de querer y de obrar de las corporaciones es una realidad a la que el derecho les atribuye personalidad, porque en ellos puede observarse una voluntad colectiva que es una y continua; dicho autor sobre las personas jurídicas expresa:

“Son personas reales colectivas y son capaces de querer y obrar, el derecho les atribuye personalidad porque las considera portadoras reales de una voluntad, la persona colectiva o jurídica quiere y obra por medio de órganos de la misma manera que la persona física manifiesta su actividad por la cooperación de sus órganos corporales; así la persona jurídica expresa su voluntad y la realiza mediante sus órganos. La voluntad del órgano no es la del representante sino la propia voluntad de la persona colectiva, siendo la misma capaz de obrar y puede también cometer actos ilícitos por los cuales asume una responsabilidad directa, ya que son actos ilícitos los que realiza el órgano constitucional dentro de la esfera de su competencia”.⁵⁷

Por lo que se comprende que el autor propone que se abandone la idea de que la persona jurídica es una ficción, pues demuestra que las mismas no son pura creación del legislador, sino que se trata de una serie de organismos o

⁵⁶ **Medina**, Derecho Civil, 546.

⁵⁷ **Atehortúa**, Dimensión Institucional, 55.

entidades que realmente tienen una gran presencia social, además de una vida propia y que es aparte e independiente de los seres humanos que lo están conformando, de ahí es que tal postulado de dicho autor sea reconocida como una teoría de órganos o también llamada doctrina organicista o teoría organicista.

Es decir, el derecho no lleva a cabo una verdadera creación de tales entes, sino que limita al reconocimiento de su existencia y establecer el régimen jurídico que les debe resultar aplicable fijando su ámbito de aplicación; de esta manera la persona moral existe independientemente de toda intervención del Estado ya que su reconocimiento no es creación de un sujeto jurídico, sino la constatación de su existencia y tiene un simple valor declarativo de la personalidad moral.⁵⁸

Esta tesis ha tenido mucha influencia para determinar un moderno concepto de persona jurídica, ya que habla por primera vez sobre la existencia de una voluntad propia de la misma, algo impensable en la teoría de la ficción, además de que indica la forma en cómo se puede deducir esa voluntad, la cual se exterioriza mediante órganos propio de actuación dentro de la misma persona jurídica.

En cuanto a esta doctrina debe decirse que el substrato ya sea formal o material de las personas jurídicas se integra por una determinada organización dotadas de órganos de actuación y que persigue ciertos fines colectivos distintos de los propósitos buscados por los integrantes del ente colectivo, ya que el establecimiento u organización del substrato material de la persona jurídica debe disponer de órganos competentes de actuación.⁵⁹

⁵⁸ **Bonilla**, Personas y Derecho, 262.

⁵⁹ **Atehortúa**, Dimensión Institucional, 56.

Pues según esta teoría organicista “existe una realidad orgánica, biológica o psíquica de las personas jurídicas, una voluntad personal y propia del ser ideal, una autoconciencia y de autodeterminación análoga a la del hombre y por consiguiente tan natural responsable y válida como ella. De ahí la absoluta equiparación de la persona colectiva a la persona humana en orden a la capacidad delictual y su lógica consecuencia: la responsabilidad civil e inclusive penal por los actos ilícitos y por los delitos y faltas cometidos por sus administradores”.⁶⁰

Dentro de la teoría de la realidad se han desarrollado otras tesis que perfectamente encuadran en dicha teoría, siendo así que a consideración de Guillermo Borda, pueden mencionarse dentro de la doctrina realista las denominadas teoría de la institución, la cual consiste en un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen; ésta teoría tiene un claro fundamento iusnaturalista puesto que el derecho de asociación es uno de los derechos naturales del hombre.⁶¹

Dicho origen iusnaturalista tiene gran influencia en las personas jurídicas, ya que los mismos no resultan en si una creación del legislador, sino una realidad que aquel no puede desconocer y que están obligadas a respetar, en tanto los entes colectivos están encaminados en el sentido del bien común; por lo que la teoría de la institución tiene su punto de partida en la observación de la realidad social y que demuestra que una de las tendencias más firmes en las sociedades es el desarrollo de la vida colectiva.

Y dentro de esta teoría hay otras corrientes como la corriente biológica la cual establece que las personas jurídicas vendrían a ser a modo de organismos vivos con sus células, cerebros, aparato circulatorio, etc. La corriente

⁶⁰ **Bonilla**, Personas y Derecho, 262.

⁶¹ **Borda**, Manual de Derecho, 304-305.

Psicológica que mantiene que en las corporaciones la totalidad de los miembros eventuales es pensada como una unidad colectiva; la corriente orgánica o de la realidad psicofísica, que parte de que no sólo el hombre es sujeto de derechos, sino que existen otros sujetos distintos que son realidades y no ficciones jurídicas con poder de querer y actuar propio y diferente al de sus componentes y con plena imputabilidad penal, y la corriente de la organización o de la personificación del fin que concibe que las personas son organizaciones para el logro de determinados fines.⁶²

No obstante, a lo expresado debe mencionarse que entre la teoría realista y la teoría de la ficción existe una semejanza en cuanto a la identificación de la personalidad con su soporte material, ya que en la teoría de la ficción el ser humano es el único soporte real y para la teoría de la realidad además del ser humano lo es el ente colectivo, en consecuencia, ambas teorías se coinciden en la existencia de voluntad.

Pero sin duda tienen una distinción y esa es que “mientras para la teoría de la ficción la personalidad de los entes colectivos es un don de la ley, para las teorías realistas es un reconocimiento que exige obligación de dar, pues la ley no crea las personas colectivas, se concreta a reconocerles capacidad jurídica cuando estos seres se presentan con una voluntad real en el campo de las relaciones jurídicas”.⁶³

Teoría de Francisco Ferrara: Denominada también como teoría formalista o de la realidad técnico o jurídica, el cual afirma “que la personalidad jurídica es una forma con la que el derecho reviste determinados fenómenos; una vestidura orgánica que ciertos grupos de hombres asumen para participar en

⁶² **Bonilla**, Personas y Derecho, 260-262.

⁶³ **Baqueiro y Buenrostro**, Derecho Civil, 137-138.

el comercio jurídico. Pero esta forma jurídica no es una pura invención de ley ni un mero procedimiento técnico sino la traducción jurídica de un fenómeno empírico”.⁶⁴

Esta tesis refiere que la persona jurídica tiene en común con la persona natural la calidad de sujeto, pero el ente colectivo no actúa dentro de la realidad, pues tiene un contenido netamente formal es decir reconoce el carácter artificial del ente al cual le da consistencia la normatividad, es decir las leyes y el derecho de forma general.

Por lo que la persona jurídica es una realidad del mundo jurídico al que el derecho atribuye personalidad porque lo considera real, portador de una voluntad propia y única; tal reconocimiento no es arbitrario ya que responde a la necesidad de reflejar con exactitud los hechos y fenómenos de la vida social.

Por lo que tenor de esta teoría se considera que “el ente moral es un fenómeno de asociación y de organización ya existente en la vida social a la cual el ordenamiento otorga personalidad jurídica, por lo que es capaz de cometer ilícitos por cuanto forma parte de la vida jurídica y pueden obrar bien o mal debiendo responder indirectamente por las consecuencias de sus actos”.⁶⁵

Finalmente, Ferrara distingue el concepto jurídico de persona del soporte o contenido material al que se aplica, de donde se deducen una serie de consecuencias o conclusiones⁶⁶, las cuales se desarrollan de la siguiente manera:

Primero, la personalidad jurídica es un don de la ley, puede darse o negarse al hombre o a los seres colectivos, es sólo una creación de la técnica jurídica sin la cual es imposible la construcción de un ordenamiento jurídico.

⁶⁴ **Bonilla**, Personas y Derecho, 262.

⁶⁵ *Ibid.*, 263.

⁶⁶ **Baqueiro y Buenrostro**, Derecho Civil, 138.

Segundo, en la persona deben contemplarse dos factores o elementos los cuales son el sustrato y la personalidad, pues ésta no puede caer en el vacío; tercero, todo hombre debe ser persona, el imperativo ético de nuestra cultura así lo exige.

Y cuarto, las personas colectivas denominadas asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin para ser reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho, requieren reunir determinados requisitos a saber: una asociación de hombres, un fin cuyo logro se reúnan los individuos el que necesariamente debe ser lícito, determinado y posible; una organización de la que se deriva la existencia de determinadas reglas la forma de los órganos por los que se expresará la voluntad colectiva, y por último el reconocimiento que haga el Estado con carácter constitutivo de la personalidad jurídica.

Ferrara termina sosteniendo “que la personalidad es una forma jurídica, no un ente en sí, es la forma legal que ciertos fenómenos de asociación y de organización social reciben del derecho objetivo y que determina la existencia de persona igual física que jurídica, es el reconocimiento por el derecho siendo el mismo que da existencia al ente como tal sujeto”.⁶⁷

Teoría de Hans Kelsen: Algunos autores consideran que dicha teoría puede ser ubicada dentro de la teoría negatoria de la personalidad jurídica, o que también se trata de teorías estrictamente jurídicas; sea cual sea su ubicación de la cual no se va profundizar, la misma básicamente sostiene que los derechos subjetivos no existen sino en cuanto a expresión del derecho

⁶⁷ **Lacruz, et. al.**, Elementos de Derecho, 266

objetivo, entonces si no existe derechos subjetivos con valor propio o autónomo, tampoco debe existir el sujeto de derecho.

“El derecho subjetivo no es un derecho distinto del derecho objetivo, es el derecho objetivo mismo en tanto se dirige con la consecuencia jurídica por él estatuida contra un sujeto en concreto (deber) o en tanto que se pone a disposición del mismo (facultad)”⁶⁸; entonces significa que la persona solo designa una cuestión de obligaciones, de responsabilidad y derechos subjetivos que es el conjunto de normas.

Dicho autor hace una distinción entre persona física y persona colectiva moral o jurídica; sobre la primera menciona que designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo individuo, es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los hechos subjetivos que resultan de estas normas, es entonces el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.

Y sobre las segundas, es decir la persona colectiva moral o jurídica designa solamente la unidad de un conjunto de normas, a saber, un orden jurídico que regula la conducta de una pluralidad de individuos, por lo que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos de ciertos individuos, pero impuestos o conferidos de manera colectiva y no de manera individual.

Por lo que para Kelsen “el concepto de persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho que carece de existencia real o natural y solo son reales las conductas humanas, y la personalidad es el punto de imputación de un conjunto de normas que pueden referirse ya sea a un solo individuo, ya sea a un conjunto de individuos o bien a la totalidad de los conjuntos de órdenes

⁶⁸ **Borda**, Manual de Derecho, 302

jurídicos parciales que es lo que se conoce con el nombre de Estado o Nación”.⁶⁹

Significa que el término “persona sea física o jurídica es sólo la expresión unitaria personificada de un haz de deberes y facultades jurídicas es decir de un complejo de normas. El hecho de ser un centro de imputación de tales normas convierte a ese centro en persona, por lo que la expresión persona es por consiguiente un recurso auxiliar y superficial al cual pueden renunciarse, ya que facilitan la exposición del derecho, pero no es indispensable para ella”.⁷⁰

Se ha determinado que la naturaleza de las personas jurídicas tiene diversas teorías, pero consideramos adecuado no adherirnos a una ni tampoco a desacreditar a otra, puesto que cada una de ellas ha realizado aportes respecto a conceptualizar y a la construcción de la persona jurídica.

“Cada una de las teorías formuladas en apoyo a la existencia de la persona jurídica o para rechazarla tuvo matices o justificaciones que hicieron más difícil llegar a una posición más aceptable para todos, pero independientemente del criterio de cada cual, todos aceptan la utilidad de la persona jurídica y nadie está abogando por eliminarlas”.⁷¹

Es así que las personas jurídicas a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas cuya existencia no puede ser negada por el ordenamiento jurídico constituyen una creación del legislador y tanto su existencia como su capacidad jurídica dependen del cumplimiento de los requisitos que el ordenamiento jurídico establezca en cada caso.

⁶⁹ **Baqueiro y Buenrostro**, Derecho Civil, 138.

⁷⁰ **Borda**, Manual de Derecho, 302.

⁷¹ **Medina**, Derecho Civil, 550

“De este modo y dejando a un lado las distintas teorías que han tratado de explicar el fundamento de las personas jurídicas éstas pueden ser rectamente concebidas si se las conceptúa con las precisiones que sea conveniente efectuar en cada caso, como uno más de los instrumentos o de las técnicas que el derecho y los ordenamientos jurídicos ponen al servicio de la persona para que pueda actuar en el tráfico jurídico y alcanzar variados fines de interés público o privado reconocidos por el propio ordenamiento”.⁷²

1.3 Clasificación y tipologías de las personas jurídicas

Debe mencionarse que el origen de la figura de las personas jurídicas obedece a la necesidad de crear instrumentos que permitan articular jurídicamente la agrupación de personas con el objetivo de conseguir fines colectivos como fundar un partido político, crear una empresa, un equipo de fútbol o baloncesto; o también para beneficiar con su patrimonio a determinadas personas o actividades como fundación de defensa del medio ambiente o financiación de actividades culturales o científicas, etc.

Para ello el ordenamiento da la posibilidad de crear diversos entes para concretar cualquier fin que se haya propuesto, de ahí que para la creación de la persona jurídica puede tener diversa naturaleza y la cual va a depender del propósito que los miembros de las mismas hayan acordado para dar origen a dichos colectivos.

El papel y relevancia de las personas jurídicas, que tal como se verá, su ámbito de aplicación comprende el derecho público y privado dentro del sistema

⁷² **Lacruz, et. al.**, Elementos de Derecho, 267.

jurídico, económico y político es de extraordinaria importancia por las siguientes razones:

Primero, por cumplir un papel fundamental como elemento dinamizador de la economía; segundo, por su trascendencia en el ámbito político; tercero, por el papel fundamental de las asociaciones para la conservación y fortalecimiento de la democracia y el ejercicio activo de la ciudadanía representando sus intereses ante los poderes públicos; cuarto, por la tendencia expansiva de las personas jurídicas en los más diversos ámbitos ya sea económico, cultural, político, religioso, educativo, etc. Y quinto, como instrumento para la mejor consecución de fines de interés general.⁷³

Siendo que puede admitirse una diversidad de clases de personas jurídicas que pueden crearse, además que existe una variedad de modalidades que pueden ser clasificadas; una de ellas es la mencionada por el doctrinario Federico Arnau Moya⁷⁴, quien establece diversos criterios de clasificación para las distintas modalidades de las personas jurídicas, haciéndolo de la siguiente manera:

Personas jurídicas de Derecho Público y Derecho Privado; en el caso de las primeras se inserta la organización general del Estado y ejercen funciones correspondientes al Estado o cumplen funciones propias de Derecho Público, y en el caso de las segundas desenvuelven su actividad en el ámbito privado lo que supone que ni ejercita funciones públicas ni están dotadas de prerrogativas especiales; son personas ajenas a la organización estatal.

También las personas suelen denominarse como asociaciones y fundaciones, siendo la primera de ellas agrupaciones de personas que se unen para la consecución de un fin común, como asociaciones de vecinos que se

⁷³ **Linacero**, Introducción al Derecho Civil, 346-347

⁷⁴ **Moya**, Lecciones de, 166-167

constituyen para la defensa de sus intereses, asociaciones culturales, festivas, deportivas, etc., se reconoce como persona jurídica con sustrato personal; y las segundas son el tipo de personas jurídicas que predomina el sustrato material, es decir que está formado por un conjunto de bienes destinados al cumplimiento de un fin.

Y también puede clasificarse como personas jurídicas de interés público y de interés privado, eso dependiendo del fin que se persigue, en el caso del primero como ejemplos está una fundación o asociación para los enfermos de cáncer o una asociación científica, cultural o deportiva, y en el segundo caso cualquier tipo de ente cuya finalidad sea la de obtener beneficio económico para los miembros.

Otra clasificación de persona jurídica es la que se menciona a continuación por parte del autor Juan José Bonilla⁷⁵:

Las personas jurídicas privadas, que no forman parte de la organización estatal y cuyos fines suelen ser de interés particular como la obtención de una ganancia partible, por lo que no participan de las prerrogativas estatales, aunque en ocasiones cuando colaboran o suplen la actividad del Estado pueden serles concedidas en mayor o menor medida.

Las personas jurídicas públicas, que son las que integrando el Estado manifiestan en sus funciones la autoridad inherente a éste, sus fines suelen ser de interés general, aunque no es raro que asuman algunos en los que el beneficio público no es preponderante o exclusivo.

Las personas jurídicas colectivas o personalistas, cuyo elemento básico es un grupo de individuos que se unen para obtener un fin que puede ser económico, en cuyo caso se llaman sociedades o de otra índole, cultural, deportiva, etc.,

⁷⁵ **Bonilla**, Personas y Derecho, 267.

denominándose entonces asociaciones, si son privadas y corporaciones, si son públicas; este tipo de entidades se rige por la propia voluntad emanada de sus órganos, tiene limitada la admisión de socios y son ellos los que determinan el fin que persiguen con sus propios medios.

Las personas jurídicas institucionales o patrimonialistas, cuyo elemento básico o principal es un patrimonio o conjunto de bienes organizado para alcanzar un fin que no viene determinado por los posibles beneficiarios que son inciertos sino por la voluntad de la persona física que la instituye designándose como fundaciones a las privadas y como instituciones a las públicas.

Personas jurídicas perfectas en su independencia como las asociaciones, fundaciones, sociedades anónimas y limitadas; e imperfectas como las sociedades civiles y las mercantiles colectivas y comanditarias.

Además se reconocen estos tipos de personas jurídicas, como lo son personas jurídicas de base asociativa o corporativa y personas jurídicas que predomina un sustrato formado por un conjunto de bienes destinados a un fin, además de personas de Derecho Público y Derecho Privado; personas jurídicas y de interés particulares, estando dentro de las primeras corporaciones, asociaciones y fundaciones, las corporaciones son las personas jurídicas de Derecho Público, mientras que las asociaciones nacen de la voluntad de una serie de individuos que buscan un fin común, y las fundaciones tienen una finalidad altruista.⁷⁶

Y por último otra forma de cómo se clasifican las personas jurídicas es a través de sus características⁷⁷, siendo de la siguiente forma:

⁷⁶ **Fayos**, Manual de Derecho Civil I, 180-181.

⁷⁷ Dicha forma de clasificación es formulada en: **María José Reyes López**, *Derecho Civil I Derecho de la Persona*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016), 200.

Por su estructura, se pueden diferenciar entre personas de tipo asociacional que tienen por base un conjunto de personas frente a las de tipo fundacional que la tienen en una masa de bienes adscritas a la realización de un fin, dentro de las primeras se encuentran las asociaciones y las sociedades.

Por la posición que ocupan en la organización estatal están las personas jurídicas de Derecho Público y de Derecho Privado; dentro de estas primeras se encuentran los entes vinculados con la organización territorial y política del Estado, sin perjuicio de ello también existen ciertas entidades que participan de esta doble naturaleza como es el caso de los colegios profesionales.

Por el fin perseguido, el cual puede ser de utilidad pública cuando se desenvuelve en una actividad en interés social y de utilidad privada cuando persiguen fines de estricto interés particular especialmente de naturaleza económica.

Como se puede ver algunas clasificaciones tienen en punto común, con algunas variantes, pero que en esencia coinciden en los tipos de personas jurídicas que existen, no sin antes aclarar que depende de la forma en que el ordenamiento jurídico de cada país la regula para tener un panorama claro de cómo se desarrollan las personas jurídicas.

Para estos efectos consideramos adecuado clasificarlo ya sea si son personas de Derecho Público o Derecho Privado, de esta última surgirá otra clasificación que comprende las personas jurídicas de derecho privado e interés general o público que comprende las asociaciones y fundaciones, y personas jurídicas de derecho privado e interés particular que comprende diversas clases de sociedades que más adelante se va a detallar.

Son personas jurídicas de Derecho Público aquellas creadas por parte de la autoridad pública y los recursos para su creación provienen de fondos públicos; se puede decir “simplificadamente que puede entenderse por

personas de Derecho Público las que se insertan en la organización general del Estado, las que ejercen funciones correspondientes al Estado o las que cumplen funciones en cierta manera atinentes al Derecho Público”.⁷⁸

Por lo general dichas personas jurídicas emanan directamente del Estado y tienen por finalidad la prestación de servicios públicos administrativos y la realización de actividades comerciales, de ahí se puede decir que hay diversas clases de entes que forman parte del Derecho Público, pero son reguladas por otra materia; el autor Raúl Acebes⁷⁹, lo hace de la siguiente manera:

Personas jurídicas de Derecho Público y sujetos al Derecho Administrativo, son aquellas personas jurídicas las denominadas organismos autónomos que si bien son creados bajo la dependencia o vinculación de la administración, actúan en régimen de descentralización funcional y en ejecución de programas específicos de la actividad de un ministerio para la realización de actividades de fomento, prestacionales o de gestión de servicios públicos los cuales son regidos por el Derecho Administrativo y tienen su propia personalidad jurídica propia.

Personas jurídicas de Derecho Público sujeto al Derecho Administrativo y al Derecho Privado, aquí se mencionan las entidades públicas empresariales también creadas por la administración poseyendo igualmente la personalidad jurídica pública y diferenciada y comparte la misión de realizar actividades prestacionales o de gestión de servicios, pero además su función puede ser la producción de bienes de interés público susceptible de contraprestación.

Y las corporaciones públicas que surgen por iniciativa de particulares y para la defensa de intereses particulares, pero es la administración pública quien las

⁷⁸ **Rafael Verdera Server**, *Lecciones de Derecho Civil I*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012), 345

⁷⁹ **Raúl Acebes Cornejo**, *Temario Práctico de Derecho Civil, Parte General*, (Barcelona: Bosch, 2007), 297-298.

crea y regula, de este modo una vez creadas tienen la consideración de personas jurídicas públicas como apéndices de la administración como por ejemplo los colegios profesionales y pueden encuadrar las cámaras de comercio, industria, las federaciones deportivas, etc.

Algunas características que se requieren para la configuración de personas de Derecho Público son que las entidades se proponen de manera inmediata, directa y exclusiva a un fin de interés público y por último las mismas poseen por lo general el *imperium*, que le corresponde como integrantes de la administración pública, siendo que por lo general las personas jurídicas de Derecho Público la conforman el Estado, los municipio, entidades autónomas, así como las sociedades de economía mixta o cualesquiera su denominación, siempre y cuando tengan un interés o fin público.

En tanto, las personas jurídicas de Derecho Privado son aquellas que no forman parte dentro de la administración pública, “son aquellas que se establecen mediante la iniciativa de los particulares (negocio jurídico) su funcionamiento se realiza mediante un patrimonio particular y son administrados por órganos que no forman parte de la organización pública”⁸⁰, por lo que significa que desenvuelven su actividad en el ámbito del Derecho Privado sin ejercitar funciones públicas o sin ostentar prerrogativas especiales.

Dentro de las personas jurídicas de Derecho Privado cabe otra clasificación que denominaremos personas jurídicas de Derecho Privado e interés general o público, y las personas jurídicas de Derecho Privado e interés particular, sobre esta últimas se hará una breve mención, ya que la primera de ella se centrará su desarrollo.

⁸⁰ Jaramillo y Osorio, La Titularidad de Derechos, 14

En lo que concierne a las personas jurídica de Derecho Privado con interés particular se refiere a las asociaciones que pueden tener naturaleza civil, mercantil o industriales, es decir sociedades a los que la ley le concede personalidad propia independiente de cada uno de los asociados; las asociaciones de interés particular (las sociedades) se rigen por las disposiciones relativas al contrato de sociedad según la naturaleza de éste.⁸¹

Es así que las personas jurídicas son de interés particular cuando su finalidad es la satisfacción de un interés individual de sus miembros, ya que la constituyen los particulares para la realización de actos permitidos por la ley y con finalidad eminentemente lucrativa, de ahí que el principal instituto es la sociedad, la cual puede ser de cualquier naturaleza pero que por lo general pueden ser civiles y comerciales, siempre y cuando su fin no sea contrario a la moral y buenas costumbre y a los intereses públicos, comúnmente son reguladas con el nombre de sociedad en vista de la obtención de ganancias de parte del mismo ente y sus miembros.

Ahora desarrollaremos sobre las personas jurídicas de Derecho Privado con interés general o público, y sobre ella debemos entender que son de interés público “aquellas colectividades fundadas por voluntad de los socios y con finalidad altruista”⁸², por lo que se dice que persiguen un fin que puede calificarse como general o social.

Es decir que tales asociaciones buscan el bienestar de toda índole de los miembros que la conforman, va procurando de un mejoramiento cultural, en la propagación de valores y de defender sus intereses profesionales; se busca

⁸¹ **Blasco**, Instituciones de Derecho Civil, 276.

⁸² **José Luis Lacruz Berdejo**, *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*, (Madrid: Dykinson S.L., 2012), 101

una satisfacción variada pero que no tiene como meta dar utilidades o lucro a los que la conforman, ni por tanto repartirse beneficios obtenidos en común.

Dentro de esta categoría de personas jurídicas puede dividirse en las clases de personas jurídicas más conocidas dentro de esta área, las cuales son las asociaciones y las fundaciones; primero se desarrollará de forma breve las fundaciones y posteriormente y de forma más detenida se hará el estudio acerca de las asociaciones.

Se entiende por fundación “como las organizaciones constituidas sin ánimo de lucro, que por voluntad de sus creadores tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”⁸³; son creadas por iniciativa particular para atender servicios de interés social conforme a la intención de los creadores, son personas jurídicas privadas que están sujetas al Derecho Privado y no están adscritas y vinculadas a la administración.

Es así que la fundación “es la persona jurídica de substrato patrimonial por excelencia, que una vez constituida no importa en ella tanto la persona del fundador cuanto el conjunto de bienes o patrimonio que éste separa o individualiza para atender a un fin determinado; consiguientemente puede caracterizarse la fundación como la personificación de un patrimonio establemente adscrito a un fin de carácter general”.⁸⁴

Las fundaciones son personas jurídicas pero no son grupos, ya que los hombres que están a su servicio no son asociadas de ellas ni tampoco lo son los que reciben los beneficios; la fundación es el producto de una voluntad individual, es una organización constituida sin fin de lucro que por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización

⁸³ **Moya**, Lecciones de, 182

⁸⁴ **Carlos Lasarte Álvarez**, *Compendio de Derecho de la Persona y del Patrimonio*, (Madrid: Dykinson S.L., 2014), 153.

de fines de interés general como puede ser defensa de Derechos Humanos, asistencia social, cívico, educativo, cultural y científico, deportivo, sanitarios laborales, etc.⁸⁵; dentro de los tipos de fundaciones que pueden reconocerse son las fundaciones benéficas, fundaciones laborales y fundaciones culturales privadas.⁸⁶

Además, debe mencionarse que las fundaciones pueden ser creadas tanto por una persona natural como también por una persona jurídica que puede hacer una donación u otro tipo de actividad, con el objeto de que se destine a cierto fin, con carácter altruista en el que se fijan reglas que ajustan su desenvolvimiento, pero que su fin no puede otro más que ser de interés general.

Las fundaciones poseen los siguientes caracteres⁸⁷:

Primero, se trata de una organización creada libremente con un patrimonio distinto de los creadores destinados por estos a la consecución de fines de interés general.

Segundo, lo personificado, ya que el substrato que recibe la capacidad jurídica no es un patrimonio o un conjunto de bienes sino la organización que presupone una constitución o creación por el fundador (negocio de fundación) y que precisa de un patrimonio (dotación).

Tercero, la finalidad de la fundación carece de ánimo de lucro de modo que desarrollará sus actividades en el mismo sentido.

⁸⁵ **Lacruz**, Nociones de Derecho Civil Patrimonial, 103.

⁸⁶ **Lasarte**, Compendio de Derecho, 154-155.

⁸⁷ **Moya**, Lecciones de, 182

Cuarto, el que la afectación del patrimonio a los fines sociales haya tener carácter duradero, ha de ser interpretado en el sentido de que ha de ser estable no siendo necesario que se llegue a imponer la perpetuidad.

Quinto, la fundación ha de realizar siempre fines de interés general o público que beneficien a colectivos genéricos de personas.

Para finalizar debe acotarse que la personalidad jurídica de la fundación inicia cuando la escritura de constitución es inscrita en el registro correspondiente, y su extinción depende de las causales que la legislación determine y tiene por lo general dos fases, la extinción y la liquidación.

Por lo que se reitera que la fundación es un sustrato predominantemente económico, ya que es un conjunto de bienes que el fundador destina a determinado objeto o finalidad y que no puede ser modificada ni siquiera por él mismo. Las personas encargadas de la administración del patrimonio son órganos sirvientes y no miembros de la persona moral, son los órganos de la fundación que comúnmente comprende el patronato, el protectorado y el consejo superior de las fundaciones, pero dependen de los estatutos que la misma fundación haya determinado.

Se mencionará sobre las generalidades de la asociación, que, si bien dicho término puede ser genérico para designar a todas las entidades, pero que son reservadas para aquellas que no tienen fines de lucro como las asociaciones deportivas artísticas, científicas, religiosas, políticas, gremiales, profesionales, etc.

Una asociación puede definirse como “el acuerdo de personas que convienen en reunirse de manera estable para realizar un bien común permitido por la ley y que no tiene carácter preponderante económico; constituye una persona

jurídica consistente en la agrupación estable de personas que buscan un fin común no económico”.⁸⁸

Significa que la asociación es una organización integrada por un grupo de personas a la que el derecho reconoce personalidad y capacidad de obrar propia que persigue tanto un interés general o también particular de los asociados; debe mencionarse que no debe confundirse la asociación y las sociedades, pues estas últimas tiene como esencia la obtención de ganancias, es decir el fin de lucro, mientras que las asociaciones persiguen un interés general o fines sociales.

“Se diferencia de la fundación en que en la asociación prevalece el elemento personal, en tanto que en las fundaciones se privilegia el elemento patrimonial, las asociaciones son autónomas porque la voluntad emana de sus miembros y las fundaciones son heterónomas porque la voluntad emana de su fundador”.⁸⁹

La contraposición entre asociaciones y fundaciones se encuentra perfectamente fundadas en cuanto ambos tipos de personas jurídicas tienen un componente básico sustancialmente diferente, ya que la asociación es un conjunto de personas unidas por la consecución de un fin y la fundación es un conjunto de bienes o patrimonio adscrito a un fin.

Por lo que se puede decir que es un conjunto de personas organizada con vistas a la consecución de un fin de interés general y no lucrativo, pues la existencia de las asociaciones responde al carácter social de la persona humana y presupone la existencia de un derecho subjetivo público⁹⁰; aunque también puede decirse que es una organización estable de personas

⁸⁸ **Elvira Villalobos Chaparro de González**, *Manual de Derecho Civil I, Introducción al Derecho Civil y Personas*, (México D.F.: Tirant Lo Blanch, 2017), 123.

⁸⁹ **Hermoza**, *Personas jurídicas y el órgano de control*, 212

⁹⁰ **Lasarte**, *Compendio de Derecho*, 148.

naturales, personas jurídicas o ambas; pero que la actividad común tiene como propósito un fin no lucrativo.

La asociación reúne una serie de características las cuales son⁹¹:

Una pluralidad de miembros.

Un fin para cuya consecución se unen, que ha de ser lícito y en alguna medida posible y determinado.

Una organización, la cual surge del mismo hecho asociativo y representa el carácter estable de la unión, ya que una asociación está organizada cuando tiene órganos rectores que son los que van hacer posible el cumplimiento del fin, y desde otro punto de vista la organización puede conceptuarse como la normativa que contiene las atribuciones y funcionamiento de aquellos órganos.

La asociación exige para tener responsabilidad jurídica el reconocimiento por parte de la ley mediante el cumplimiento de ciertos requisitos y en algunos casos el conocimiento oficial de la comunidad (comunicación o registro).

La doctrina⁹² distingue tres categorías de asociaciones las cuales son: Las asociaciones de relevancia constitucional donde podría adecuarse los partidos políticos y los sindicatos y asociaciones empresariales, además las asociaciones y comunidades religiosas y las asociaciones profesionales de jueces magistrados y fiscales.

Las asociaciones de configuración legal, que desempeñan funciones públicas de carácter administrativo como los colegios profesionales o las asociaciones de consumidores, y las asociaciones ordinarias o normales basadas en la

⁹¹ **Lacruz, et. al.**, Elementos de Derecho, 284

⁹² Dichas tipologías son desarrolladas por: **Blasco**, Instituciones de Derecho Civil, 287-288.

estricta libertad de asociación, en ella podría caber la denominada asociación de utilidad pública.

Para crear una asociación se necesitan de varios requisitos, son pasos que se deben seguir para hacer una realidad dicha persona jurídica, pero es esencial que para el nacimiento de la misma es que por lo general se requiere el acuerdo de tres personas que pueden ser físicas o jurídicas, siendo que el caso de las personas físicas tiene que gozar la plena capacidad de obrar o de ejercicio, y si son personas jurídicas requieren el acuerdo expreso del órgano competente y de la naturaleza institucional el acuerdo del órgano rector.

Por lo general el acta de constitución de la sociedad se formaliza en documento público o privado el cual debe contener la identificación, nacionalidad y domicilio de los promotores de la asociación si son personas físicas o la denominación o razón social nacionalidad y domicilio si son personas jurídicas; además de la voluntad de los promotores de constituir la asociación, los pactos y su denominación, los estatutos que regirá el funcionamiento de la misma, el lugar y fecha del otorgamiento del acta así como la firma de los promotores.

Y una vez otorgada del acta constitutiva adquirirá la asociación su personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar sin que sea necesaria su inscripción en el registro de asociaciones, aunque la inscripción respectiva se realiza solo para efectos de publicidad, eso significa que “la inscripción no es constitutiva ni requisito *sine qua non* para la adquisición de la personalidad jurídica. La inscripción servirá para hacer pública la existencia de la asociación y de los estatutos de ésta operando como garantía tanto para los terceros que se relacionan con ella como para sus propios miembros”.⁹³

⁹³ **Hornero**, Derecho Civil I, 205

Se reitera entonces que la asociación adquirirá personalidad jurídica y plena capacidad de obrar desde el otorgamiento del acta, sin perjuicio que sea inscrita en el registro correspondiente para efectos de publicidad y que el acta de constitución puede ser documento público y privado.

Un punto importante de la asociación es en cuánto a la manera en cómo se va a regir, y eso lo regula los estatutos, los cuales constituyen reglas fundamentales que rigen el funcionamiento interno de las asociaciones y deben formar parte del acta de creación y comprende por lo general:

La denominación, el domicilio así como el ámbito territorial en el que realicen las actividades, la duración, los fines y actividades de la asociación, requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados, derechos y obligaciones de los asociados, criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación, los órganos de gobierno y representación reglas y procedimiento para elección y sustitución de los miembros, duración del cargo, atribuciones y otras cuestiones administrativas de la misma, su patrimonio, así como las causas de disolución y destino del patrimonio.⁹⁴

En toda asociación debe existir un órgano que rige el gobierno de las mismas, los cuales son determinadas por sus estatutos, pero comúnmente se habla de dos tipos de gobierno que se encarga del funcionamiento de la asociación los cuales son la asamblea general y el órgano de representación

La asamblea general consiste en el órgano supremo de gobierno de la asociación, el cual está integrado por los asociados y que adopta los acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna; en tanto el órgano de representación consiste en un órgano que gestiona y representa los intereses

⁹⁴ **González**, Curso de Derecho, 245-246.

de la asociación de acuerdo con las disposiciones y directivas de la Asamblea General.⁹⁵

En el caso del órgano de representación en ocasiones recibe el nombre de junta directiva, y básicamente es el órgano ejecutivo de la asociación y tiene funciones de representación de la misma, gestión de sus actividades, administración patrimonial, convocatoria de las asambleas y velar por el cumplimiento de las leyes, estatutos y acuerdos sociales.

Otro elemento importante de la asociación es el socio, o denominado también como asociado, los cuales son el sustrato personal que integra la asociación; los asociados pueden ser los socios fundadores de la misma o también los que se pueden integrar posteriormente, una vez se tenga la calidad de asociado adquiere una serie de derechos y obligaciones.⁹⁶

El asociado tendrá derecho a participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el voto y asistir a las asambleas según los estatutos, además de ser informado acerca de la composición de los órganos de gobierno y representación de la asociación, estado de cuentas y desarrollo de la actividad, a ser escuchado en caso de ser sujeto a un procedimiento sancionatorio y a impugnar los acuerdos.

Y dentro de los deberes está el de compartir las finalidades de la asociación y colaborar para alcanzar las mismas, además de pagar las cuotas correspondientes de acuerdo a los estatutos, cumplir con otras obligaciones y acatar los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno y representación de la asociación.

⁹⁵ **Linacero**, Introducción al Derecho Civil, 368.

⁹⁶ Derechos y deberes desarrollados por **Blasco**, Instituciones de Derecho Civil, 296-297.

La calidad de asociado por lo general se pierde por renuncia, muerte o expulsión de la sociedad, en esta última causal, deberán ser los estatutos que determinen los motivos por los que una persona que es miembro de la asociación puede ser sancionada con la expulsión de la misma, debiendo ser claro en tales situaciones para evitar algún tipo de vulneración a su libertad de asociación.

Todas las asociaciones realizan actividades necesarias para el cumplimiento de sus fines, entre ellas podemos mencionar actividades económicas dentro de las cuales se encuentra la prestación de servicios, y que dichos beneficios deben destinarse al cumplimiento de sus fines exclusivamente y no quepa su reparto entre los asociados ni su círculo cercano.

“Y en cuanto a la responsabilidad por su actuación las asociaciones inscritas responden de las obligaciones que contraigan con todos sus bienes presentes y futuros, sin perjuicio de la responsabilidad de los administradores por sus actos dolosos o culposos; si es el caso que la asociación no está inscrita en el registro respectivo responde además el patrimonio de los asociados”.⁹⁷

En cuanto a la extinción de las asociaciones, se materializa en dos fases, la primera es la disolución, cuyas causales deben estar taxativamente en los estatutos de la asociación, entre ellas por ser voluntad de los asociados, expiración del plazo, en caso de que la asociación se haya constituido de forma temporal, por la consecución del fin o la imposibilidad de alcanzarlo o por sentencia judicial firme. Una vez formalizada la disolución se sigue con la segunda fase que es la liquidación y en este momento es que la asociación pierde la personalidad jurídica y con ella desaparece por completo la misma.

⁹⁷ **Hornero**, Derecho Civil I, 210.

Se ha mencionado que la asociación es la principal forma en que los hombres dan vida o creación a las personas jurídicas pero la doctrina reconoce otra modalidad, siendo ésta la denominada sociedades civiles, la cual consiste en “la asociación permanente de un grupo de personas que buscan un fin común económico, pero no lucrativo y para lograrlo ponen en común esfuerzos y recursos. Son personas colectivas que nacen del acuerdo de la voluntad de los socios de las mismas quienes para otorgarlo celebran un contrato de sociedad”.⁹⁸

Toda asociación al momento de su constitución se le dota de personalidad jurídica, pero hay entes que no poseen dicho atributo, pero actúan en el tráfico jurídico, se trata de los entes sin personalidad, las cuales son caracterizadas por la ausencia de personificación y las hay en cantidades numerosas como clubes sociales o deportivos, peñas literarias o musicales, etc. Pero que al tener una organización muy definida se les tuvo que considerar también como sujetos de derechos.

Es así que la asociación es un elemento esencial para la unión de varios individuos con el cual pretenden alcanzar o realizar un fin en común lo cual permite su desarrollo en todos los ámbitos, y a medida van evolucionando son utilizados para diversos fines, los cuales deben ser lícitos, sin embargo, dichas asociaciones están siendo utilizadas para cometer hechos delictivos lo cual hace necesario regular tales situaciones para evitar el uso criminal de las personas jurídicas.

1.4 Regulación Legal de las personas jurídicas en El Salvador

Una vez desarrollados los aspectos doctrinarios de la persona jurídica, sobre la historia, teorías, así como los tipos de personas jurídicas existentes, se pretende analizar la forma en que la legislación salvadoreña retoma acerca de

⁹⁸ **Villalobos**, Manual de Derecho, 132.

los entes, para ello debemos observar en nuestra ley suprema es decir la Constitución de la República de El Salvador⁹⁹, siendo que en el artículo siete literalmente dice:

Artículo siete: Los habitantes de El Salvador tienen derecho a asociarse libremente y a reunirse pacíficamente y sin armas para cualquier objeto lícito. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

No podrá limitarse ni impedirse a una persona el ejercicio de cualquier actividad lícita, por el hecho de no pertenecer a una asociación.

Se prohíbe la existencia de grupos armados de carácter político, religioso o gremial.

Por lo que el contenido del derecho asociación puede determinarse en el sentido de que es una facultad de que se constituyen libremente asociaciones, sin que sea necesario intervención judicial; además la libertad de asociación comprende el derecho a asociarse, pero también a no asociarse; incluso puede decirse además que “otra manifestación del contenido esencial del derecho de asociación es la libertad de configuración y organización interna de éstas”.¹⁰⁰

Si bien la ley suprema no da una definición del derecho de asociación, pero deja claro que es un derecho fundamental que debe ser respetado y permitir que se cumpla; siendo así que la jurisprudencia salvadoreña desarrolla una breve definición sobre la libertad de asociación, en la que expone que “es aquella que tienen las personas para constituir formalmente junto con otras, agrupaciones permanentes, encaminadas a la consecución de fines específicos, lícitos y de carácter no lucrativo. Esta última característica es

⁹⁹ **Constitución de la República de El Salvador** (El Salvador: Asamblea Constituyente, 1983)

¹⁰⁰ **Hornero**, Derecho Civil I, 202.

relevante pues la existencia o no de la finalidad lucrativa es lo que distingue a las asociaciones de las sociedades mercantiles”.¹⁰¹

Así mismo la Sala de lo Constitucional¹⁰² apunta que el derecho de asociación tiene una doble dimensión siendo las siguientes:

En primer lugar, comporta un derecho subjetivo de carácter individual que faculta a las personas a crear asociaciones o a adherirse a ellas sin que el poder público impida tal iniciativa, así como a participar en las actividades, gozar de los beneficios, controvertir y en su caso oponerse a las decisiones internas de las agrupaciones a las que pertenecen mediante los mecanismos previstos en la norma respectiva. Cabe acotar que esta libertad tiene una manifestación de carácter positivo por cuanto se trata de la libre y voluntaria facultad de constituir asociaciones o adherirse a las ya existente, y otra de carácter negativa pues excluye cualquier mecanismo coactivo de obligatoria adhesión a una agrupación determinada.

Y, en segundo lugar, desde un punto de vista colectivo, comprende la libertad de las asociaciones, una vez constituidas en legal forma de realizar actividades y acrecentar recursos para la consecución de los fines. Dicha facultad corresponde a la asociación como persona jurídica distinta de sus componentes y no a los individuos que la integran.

Por lo que es la jurisprudencia salvadoreña la que desarrolla el contenido del derecho de asociación de la cual se extrae que es una facultad que se posee para unir y formar grupos, asociaciones u organizaciones que tengan fines totalmente lícitos, además de poder retirarse de tales agrupaciones; por lo que

¹⁰¹ **Sala de lo Constitucional**, *Sentencia de Amparo, referencia: 218-2010* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013).

¹⁰² **Sala de lo Constitucional**, *Sentencia de Amparo, referencia: 143-1998* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999).

el derecho de asociación supone la libre disponibilidad para crear asociaciones permanentes o personas jurídicas que se encaminan a conseguir fines específicos.¹⁰³

En consecuencia, se trata de un derecho fundamental que puede ejercitarse tanto en el plano individual, mediante la creación o la adhesión a una agrupación formal o por medio de la participación que se tenga dentro de ella en calidad de miembro, como en el plano colectivo, pues la asociación como persona jurídica también tiene la facultad de realizar actividades relativas a la consecución de los fines de la agrupación, aunque su naturaleza privada no la exime de la obligación a respetar y cumplir con la Constitución.

Así mismo la jurisprudencia ha desarrollado que dentro del contenido del derecho a la libre asociación se encuentran tres aspectos que requieren especial consideración: i) la naturaleza del acto jurídico que otorga formalmente la personalidad jurídica a una asociación; ii) el sentido de la expresión objeto lícito contenida en el artículo 7 de la Constitución; y iii) los alcances y límites de la capacidad de autoorganización de una asociación, y lo desarrolla de la siguiente manera¹⁰⁴:

En el caso del numeral uno, se dice que las asociaciones en mayor o menor medida mantienen relaciones jurídicas con terceros a resultas de las cuales puede surgir como de toda relación jurídica derechos y obligaciones; por lo que, para una adecuada protección de los legítimos derechos e intereses de terceros, es conveniente y necesario un grado de formalización jurídica de la

¹⁰³ Relacionar que no todo derecho es absoluto y por ende hay limitaciones a la hora de crear asociaciones que la ley secundaria determina tal como se mencionará oportunamente.

¹⁰⁴ **Sala de lo Constitucional**, *Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 8-1997* (El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001).

asociación; el surgimiento de la asociación a la existencia jurídica se formaliza con el cumplimiento de requisitos establecidos por el legislador.

En el caso del numeral dos, la Sala de lo Constitucional establece que por objeto lícito debe entenderse como una finalidad que no contraría a los fines y valores constitucionales ni a otros bienes jurídicos protegidos por disposiciones legales emitidas bajo los criterios de proporcionalidad y necesidad.

Y respecto al numeral tres, se constata que el ordenamiento jurídico reconoce una capacidad normativa interna a las personas que constituyen la asociación, la cual se encuentra su materialización en los estatutos, la misma alcanza al establecimiento de las condiciones internas de funcionamiento de la asociación en cumplimiento de sus fines así como a la regulación de la condición jurídica de sus miembros, concretamente al establecimiento de sus derechos y deberes, que la mencionada capacidad debe desarrollarse dentro del marco de la Constitución y de las leyes que regulen el ejercicio del derecho a la libre asociación.

Por lo que con la constitución de la persona jurídica se materializa el derecho de asociación, aclarando que como todos los derechos consagrados en la Constitución, no son absolutos, ya que hay limitantes para el desarrollo del derecho de asociación, en ese sentido la misma disposición establece la prohibición de la existencia de grupos armados de carácter político, religiosos o gremiales, al igual de asociaciones que no tengan un carácter lícito, y será la normativa secundaria que determine dichas situaciones, siempre que no contraríen lo dispuesto en la Constitución.

Respecto a la persona jurídica, lo encontramos regulado primeramente en el Código Civil¹⁰⁵, específicamente en el Artículo cincuenta y dos, el cual define a la persona jurídica como las personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial o extrajudicialmente; y el artículo quinientos cuarenta del mismo cuerpo normativo determina que, son dos especies de personas jurídicas, por un lado las corporaciones y fundaciones de utilidad público, y por otro lado las asociaciones de interés particular.

Parecería que tal tipología a estas alturas queda corta, pues en principio se está refiriendo a entes que son de interés público, como es el caso de las corporaciones y las fundaciones que tienen una utilidad pública, además respecto a las asociaciones de interés particular, las mismas se refieren a aquellas que persiguen fines lucrativos, como las sociedades que se mencionaron anteriormente.

Y tal situación se refuerza con lo que dispone el artículo quinientos cuarenta y dos del mismo Código en la que menciona que tales entes son de Derecho Público y enumera alguna de ellas como lo son la Nación, el Fisco, las Municipalidades, las iglesias y los establecimientos, con la condicionante de que las mismas se costean con fondos del erario, y que se rigen por leyes y reglamentos especiales, pero únicamente tales entidades, no caben otro tipo de colectivos.

También el artículo quinientos cuarenta y uno del Código Civil establece que no son personas jurídicas las fundaciones o corporaciones que no se hayan establecido en virtud de una ley o de un decreto del Poder Ejecutivo, ahora denominado Órgano Ejecutivo; por lo que se puede deducir algunas situaciones, como por ejemplo una posible confusión entre los términos

¹⁰⁵ **Código Civil** (El Salvador: Poder Ejecutivo, 1860)

corporación y asociación, lo cual ha sido dilucidado anteriormente con la definición desarrollada de cada uno de ellos, lo que conlleva a que en el Código Civil no se diga nada sobre las asociaciones que tienen un interés público.

Es decir, hay un vacío legal, ya que el Código Civil no supe o no se refiere en ningún momento sobre dichas entidades, es más por la forma en cómo se encuentra redactado, parecería que todas las personas jurídicas son de derecho público, y únicamente se considera como asociación a aquellas que persiguen un fin lucrativo, además que dicho cuerpo normativo no deja clara la diferencia entre las corporaciones y las asociaciones lo cual puede generar confusión en su naturaleza.

En razón de ese vacío legal que generaba el Código Civil en cuanto a la no regulación y funcionamiento de las asociaciones sin fines de lucro, ya que no se decía nada al respecto, y por ello es que en el año de mil novecientos noventa y seis es aprobada la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro¹⁰⁶, lo cual permitió una regulación eficaz de las asociaciones y fundaciones sin fines de lucro, en la que se establecieron las reglas claras sobre su funcionamiento.

Ya que la necesidad de una regulación sobre ese tipo de personas jurídicas radica en el sentido que en el país operaban varias asociaciones sin fines de lucro, al igual que fundaciones que habían realizado aportes positivos en aspectos sociales económicos, lo que provocó una necesidad de ser reguladas con el propósito de que dichas personas jurídicas fueran fiscalizadas y tuvieran un mejor control para que dichas instituciones cumplieran con el fin por el cual fueron creadas.

¹⁰⁶ **Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin fines de Lucro**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1996)

Con esa ley además se tutela de una forma más efectiva el derecho constitucional de asociación para tener reglas claras sobre el funcionamiento de dichas entidades. Es así que el artículo once de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro, determina que son asociaciones todas las personas jurídicas de derecho privado que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal , y el artículo dieciocho de dicha ley determina que las fundaciones son entidades creadas por uno o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública que los fundadores establezcan para la consecución de tales fines.

Así mismo se considera que las asociaciones y fundaciones serán sin fines de lucro cuando no persiga el enriquecimiento directo de sus miembros, fundadores y administradores, por lo que en consecuencia no podrán distribuir beneficios, remanentes o utilidades entre ellos ni disponer la distribución del patrimonio de la entidad entre los mismos al ocurrir la disolución y liquidación de la entidad, eso de conformidad al artículo nueve de dicha ley, por lo que si la persona jurídica no cumple con esos requisitos, evidentemente la misma es de otra naturaleza y no estará sujeta a dicha legislación.

En el caso de las asociaciones, estas se constituyen a través de escritura pública en el que los miembros fundadores establezcan el nuevo ente, aprueben los estatutos y escojan los primeros administradores¹⁰⁷, debe mencionarse que los estatutos es el cuerpo normativo que rige a la asociación y es de obligatorio cumplimiento de parte de los miembros al igual de aquellos que pretenden ingresar a la asociación; así mismo los estatutos determinará la administración de la entidad, al igual que va a constar los derechos y obligaciones de los miembros.

¹⁰⁷ Véase el artículo 2 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro

Mientras que las fundaciones se pueden constituir ya sea por escritura pública o por testamento, donde el fundador establezca el nuevo ente, señale los fines, aporte el patrimonio y dicte los estatutos que la rige¹⁰⁸, y en cuanto a la dirección las fundaciones serán administradas por la persona o el organismo colegiado que disponga el fundador, además las fundaciones estarán regidas por los estatutos.

Las asociaciones y fundaciones tienen en común en cuanto a la solicitud de reconocimiento de la personalidad jurídica la cual debe hacerse al Estado a través del Ministerio del Interior, ahora Ministerio de Gobernación, y su existencia se comprobará con el testimonio de la escritura pública de constitución debidamente inscrita en el Registro de Asociaciones y Fundaciones.

Así mismo ambas entidades están regidas por los estatutos, los cuales constituyen el ordenamiento básico que rige las actividades y es de obligatorio cumplimiento para todos los miembros, dichos estatutos¹⁰⁹ deben componer al menos lo siguiente:

Denominación, domicilio y plazo o declaración si fuere indeterminado; la naturaleza jurídica; el objeto y la finalidad; patrimonio inicial en el caso de las fundaciones, y si son asociaciones deben determinar los bienes que conforman el patrimonio; los órganos de administración de la entidad, sus funciones y atribuciones, la forma y procedimiento de la elección y duración en el ejercicio de las funciones; la modalidad de afiliación, clases o categorías, así como deberes y derechos; las medidas disciplinarias, causales y procedimientos de aplicación; reglas sobre disolución y liquidación y destino

¹⁰⁸ Véase el artículo 19 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro

¹⁰⁹ Véase el artículo 28 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro

de los bienes, así como los requisitos y procedimientos para reformar los estatutos.

Por lo que el reconocimiento y existencia de la personalidad jurídica de las asociaciones y fundaciones constituidas se adquiere mediante la inscripción del instrumento constitutivo de la entidad en el registro, previo acuerdo ejecutivo en el caso de las asociaciones y por decreto ejecutivo para las fundaciones, de conformidad al artículo sesenta y cuatro del cuerpo normativo que se ha estado mencionando.

Cuando se pretende extinguir la asociación y fundación, ya la ley regula tales casos regulando dos etapas, la disolución y la liquidación; es así que en el caso de las asociaciones las causales para disolverse son cuando se da por voluntad de los miembros manifestada dentro del organismo máximo de decisión; también por haberse reducido el número de miembros por debajo del límite establecido en los estatutos o a una sola persona; además por el vencimiento del plazo y por el cumplimiento de sus fines o imposibilidad manifiesta de realizarlos.

Y en el caso de las fundaciones, las causales de disolución son por voluntad de los fundadores adoptada de manera prescrita en los estatutos; por el vencimiento del plazo, por el cumplimiento de los fines o imposibilidad manifiesta de realizarlos y por la reducción o destrucción de su patrimonio destinado a su mantenimiento.

Además, en ambas entidades es procedente la disolución por resolución judicial cuando se haya comprobado que realizan actividades ilícitas, de lucro directo, contrarias a la moral, entre otros que el artículo setenta y cuatro de dicha ley establece. Una vez se haya disuelto la entidad se conservará la personalidad solo para efectos de la liquidación.

Una vez resuelta la disolución, se abre la liquidación con la cual se extinguirá de forma permanente la persona jurídica y no tendrá existencia alguna, imposibilitando realizar negocios jurídicos o las actividades que desempeñaban, por lo que la liquidación deberá constar en escritura pública que debe ser inscrita en el Registro, previo acuerdo ejecutivo en el caso de las asociaciones o decreto ejecutivo en el caso de las fundaciones para cancelar el asiento respectivo.

Para finalizar, debe mencionarse que las asociaciones y fundaciones son civilmente responsables de las acciones realizadas a su nombre por sus administradores o los miembros que la conforman; así mismo no tendrán responsabilidad penal, pero son civilmente responsables de los daños ocasionados por delitos o faltas cometidos por los administradores o miembros actuando en su nombre en los términos señalados en la legislación penal.¹¹⁰

De esa manera es como se ha desarrollado aspectos generales sobre las personas jurídicas de la cual se ha pretendido analizar su origen histórico, diversas definiciones, las diversas teorías que analizan su naturaleza jurídica, así como la tipología que la doctrina desarrolla, y finalmente la forma que nuestra legislación las regula, por lo que se realizó un análisis integral a fin de que haya más claridad sobre la forma en cómo se desenvuelve las personas jurídicas en esta realidad.

¹¹⁰ Véase el artículo 5 de la Ley de Asociaciones y Fundaciones sin Fines de Lucro

Capítulo II

La responsabilidad penal de las personas jurídicas y los modelos de atribución

2.1 Evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: el principio *Societas delinquere non potest*

Habiéndose determinado breves consideraciones generales sobre la persona jurídica, su naturaleza, así como las diversas teorías que la desarrollan es procedente determinar si las mismas incurren en conductas delictivas que permitan atribuirle una responsabilidad penal, pero previamente debe determinarse en primer lugar si es admisible que las personas jurídicas incurren en una responsabilidad penal, o por el contrario a dichos entes no pueden atribuírsele conductas delictivas.

Desde un principio se sostenía, y aún todavía se sostiene, que las personas jurídicas no incurren en responsabilidad penal, es decir la persona jurídica no podía penalmente ser responsabilizada de los actos cometidos en su interés, prevaleciendo el aforismo *societas delinquere non potest*, que no es otra cosa que la imposibilidad de que la persona jurídica pueda cometer ilícitos penales.

Existen diversos argumentos por los cuales en principio no se admitía una responsabilidad penal de las personas jurídicas; “una de las reflexiones desarrolladas en torno a que las personas jurídicas no pueden delinquir es la que parte de que la entidad es una ficción desde la idea instaurada por Savigny, y que tal invención ha sido creada por el derecho, por lo que un simple concepto jurídico no podía ser penalmente responsable”¹¹¹; cabe recordar que

¹¹¹ **Natalia Alejandra Mora Navarro**, “Actualización de la política criminal en materia de responsabilidad de la persona jurídica”, *Revista CES DERECHO*, número 2, (2014): 242.

la teoría de Savigny considera que los únicos sujetos jurídicos que deben considerarse como tal son las personas físicas.¹¹²

En vista que de acuerdo a esa teoría la persona jurídica es una ficción jurídica, “como tal no puede servir de soporte sustancial a una auténtica responsabilidad punitiva, que solo ha de recaer en los únicos responsables reales del delito, es decir los hombres que se hallan tras la persona jurídica. Mas la negación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas encontró su fundamento decisivo en los principios políticos criminales que caracterizaron el derecho penal liberal entre los cuales no podía sino contar el principio de personalidad de las penas”.¹¹³

En base a esa teoría no se puede determinar que las personas jurídicas sean responsables penalmente, ya que las mismas son consideradas como una ficción y por ello no tienen una existencia real, por lo que es imposible que las mismas puedan realizar actos contrarios a la ley (ya sea en la vía civil o administrativa) o conductas delictivas reguladas en la legislación penal, por tal razón no se admite una responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Pero no es el único argumento que establece la no existencia de responsabilidad penal de los entes, ya que se dice que hay otros motivos por los cuales los entes no incurrir en actividades delictivas, siendo la más

¹¹² Respecto a esta teoría véase el capítulo I de la presente investigación en la que se ha desarrollado sobre la misma; además de ello debe agregarse que Savigny se opone a la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que el derecho criminal considera al hombre natural o sea un ser inteligente y sensible y que dichas cualidades no las posee la persona jurídica; y también porque los delitos son cometidos siempre por los miembros de las personas jurídicas o sus jefes, es decir por personas físicas, por lo que es irrelevante el interés de la corporación que haya servido de motivo o fin del delito. Dicha cuestión deviene del error de los que creen imputables a las personas jurídicas al atribuir a ellas una capacidad de poder que no tienen, ya que al cometer delitos no obra como persona jurídica porque ellos son actos extraños a la esencia y al destino especial de la persona jurídica; y otro error proviene de confundir la persona jurídica con sus miembros y atribuir a aquellos los delitos que estos cometen.

¹¹³ **Santiago Mir Puig**, *Derecho Penal Parte General*, (Barcelona: Reppertor, 2016), 205

relevante que los detractores sustentan la teoría de una irresponsabilidad penal de las personas jurídicas.

El principio *societas delinquere non potest*, parte de que las categorías aplicables a las personas físicas (capacidad de acción, capacidad de culpabilidad) entendidas como facultades psíquicas no son trasladables a la persona jurídica, ente ficticio al que el derecho atribuye capacidad a efectos distintos de los penales¹¹⁴; de ello debe entenderse que solo las personas naturales pueden ser sujetos de imputación al contar con consciencia y voluntad.

Es decir que desde el punto de vista penal la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exigen la presencia de voluntad, lo cual no existe en la persona jurídica, por ser un carácter exclusivo de la persona natural, ya que la voluntad debe entenderse como una facultad psíquica que comprenda perfectamente los actos que realiza, y de acuerdo a esta situación la persona jurídica carece de tal facultad en aspectos meramente penales, sin perjuicio que el derecho atribuye capacidad para otros efectos que sean diferentes al penal.

Diversos autores coinciden en que la falta de capacidad, voluntad, y de culpabilidad de las personas jurídicas imposibilita que los entes colectivos incurran en una responsabilidad penal por las actuaciones que pudieran realizar, en ese sentido el doctrinario Luis Gracia Martín¹¹⁵, férreo detractor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas lo expone de esta manera:

¹¹⁴ **Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Aran**, *Derecho Penal Parte General*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010), 627.

¹¹⁵ **Luis Gracia Martín**, "Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 18-05, (2016): 8-10.

Primero, menciona que la incapacidad de acción de la persona jurídica resulta de cualquiera de los dos únicos conceptos de acción que pueden formar la base de la teoría del delito, el causal y el final, pues ambos remiten a un substrato constituido esencialmente por un acto voluntario, es decir constituido como mínimo por un movimiento corporal generado a partir de una sinapsis neuronal e impulsado por una orden cerebral, y es evidente que nada de esto puede estar presente en ningún ser que no sea el humano. La persona jurídica pues no puede actuar ni omitir típica y antijurídicamente en el campo penal.

Segundo, dado que la voluntad antijurídica constituye el objeto del juicio de reproche de la culpabilidad de la incapacidad de acción de la persona jurídica ya tiene que resultar sin más su incapacidad de culpabilidad, por lo que toda pregunta acerca de si la persona jurídica es capaz de culpabilidad debiera verse ya como innecesaria por absurda y carente de sentido.

Y tercero, si la persona jurídica es incapaz de acción y de culpabilidad, de nuevo esto debería bastar para no tener que preguntar por su idoneidad para ser sancionada, pues ninguna pena ni sanción se puede imponer a quien no haya realizado culpablemente una acción antijurídica el mismo.

Dicho autor cree que “la configuración de un supuesto de hecho de responsabilidad penal o de tipo sancionador de la persona jurídica solo puede resultar de un proceso de construcción arbitraria de conceptos en que se ignoran o desprecian no solo los conocimientos y los saberes de la teoría general del derecho y de las dogmáticas del derecho civil y público, sino que también las reglas y los criterios de la taxonomía y de la nomenclatura jurídica y con estos las de la lógica formal y material”.¹¹⁶

¹¹⁶ **Luis Gracia Martín**, “Consideraciones críticas sobre las erróneamente supuestas capacidades de infracción y sanción de la persona jurídica en derecho administrativo sancionador”, *Revista aragonesa de administración pública*, número 55, (2020): 12-13. Dicho autor critica con severidad que las personas jurídicas tanto en derecho penal como derecho

En igual sentido se manifiesta el autor Frank Mila¹¹⁷, quien resalta que el fundamento del aforismo antes aludido radica en la incapacidad de acción, de culpabilidad y de pena de las personas jurídicas, mismo que lo explica de esta forma:

Al referirse a la acción el cual es el primer elemento del delito y se circunscribe a la conducta humana capaz de modificar el mundo exterior y en el cual está presente la voluntad; que en lo atinente a la incapacidad de acción que poseen las personas jurídicas se sostiene que las mismas no tienen responsabilidad en virtud que siempre quien materializa la conducta es una persona física, por lo que el argumento fuerte es que la responsabilidad debe recaer exclusivamente sobre estos, sean directores, administradores o empleados quienes serán los que dominaran la voluntad de las personas jurídicas.

La otra limitación que existe con respecto a admitir este tipo de responsabilidad radica en aducir que las personas jurídicas carecen de capacidad de culpabilidad, ya que las respuestas y argumentos que usualmente se emplean para afirmar la incapacidad de culpabilidad son similares a los de la acción en virtud que se sostiene que a una persona jurídica no se le puede hacer responsable por si sola de una acción típica y antijurídica, en virtud que el reproche únicamente se puede realizar en relación a una persona física.

Por último, se argumenta que las personas jurídicas son incapaces de ser acreedoras a una pena, ya que la principal característica de la pena es su fin preventivo, por tal razón es un medio de prevención al servicio de la protección

administrativo sancionador sean objeto de una sanción, al carecer las mismas de capacidad de acción y de culpa, llegando a mencionar que algunos sectores doctrinarios han emprendido una cruzada contra la dogmática penal a fin de derrotarla y de esa manera fundamentar una responsabilidad penal a las personas jurídicas.

¹¹⁷ **Frank Mila**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano”, *Revista Ius et praxis*, número 1, (2020): 150-151

efectiva de los ciudadanos asignándole la función de crear expectativas sociales que motiven a la colectividad en contra de la comisión de delitos.

Mientras que el autor Miguel Díaz y García Conlledo sostiene que las personas jurídicas no cometen delitos, pues a su juicio considera que las personas jurídicas serán responsables penalmente de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su beneficio directo o indirecto por sus representantes legales, o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica (...) por lo que entiende que no son las personas jurídicas, sino las físicas las que cometen los delitos, ya que la persona jurídica carece de incapacidad de acción y culpabilidad, y lo explica así:¹¹⁸

Respecto a la acción de la persona jurídica, ésta no cuadra con los conceptos de acción mayoritario que generalmente vinculan tal concepto a una actuación humana mínimamente voluntaria manifestada al exterior si se quiere como emanación de la personalidad del sujeto y nada de ello encaja con las actuaciones de la persona jurídica que carecen de voluntad, carácter humano y personalidad en sentido estricto.

Además relaciona el problema del injusto y el problema del dolo y de la imprudencia, ya que difícilmente se podrá entender que una persona jurídica obra amparada por una causa de justificación, pero más complicado es hablar de un injusto propio de la persona jurídica que resulte equiparable al injusto personal que domina en relación con las personas físicas; se mencionan otras problemáticas como las dificultades relacionadas como la teoría del delito como causas de justificación, exclusión de la culpabilidad o incluso de la

¹¹⁸ **Miguel Díaz y García Conlledo**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático”, en *Tratado sobre compliance penal Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 110-118

punibilidad, agravantes, etc. y aspectos de tipo objetivo como la autoría y participación y el *iter criminis* si se van planteando las diferentes posibilidades de calificación de conductas de la persona física y jurídica.

Siendo entonces el punto de consenso de negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que el fundamento de la responsabilidad penal de los entes colectivos nunca podrá ser una conducta realizada por la propia persona moral como tal, ya que la misma por definición carece de voluntad propia y por ello siempre necesitará actuar a través de personas físicas.

Así mismo otro sector que se opone a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundamentan su negativa en base a la teoría de la acción final, es decir el finalismo, ya que es imposible considerar al ente colectivo como sujeto del derecho penal, ya que solo el ser humano gracias a su saber puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, no así las personas jurídicas.

La estructura finalista es incompatible con la responsabilidad penal de las personas jurídicas ya que “para la teoría de Welzel la acción humana es el ejercicio de actividad final y por tanto un acontecer final y no solamente causal pues esta finalidad se basa en que el hombre gracias a su saber causal puede prever dentro de ciertos límites las consecuencias posibles de su conducta, asignarle fines específicos y conducir su conducta hacia la consecución de los mismos. La actividad final aparece por tanto como una actividad dirigida conscientemente en función del fin; esta concepción de la acción finalmente dirigida se fundamenta en la capacidad de la voluntad de prever dentro de ciertos límites las consecuencias de la acción dentro de los cursos causales

considerados como probables y de adecuar a ésta dentro de un plan dirigido a conseguir el fin previsto”.¹¹⁹

Significa entonces que por los conceptos dogmáticos de acción y culpabilidad, así como la pena, entendida la misma como privativa de libertad, se consideran como obstáculos para considerar a las personas jurídicas como destinatarios de la norma penal, y en consecuencia como un sujeto criminalmente responsable, pero debe señalarse que los conceptos dogmáticos de la teoría del delito y en consecuencia un concepto de acción y de culpabilidad ha sido elaborados a partir de la idea del individuo y de sus cualidades.

“El individuo como sujeto del derecho penal han marcado los conceptos dogmáticos de la teoría del delito y en consecuencia un concepto de acción y de culpabilidad elaborados única y exclusivamente a partir de las capacidades del mismo, consecuentemente la responsabilidad de las personas jurídicas se ha negado sosteniendo su incapacidad de acción y de culpabilidad”.¹²⁰

Por lo que los argumentos para determinar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas son esencialmente debidos a que la persona moral carece de conocimiento y por tanto no se puede hablar de culpabilidad y por ende no puede imputársele un delito, además de la imposibilidad de imponer una pena, y en el remoto caso que se les impusiera alguna, esta se impondría de forma indirecta a las personas naturales, y también se argumenta que a las personas jurídicas no se les puede atribuir hechos ajenos.

¹¹⁹ **Hernán Rubianes-Morales y María Acosta-Morales**, “Justificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, *Revista polo de conocimiento*, número 5, (2018): 195

¹²⁰ **Silvina Bacigalupo y Jesús Lizcano**, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*, (Madrid: Programa Eurosocial, 2013), 41

Para ir finalizando el fundamento principal del aforismo *societas delinquere non potest* es negar la posibilidad de una responsabilidad penal a las personas jurídicas dado que la misma no tiene capacidad de acción, capacidad de culpabilidad ni capacidad punitiva, por tanto, no es posible concebir a los entes colectivos como sujeto activo del delito, debido a que no puede realizar una acción penalmente relevante, no puede por tanto ser declarada culpable ni tampoco se le puede imponer una pena.

En vista que dicho aforismo prevalecía en materia penal, surgían problemáticas al momento de atribuir conductas delictivas a las sociedades, y que por lo general se atribuían las conductas a personas que ejercían un cargo relevante dentro de las sociedades, por lo que aplicaban diversas figuras que eran utilizadas para imputarles conductas delictivas.

Una de esas figuras es la denominada actuar por otro, llamada también como actuar en lugar de otro o actuación en nombre de otro, y que puede definirse como la “realización de la conducta punible descrita en el tipo penal de delito especial por el *extraneus* que ha entrado en la misma relación con el bien jurídico respectivo que tiene el *intraneus* al actuar como representante autorizado o de hecho de una persona jurídica o de un ente colectivo sin atributo o como representante legal o voluntario de una persona natural”.¹²¹

Son elementos del actuar por otro la realización como autor de una conducta punible descrita en el tipo penal especial por quien carece de las cualidades personales exigida respecto del sujeto activo, la disociación de los elementos del tipo los cuales concurren en el sujeto representado y en el representante, además la conducta típica como miembro u órgano de representación o representante legal o voluntario de quien posee las calidades exigidas para el

¹²¹ **Alberto Suarez Sánchez**, “La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano”, *Revista derecho penal y criminología*, número 75, (2004): 173

sujeto activo del delito especial, así como la equivalencia del actuar del *extraneus* al del *intraneus* que le otorga a aquel el dominio de la protección de la vulnerabilidad del bien jurídico al asumir funciones que dan lugar a deberes de garantía mediante un acto de representación.

Significa entonces que tal figura lo único que hace es “transmitir o suplir en el administrador o representante que carece de ella la característica propia de un delito especial que concurre en la persona jurídica de la que se es administrador”¹²². Se tratan de mecanismos de imputación que poseen un espacio de mayor trascendencia práctica que se centra en la actuación de los administradores de hecho y derecho en el ámbito de las personas jurídicas.

Por lo que el fin de la cláusula del actuar por otro es estructurar una técnica de imputación de delito especial a quienes son sus verdaderos realizadores, aunque no tenga la calidad exigida del tipo penal para el sujeto activo la cual si concurre al representado como la persona jurídica, imputación que se hace de un hecho propio y no de uno ajeno, que da lugar a una responsabilidad propia y no por el hecho de otro, siendo los casos más numerosos de actuar por otro aquellos en los cuales el otro por quien se actúa es una persona jurídica.

Por lo que el fin de esta figura es la pretensión legal de impedir una posible impunidad en tipos penales que requieren unas determinadas características para poder aplicarles una pena; con esta figura se dota de fundamento legal para la punición a las personas físicas que sin tener las condiciones reclamadas por el tipo obran en nombre del otro que si lo posee sea persona jurídica o persona física.¹²³

¹²² **Miguel Díaz y García Conlledo**, “Autoría y Participación” *Revista de estudios de la justicia*, número 10, (2008): 40

¹²³ **Lorenzo Morillas Cueva**, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Anales de derecho*, número 29, (2011): 20

Otra figura que si bien no tiene aplicación en materia penal, sino que es común en el Derecho Privado es la denominada teoría del levantamiento del velo, la cual consiste en la técnica mediante la cual se puede obviar la estructura formal de la persona jurídica si ésta es utilizada en forma abusiva, es una actuación encaminada a prescindir de la forma externa de la persona jurídica y a partir de ahí penetrar en la interioridad de la misma, para ello se levanta el velo y examina los reales intereses que existen en su interior.

Significa que la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica “consigue penetrar dentro de su estructura formal descubriendo la situación real que se esconde detrás de ella, posibilitando de esa forma una responsabilidad directa frente a terceros de aquellos administradores que al amparo de la empresa han cometido abusos del derecho”.¹²⁴ De hecho dicha doctrina se aplica cuando se da un abuso del derecho y un fraude de ley.

Para estos efectos no se ahondará sobre esta figura ya que tiene mayor aplicación en el Derecho Privado, aunado a ello no hay una regulación expresa sobre la misma, ya que su aplicación es mediante la interpretación que el juzgador realiza para casos determinados y concretos.

Para finalizar debe mencionarse que la aplicación de la figura del actuar por otro ya es insuficiente, especialmente en la criminalidad económica, por cuanto los entes colectivos son utilizados para la comisión de hechos delictivos, “ya que la persona jurídica es un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se sirvan de ella para delinquir, por lo que hay que castigar de forma especial a la misma persona jurídica”¹²⁵, y por tanto se

¹²⁴ **Roberto Obando Pérez**, “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 25-09, (2008): 170.

¹²⁵ **Mir Puig**, Derecho Penal, 206

hace necesario una regulación expresa sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

2.2 Reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Se advierte que la criminalidad ha ido evolucionando de tal manera que la concepción tradicional del derecho penal clásico es insuficiente para dar un tratamiento adecuado y eficaz en la lucha contra la delincuencia, especialmente aquellas de carácter económica en la que los criminales van innovando en las actividades delictivas y hacen uso de mecanismos poco convencionales que permite que sus conductas queden impunes o su persecución sea mucho más compleja.

Debido a la extensión de la actividad de las personas jurídicas sobre todo en forma de sociedades mercantiles y los abusos que pueden cometer especialmente en el ámbito económico, condujeron hace ya tiempo a destacar la necesidad de que el derecho penal pudiera reaccionar frente a los mismos revisando las categorías dogmáticas para adecuarlas a la persona jurídica con el fin de evitar la impunidad que pueda proporcionar el principio *societas delinquere non potest*,¹²⁶, de esa manera es que abiertamente se acepta el aforismo *societas delinquere potest* y se comienza al desarrollo de una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El surgimiento de la misma tiene varios componentes, uno de ellos es a través de exigencias internacionales que hacen ver la necesidad de una regulación expresa de que los entes colectivos incurrir en actividades delictivas, es así

¹²⁶ Muñoz y García, Derecho Penal, 627

que varios países ya tienen una regulación expresa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.¹²⁷

Así mismo la necesidad de criminalizar a las personas jurídicas se debe a una demanda de política criminal, la cual se construye sobre el consenso de que “los colectivos societarios deben ser objeto de atención específica por parte del Derecho Penal, ya que se han convertido en un sujeto autónomo, cotidiano y protagonista en las interacciones sociales de las sociedades capitalistas avanzadas, por lo que están presentes en la comisión de delitos muy diversos; sin duda el punto de referencia del debate es la criminalidad socioeconómica y financiera; una eficaz lucha contra ella exige concentrar la atención en los colectivos societarios revelándose como insuficiente una intervención limitada a las personas jurídicas”.¹²⁸

Por lo que la necesidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas procede sobre el estudio de la criminalidad de empresa, lo cual incide que la misma sea un sujeto que es destinatario de las normas penales de los delitos socioeconómicos.

“El desarrollo del sistema empresarial, especialmente la falta de regulación de diversos ámbitos generada por la globalización ha dado un paso más para el desarrollo de esta connivencia entre criminalidad organizada y criminalidad de empresa. Ciertamente la empresa ha sido la institución que en los últimos tiempos ha servido para que la criminalidad organizada dé un salto cualitativo y se dedique a actividades no tradicionales como son la utilización de la misma

¹²⁷ Algunos de los países que regulan la responsabilidad penal de las personas jurídicas son Inglaterra, Japón, Estados Unidos, Holanda, Francia, España, Chile, Perú, Costa Rica, entre otros por citar algunos.

¹²⁸ **José Luis Díez Ripolles**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española”, *Revista para el análisis del derecho*, número 1 (2012): 2

para el lavado de dinero o para proveerse de fondos ilícitos con el objeto de seguir el ciclo económico de las ganancias mal habidas”.¹²⁹

Pues de acuerdo a la sociología criminal hay dos datos que son determinantes y que se relacionan con la criminalidad de empresa, el primero es el elevado número de delitos cometidos y la dificultad de individualizar a las personas físicas responsables de la comisión de las conductas delictivas.

Lo cual subraya que “la cada vez más compleja organizativa que revisten las actuales empresas, que están abocadas a operar en una economía cada día más globalizada dificulta enormemente la individualización de las personas físicas responsables de los delitos cometidos. Normalmente las decisiones originarias se toman ya por órganos colegiados y antes de llegar a los ejecutores pasan por multiplicidad de personas de tal modo que la información previa, la decisión y la ejecución aparecen disociadas en lo personal y en lo espacial puede estar incluso localizadas en Estados distintos”.¹³⁰

Por tales situaciones es que se hace necesario introducir en los ordenamientos jurídicos un sistema coherente de sanciones que tengan incidencia en las personas jurídicas como lo son, ya que la insuficiencia de otras ramas provoca dicha necesidad, no obstante a ello hay otras razones que fundamentan la responsabilidad penal de la persona jurídica “son razones vinculados al plano ético y teleológico las que han demostrar previamente el merecimiento de la responsabilidad de las personas jurídicas”.¹³¹

Al establecerse que, por motivos de política criminal de cada Estado, así mismo el surgimiento de nuevos bienes jurídicos tutelados por la ley penal,

¹²⁹ **Laura Zúñiga Rodríguez**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de código penal peruano de 2009”, *Anuario de derecho penal*, (2009): 156

¹³⁰ **Gonzalo Rodríguez Mourullo**, “El fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas según la circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013) 172

¹³¹ **Diez**, La responsabilidad penal, 6.

básicamente colectivos y los modos de actuación sobre ellos ha dado lugar a un tipo de criminalidad con respecto a la cual los tradicionales instrumentos dogmáticos han entrado en crisis, en el sentido de que se encuentran a menudo considerables dificultades de aplicación y de realización por tanto de sus funciones prácticas.

“El hecho de que el delito sea obra del ser humano, de la persona jurídica o de ambos, no se debe a razones ontológicas ni a la propia naturaleza de las cosas, sino a una decisión de derecho positivo como principal herramienta que lo es de impulso y concreción de una determinada política criminal”.¹³²

El autor Asier Urruela Mora¹³³ señala tres baterías de argumentos manejados para justificar dicha decisión político criminal las cuales son:

1 Necesidad de una intervención penal en los entes colectivos a la luz de las dificultades para exigir responsabilidades individuales en el seno de organizaciones complejas en las que la responsabilidad tiende a difuminarse.

2 Escaso efecto preventivo en la empresa de la responsabilidad individual o de la propia del derecho administrativo sancionador, repercutiendo únicamente de manera efectiva y eficaz sobre el ente colectivo la responsabilidad penal

3 Por último las sanciones a las personas jurídicas buscarían implicar de manera efectiva a las propias empresas en la prevención y detección de los delitos cometidos en su seno por parte de personas físicas. Con ello se estaría vinculando la introducción de la responsabilidad penal a la promoción de la

¹³² **Francisco de Asís Silla Sanchis**, “La responsabilidad penal de las personas jurídica: una novedad incompleta e inacabada”, en *El derecho en tiempo de crisis, libro homenaje a Rafael Gómez-Ferrer Sapiña*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 622

¹³³ **Asier Urruela Mora**, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *Lege Lata*”, *Estudios penales y criminológicos*, volumen XXXII, (2012): 421

autorregulación en la esfera empresarial (destacadamente a través de los llamados Compliance Program o programas de cumplimiento corporativo ya introducidos de manera rutinaria en la praxis cotidiana de numerosas empresas).

Por ello se considera que “la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y la sanción penal de las mismas es una exigencia de las actuales necesidades de política criminal ya que, en la medida en que ello sea incompatible con las categorías dogmáticas tradicionales, lo que procede entonces es la revisión de éstas, de modo que pueda darse entrada en el Derecho Penal a la punibilidad de las personas jurídicas”.¹³⁴

Habiéndose reconocido la responsabilidad penal de las personas jurídicas, debemos determinar el momento en que surge, siendo que la misma puede tener su origen en la conocida teoría de la realidad formulada por Gierke, según ella “la persona jurídica es un auténtico organismo realmente existente aunque distinta al ser humano, se compara la persona jurídica a los organismos biológicos bajo el optimismo positivista, es decir la persona jurídica tiene cerebro (gobierno) sistema nervioso (comunicaciones) células (individuos), etc.”¹³⁵

Por tanto, la responsabilidad delictiva de las personas jurídicas fue defendida desde un punto de vista más pragmático, y su fundamento parte de exigencias de política criminal basada en la peligrosidad, “ya que la persona jurídica es un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se sirvan de ella para delinquir; hay que castigar pues de forma especial a la misma persona jurídica. El hecho de que el derecho reconoce la capacidad de

¹³⁴ **José Miguel Zugaldía Espinar**, “Conveniencia político criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*”, *Cuadernos de Política criminal*, número 11, (1980), 67.

¹³⁵ **Mir Puig**, Derecho Penal, 205-206

obrar de las personas jurídicas en el Derecho Privado permite fundamentar desde el punto de vista constructivo dicha responsabilidad”.¹³⁶

Citando una frase de Von Liszt que menciona que la persona jurídica en el seno del Derecho Civil puede concluir contratos válidos, siendo esto así “quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios”¹³⁷, significa que la persona jurídica son dentro del Derecho Penal capaces al menos de realizar acciones típicas, y cuando se comete en el seno de un ente jurídico aparece como expresión del ejercicio de una actividad propia de la persona jurídica derivada de la capacidad que la dota el ordenamiento para realizar jurídicamente tales actos.

Así mismo se dice que el Derecho Administrativo sancionador es un antecedente legislativo que permite determinar una responsabilidad de la persona jurídica; sin el ánimo de extenderse sobre el mismo únicamente se mencionara brevemente acerca de dicha disciplina.

Debe mencionarse que la potestad sancionadora de la administración es una de las expresiones del *ius puniendi* del Estado y tiene su origen en los poderes de la policía. La policía administrativa consiste en el conjunto de medidas coactivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de actividad pública. Por lo que puede definirse como el poder otorgado y limitado por el ordenamiento jurídico a la administración pública para imponer sanciones con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la legalidad y tutelar los intereses generales el cual es también susceptible de control por los tribunales de justicia.¹³⁸

¹³⁶ Ibid., 206.

¹³⁷ **Von Liszt**, citado por **Javier Sánchez Bernal**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista cuaderno de Tomas*, número 4, (2012): 142

¹³⁸ **Vicente Alexander Rivas Romero**, “Jurisprudencia constitucional sobre la potestad sancionadora de la administración”, *Revista de Derecho Constitucional*, número 108, (2018): 2.

Al relacionarlo con la responsabilidad de las personas jurídicas, se sostiene que el Derecho Administrativo sancionador tiene semejanzas con aspectos del Derecho Penal, “ya que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho Administrativo sancionador dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado”.¹³⁹

Por lo que al existir un modelo sancionador en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador aplicable a las personas jurídicas que no presentan dificultades ni conceptuales ni aplicativas para deducir una responsabilidad por ilícitos administrativos; ya que se sostiene “la necesidad de que las personas físicas y las jurídicas actúen en igualdad de derechos y deberes, particularmente cuando éstas constituyen en la actualidad el principal actor económico. En tal sentido y siendo que las personas jurídicas sujetos de derechos y deberes jurídicos se señala que no hay razón para que no les vinculen también los deberes jurídicos penales”.¹⁴⁰

De ahí que se ha llegado a sostener que construir la teoría que sostiene la responsabilidad penal de las personas jurídicas se tiene que aplicar por analogía los criterios administrativos sancionadores, es decir, que en este campo “el Derecho Administrativo sancionador ha tenido la oportunidad de ir por delante allanando el camino a una potencial admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”¹⁴¹, sin embargo, tal consideración es incorrecta.

¹³⁹ **Jacinto Pérez Arias**, “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, (Tesis doctoral, Universidad de Murcia, 2013), 131

¹⁴⁰ **Miguel Ángel Boldova Pasamar**, “La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XXXIII, (2013): 231.

¹⁴¹ **Manuel Gómez Tomillo**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador especial consideración de criterios políticos legislativos de atribución de responsabilidad”, *Revista académica*, número 1, (2013): 80.

Pues debe mencionarse que existen diferencias entre el Derecho Administrativo Sancionador y el Derecho Penal; en el caso de España lo hace en el sentido de que “una de las diferencias prácticas más importantes entre el régimen de responsabilidad administrativa y el de responsabilidad penal de las personas jurídicas reside en las diferentes estructuras dogmáticas que se manejan en uno y otro ámbito: en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador rige una concepción de la infracción de corte causalista, mientras que en el sistema español predomina una concepción finalista o de injusto personal. Por ello en el ámbito administrativo una vez demostrada la culpa de la persona jurídica es una mera cuestión de determinación de la pena, mientras que en el ámbito penal es determinante para saber qué tipo procede aplicar”.¹⁴²

No es objeto de la presente investigación desarrollar exhaustivamente acerca del Derecho Administrativo sancionador, sin embargo, se toma como punto de referencia ya que dicha disciplina permite imponer sanciones a las personas jurídicas por incurrir las mismas en infracciones administrativas, lo cual conlleva a que en materia penal se acepte que las personas jurídicas le sean también aplicada una sanción.

Además de ello, se ha demostrado que difícilmente el Derecho Administrativo sancionador sea la última respuesta del Estado frente a las formas criminales de conducta de la persona jurídica u organizaciones empresariales.

Ya que “la actuación de la administración para la persecución y sanción de los actos ilícitos administrativos siempre se orienta por criterios de oportunidad y conveniencia y no tanto por el de justicia y preventivo, por lo que la norma difícilmente resultaría integralmente restablecida en aquellos casos en que la administración decidiera no exigir responsabilidad a la persona jurídica;

¹⁴² Pérez, Sistema de atribución, 132.

también la sanción administrativa no tiene *per se* el suficiente carácter de desaprobación con sentido; en efecto en la construcción normativa solo las penales poseen, en tanto constituyen la repuesta más importante de desaprobación contra las formas de conducta más intolerables”.¹⁴³

De ahí la necesidad de atribuirle una responsabilidad penal a las personas jurídicas como un mecanismo que permita una eficaz lucha contra la criminalidad económica y empresarial, puesto que las herramientas tradicionales son insuficientes para contrarrestar dicho flagelo que al final provoca más perjuicio a un Estado, con especial referencia a los habitantes.

Habiéndose determinado la existencia de una responsabilidad penal de las personas jurídicas debe mencionarse algunas teorías que establecen la responsabilidad de los entes colectivos en conductas criminales, mismas que se desarrollarán brevemente, las cuales serán el punto de partida para desarrollar con exhaustividad los modelos de atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El autor Cabeza de Vaca Hernández habla de algunas teorías o principios que abogan por una responsabilidad penal de las personas jurídicas, las cuales son las siguientes:

El primero es el principio de agencia el cual tiene lugar la culpabilidad de la persona física primeramente en el ámbito del derecho particular, sin embargo la misma no permitiría que se exija la responsabilidad penal de la persona jurídica, ya que la responsabilidad penal de la misma dependería únicamente de los actos delictivos causados por sus integrantes, ya sean éstos empleadores o empleados, dicha teoría o principio se le conoce como la responsabilidad del superior o doctrina de rebote, y básicamente es la

¹⁴³ **Pablo González Sierra**, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”, (Tesis doctoral, Universidad de Granada, 2012), 77-78

transferencia a la persona jurídica conocida también como teoría vicarial o responsabilidad vicarial.

El segundo es el principio de dirección, también conocida como *alter ego*, en el cual solo identifica la responsabilidad de la persona natural con la persona jurídica cuando aquella ocupa un cargo rector o ejecutivo dentro de ésta. Es así que la persona jurídica exclusivamente sería responsable en la situación en que se cometió el delito, a su nombre y cuenta por parte del consejo de administración, del administrador único o de un representante legal facultado, de modo que se trata en el fondo de una responsabilidad convencional.

El tercero es el principio de funcionalidad, conocido también como el modelo de responsabilidad funcional, cultural u holística, el cual tiene lugar cuando la responsabilidad penal de la persona jurídica se desprende de conductas delictivas cometidas por sus administradores en el ámbito del exclusivo desarrollo de sus funciones, todo ello con independencia del elemento de culpabilidad; tal postura ubica la falta corporativa objeto de sanción penal en la falla que existe en los propios procedimientos internos, sistemas operativos, incluso en la cultura corporativa que tenga por objeto evitar la comisión de delitos; por lo que la persona jurídica sería responsable de los actos que fueron realizados en el desarrollo de ciertas atribuciones.

Y el cuarto es el principio de identidad, el cual se fundamenta en la plena identidad entre la persona jurídica y la persona física que la representa, de forma que sostiene que la base de la responsabilidad criminal es la equiparación de identidades entre uno y otro, y por tanto también de la realización de las acciones sociales y de las posibles consecuencias jurídicas, siendo los Estados Unidos los líderes de este planteamiento; dentro de esta teoría se ha evolucionado a un sistema que premia la prevención de delitos corporativos a través de los sistemas de corporación compliance y ante todo la

colaboración de la persona jurídica para perseguir y procesar a las personas físicas culpables.¹⁴⁴

De igual manera el autor Jacinto Pérez Arias¹⁴⁵, desarrolla como surgen los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, dicho autor parte de las teorías formuladas por la doctrina anglosajona y norteamericana a partir del siglo XIX, y lo hace de la siguiente manera:

Modelo por transferencia: el cual es de origen anglosajón basado en la relación feudal de Common law, los señores eran responsables de todas las acciones de sus sirvientes, pero esa concepción solo permitía atribuir una responsabilidad al superior por meras omisiones de control respecto del inferior.

Sin embargo por medio de resoluciones judiciales, sobre todo en Estados Unidos e Inglaterra se abrió la posibilidad que permitía la atribución formal de responsabilidad corporativa por omisiones e incumplimientos de sus directivos pero basados en una responsabilidad objetiva, no siendo suficiente sin embargo para aquellas acciones en la que además debía existir un especial animo delictivo en el autor, pues la corporación no podía llevar a cabo conductas para las que se precisaran elementos físicos.

El otro modelo es el de identificación o alter ego surgida a comienzos del siglo XX el cual concibe a la sociedad como un sujeto dominado y gestionado por sus directivos a los que se le tilda de ser la mente y la voluntad de la corporación (la acción de directivo es la acción de la corporación).

Sin embargo, esta versión de responsabilidad solo permitía imputar a la corporación por aquellas acciones de sus representantes, pero no por la de

¹⁴⁴ Daniel Francisco Cabeza de Vaca Hernández, *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica*, (México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018) 131-134.

¹⁴⁵ Pérez, Sistema de atribución, 71 y siguientes.

sus empleados. Y a finales de la década de los 90 del siglo XX se evoluciona a una nueva, que es la teoría por transferencia, la llamada responsabilidad vicarial estricta, el cual sostiene que la responsabilidad corporativa no se da solo por los hechos cometidos por sus representantes legales sino también por sus empleados, siempre que éstos hubieran actuado en el ámbito de la autoridad y suponga un provecho para la corporación, por lo que la responsabilidad seguiría siendo de los representantes legales por no haber efectuado un control de sus empleados.

Y luego se aterriza al modelo del hecho propio, el cual menciona que la responsabilidad de la persona jurídica no es resultado de una transferencia por la responsabilidad de la persona física, sino de su propia realidad como estructura organizada independiente de las personas que la hacen actuar y que pueden incluso cambiar sin que ello afecte a la propia naturaleza de la corporación.

De esa forma el defecto de organización social se erige en causa de imputación partiendo de que muchas omisiones en el control no pueden ser atribuidas a los directivos o representantes que a veces nada puede cambiar sino a la propia realidad de la persona jurídica, no obstante ha quedado demostrado que los modelos de responsabilidad penal van evolucionando en atención a las nuevas formas de criminalidad organizada, lo que hace necesario que los Estados implementen mecanismos a fin de que haya una regulación expresa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a fin de que no haya impunidad en los ilícitos realizados en su seno.

En el mismo sentido se plantean una serie de categorías para agrupar los estándares para determinar cuándo un ente debe ser sancionado, dichas categorías son las siguientes:¹⁴⁶

Teoría de la identificación: es la que surge en Inglaterra y exige para la imputación que el comportamiento haya sido cometido por un directivo y no por cualquier agente de la entidad, es decir, alguien que tenga control del funcionamiento de la misma y que cuente con capacidad real de tomar decisiones. De este modo basta con que el superior haya autorizado, tolerado o consentido la comisión del hecho delictivo para que la empresa responda penalmente por él.

Responsabilidad Vicaria: cuyo origen también se remonta a Inglaterra en primera instancia para asuntos de carácter civil y mercantil y fue en Estados Unidos que se extendió al ámbito penal, el cual establece que la persona jurídica es responsable de manera indirecta por un delito cometido por cualquier empleado en su nombre, por su cuenta o en su provecho; en otras palabras la responsabilidad penal del individuo se transfiere a la empresa, aquí no es necesario ni relevante discernir si la persona moral actuó con dolo o de forma imprudente ni tampoco se analizará su culpabilidad, pues basta que la persona física cumpla con el requisito de formar parte de la empresa así como cumpla con los requisitos clásicos de la culpabilidad para que la persona jurídica responda penalmente.

Negligencia del cuerpo colectivo, el cual afirma que un ente puede ser sancionado, como resultado de no hacer los esfuerzos correspondientes para prevenir el delito que le beneficia, este modelo tiene en cuenta el hecho propio del ente jurídico al analizar su estructura interna y su organización; y si ese

¹⁴⁶ Mismas que son desarrolladas por: **Limi Abraham Leon Melchor**, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México, una comparación con la legislación española vigente", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, número 46, (2018): 190-191.

modo de organizarse era al menos negligente y facilitó el delito cometido en su seno, la persona jurídica responderá penalmente; por el contrario si no se advierten fallos en la organización que contribuyan a la realización del hecho delictivo, ésta no deberá asumir responsabilidad penal; esta teoría no se requiere identificar a un empleado culpable y no existe transferencia de la culpa de éste al ente.

Se observa entonces que las teorías antes mencionadas ya desarrollan algunos modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, siendo indiferente -hasta este momento- la utilidad o conveniencia de los mismos, sino que basta que ya se acepte que los entes colectivos pueden incurrir en conductas criminales que traigan como consecuencia la imposición de una sanción a los mismos.

El autor Jean Pierre Matus, expone los tres principales modelos de imputación penal a las personas jurídicas y que será un parámetro para el desarrollo de los mismos de acuerdo a lo planeado en la presente investigación; dicho autor ha desarrollado tres modelos o presupuestos de imputación básicos siendo los siguientes:¹⁴⁷

Un modelo vicarial, en el que al condenarse a un administrador o empleado por un delito que aprovecha a la persona jurídica, se le condena sin más a ella a la sanción especial que se trate y en donde en realidad la responsabilidad penal de la persona jurídica no es independiente, sino que sencillamente se le atribuye por los hechos imputables a sus representantes y administradores.

Un sistema plenamente autónomo o de culpabilidad de la empresa, donde se estima que deben existir requisitos propios analogables a la subjetividad del

¹⁴⁷ **Jean Pierre Matus**, “Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados”, en *Anuario de derecho penal económico y de la empresa*, (Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa, 2012), 83

ser humano para la imputación a la persona jurídica, además de la constatación de la objetividad de la infracción por parte de un directivo o empleado.

Un modelo de determinación de pena o mixto, que sobre la base de la responsabilidad meramente vicarial, la limite estableciendo requisitos de imputación para la persona jurídica adicionales a la simple realización de un delito por uno de sus representantes o administradores (típicamente la falta de implementación efectivas de sistemas de prevención de delitos) permitiendo en ciertos casos hacer efectiva la responsabilidad penal a las personas jurídicas aunque no exista persona natural que también lo sea.

De esa manera y al tenerse por aceptada que las personas jurídicas incurrir en una responsabilidad penal, debe establecerse la forma en como las mismas pueden ser objeto de una sanción, habiendo mencionado algunas teorías con las cuales se pretende hacer una imputación a dichos entes.

2.3 Modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas

Se considera que para los presentes efectos se seguirá la corriente española y consideramos que son tres los modelos de atribución de responsabilidad de las personas jurídicas, los cuales son el modelo de heterorresponsabilidad, modelo de autorresponsabilidad y el denominado modelo mixto, todos utilizados para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas y de los cuales se va a desarrollar para conocer el contenido de los mismos¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Importante mencionar que en la doctrina se suele reconocer otros modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas y dependerá de las interpretaciones doctrinales, algunos modelos propuestos son: Modelo de heterorresponsabilidad limitada,

2.3.1 Modelo de Heterorresponsabilidad

Dicho modelo tiene varias denominaciones como modelo vicarial o de transferencia o también conocida como responsabilidad por hecho ajeno, presupone que el delito es obra de la persona física pero ese mismo delito se transfiere también a la persona jurídica; significa entonces que el modelo de heterorresponsabilidad “parte de la comisión de un hecho delictivo realizado por una persona física, considerando que dicho hecho será imputable o atribuible a una persona jurídica cuando se den determinados requisitos de carácter formal o material”.¹⁴⁹

Es así que tal modelo establece que las personas jurídicas serán responsables de los delitos cometidos por ciertas personas, las cuales deben tener una calidad especial dentro de la persona moral, por lo general se imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por los directivos, administradores o empleados, siempre y cuando la conducta de los mismos se haya realizado por cuenta y en beneficio de la sociedad.

“Se dice que es un defecto de organización estructural que padece la persona jurídica que hace posible la comisión del delito por parte de la persona física ya que dentro de este sistema se imputa a la empresa directamente por medio de actos realizados por un agente suyo cuando actúa por cuenta de la empresa y en provecho de ella”.¹⁵⁰

modelo de responsabilidad por participación omisiva e imprudente, modelo de autorresponsabilidad absoluta y modelo de autorresponsabilidad limitado. Para más detalles véase: **José L. González Cussac**, “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, *Estudios penales y criminológicos*, (2019): 600 y siguientes

¹⁴⁹ **Alfonso Galán Muñoz**, “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hétero y la autorresponsabilidad”, *Revistas de estudio de la justicia*, número 15, (2011): 177

¹⁵⁰ **Juan Antonio Toro Peña**, *La persona jurídica en el proceso penal*, (Madrid: Dykinson, 2012), 71

Dicho modelo tiene como base los postulados de la tradicional teoría general del delito, cuyo punto de partida es que únicamente la persona física cuenta con una verdadera capacidad de acción relevante desde el punto de vista penal, y que únicamente por ella es que puede determinarse la culpabilidad por la realización de una conducta criminal.

Los que se adhieren a este modelo de atribución de responsabilidad conciben a la acción penal como aquella realizada por la persona física y se mantiene que toda conducta delictiva es siempre producto de un comportamiento humano controlado por la voluntad de un individuo capaz; según el planteamiento en comento los entes corporativos son incapaces de acción penal puesto que no pueden realizar conductas de una manera voluntaria y consciente, pero eso no significa que las personas jurídicas no puedan formalizar actos jurídicamente válidos.

Lo anterior debido a que “no deben considerarse adecuados para atribuir de un modo directo la responsabilidad penal a una empresa, porque se trata de actos que solo despliegan efectos en otro ámbitos; y se trata de actos que en última instancia siempre serán concebidos y ejecutados materialmente por una o varias personas físicas, por ello aunque la propia configuración de la sociedad o el tipo de actos celebrados por la misma sean relevantes a la hora de generar una eventual responsabilidad, solo las personas físicas que realmente los llevan a cabo son titulares efectivos de la conducta que origina reproche penal”.¹⁵¹

Significa entonces que la acción penal del individuo y la acción de la persona jurídica están estrechamente vinculadas, siendo que la segunda depende del primero, por lo que el actuar de la persona física siempre encuentra la

¹⁵¹ **Rafael Aguilera Gordillo**, “Compliance penal, Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program”, (Tesis doctoral, Universidad de Córdoba, 2018), 54

intervención del individuo o individuos que intervienen a favor de la persona jurídica.

Por lo que para sostener el modelo de atribución de heterorresponsabilidad de la persona jurídica se mencionan algunas teorías, en ese sentido el doctrinario Paulo Cesar Busato refiere dos modelos: la llamada responsabilidad vicarial y la responsabilidad por identificación y lo desarrolla así:

Respecto al modelo vicarial corresponde a una responsabilidad indirecta que define un tipo de relación entre personas naturales y personas jurídicas, en tal modelo la responsabilidad penal del sujeto cambia a vicaria para la persona jurídica, por lo que de ahí se habla que la persona colectiva deviene de una fuente que no es ella misma; según el modelo de responsabilidad vicarial las personas jurídicas serán responsables penalmente de los delitos cometidos por cualquiera de sus representantes o empleados siempre que sea en el ejercicio de las funciones que desempeñan dentro de la organización y con la intención de beneficiarla.

Por lo que en dicho modelo la persona jurídica actúa en posición y todos sus empleados independientemente de sus cargos se configuran como sus agentes y ello permite a la empresa responder por actos ilícitos de tales empleados de la misma manera en que se beneficia corporativamente de estos; este modelo es una responsabilidad indirecta, es decir de la persona jurídica por el hecho realizado por la persona natural.

Y otro modelo derivado de la heterorresponsabilidad es el denominado responsabilidad por identificación, en el mismo debe entenderse que la responsabilización de la persona colectiva es construida exclusivamente a partir de la transferencia de la responsabilidad de la persona natural que actúa como órgano hacia la persona jurídica; es decir que cuando la persona natural

que representa la empresa actúa de modo que comete un delito, entonces la propia empresa también lo está practicando.

Por lo que el modelo de identificación se trata de una fórmula de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas según el cual existe una relación de identificación entre el órgano colectivo y las personas naturales que actúan como órgano en su nombre e interés. Dentro de este modelo se trata de imputar a las personas jurídicas los comportamientos practicados por sus órganos administrativos, por lo que en el caso habría la violación de deberes de vigilancia por parte de la empresa, situación suficiente para dar lugar a la imputación criminal, de ahí que surgen estos postulados: la necesidad de prevención y los deberes de vigilancia¹⁵².

Y también se menciona la denominada teoría de la distribución de costes el cual considera que “la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no se deriva de su propia acción o de su propia culpabilidad sino por una decisión ajena que le viene impuesta desde afuera; por lo que se fundamentaría solo en una regla de distribución de costes conocida como responsabilidad objetiva por el peligro derivada del incumplimiento de las personas jurídicas de su deber de prevención y detección del delito”.¹⁵³

Por lo que de acuerdo a esta teoría se exige para la imputación que el comportamiento haya sido siempre cometido por un superior y no por cualquier agente de la entidad; eso porque el órgano superior representativo de la autoridad es identificado con la persona jurídica que ha actuado comisivamente o el órgano superior autorizó, toleró o consintió la comisión del

¹⁵² Dichas teorías son desarrolladas por: **Paulo Cesar Busato**, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 81 y siguientes.

¹⁵³ **José Miguel Zugaldia Espinar**, “Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales) especial consideración de la teoría del hecho de conexión”, *Cuadernos de política criminal*, número 121, (2017): 15

acto criminal por un ejercicio defectuoso de sus poderes de vigilancia y control, por lo que siempre será cometido por los representantes del ente colectivo.

Por lo que en síntesis con el modelo de heterorresponsabilidad se considera que “algunas personas, no en todo caso, pero si en determinadas circunstancias encarnan o constituyen el *alter ego* o el cerebro de la persona jurídica de modo que se entiende que sus comportamientos son los de aquella y desde esa perspectiva la corporación debe responder por ellos”.¹⁵⁴

Por lo que la consecuencia de esta formulación es que independientemente de las concepciones dogmáticas que pueda relacionarse con la teoría del delito, todos los elementos deben concurrir en relación a la persona física, respondiendo la persona jurídica exclusivamente si la infracción se produjo en las específicas circunstancias y por quienes establece el precepto correspondiente.

2.3.2 Modelo de autorresponsabilidad

El modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas conocida también como de hecho propio, o también denominado modelo de culpabilidad de empresa; el presente modelo fundamenta la responsabilidad penal del ente colectivo a través de factores que tienen que ver con la propia corporación.

“Para los partidarios de este modelo las personas jurídicas tendrían capacidad de acción y culpabilidad; parte de la necesidad de construir un concepto de culpabilidad jurídico penal empresarial debido a que se considera que en un genuino derecho penal empresarial, la culpabilidad se construye en

¹⁵⁴ **Enrique Agudo Fernandez, Manuel Jaen Vallejo y Angel Luis Perrino Pérez, *Derecho penal de las personas jurídicas*, (Madrid: Dykinson, 2016), 108**

fundamento y límite de la imposición de un determinado tipo de sanciones penales a la empresa”.¹⁵⁵

Debe entenderse que se imputa a la persona jurídica un ilícito penal distinto al cometido por la persona física, por lo que el delito cometido por la organización no es cometido por la persona natural, sino que se trata de sancionar la evidente incapacidad de la persona jurídica de realizar un control y supervisión válido para evitar la comisión de hechos delictivos.

“Por lo que el núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, por lo que se hace expresa mención a la cultura ética empresarial o cultura corporativa de respeto a la ley, cultura de cumplimiento informadoras de los mecanismos de prevención de la comisión de delitos en su seno como dato determinante a la hora de establecer la responsabilidad penal de la persona jurídica”.¹⁵⁶

Por lo que debe sostenerse la idea de culpabilidad por defecto de organización en el que establece la responsabilidad penal de la corporación cuando se pueda determinar, que producido un daño o perjuicio esta ha organizado su negocio de formas que las personas y las propiedades están expuestas a una victimización criminal o a un riesgo de daño no racional o cuando la empresa ha fallado a la hora de establecer sistemas y mecanismos de evitación de riesgos criminales o cuando la supervisión y vigilancia de aquellos a los que ha puesto en situación de cometer un delito o de causar un daño es

¹⁵⁵ **Dino Carlos Caro Coria**, “La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica”, en *Tratado sobre compliance penal Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 1294

¹⁵⁶ **Manuel Antonio Tuero Madiedo y José Antonio Tuero Sánchez**, “Aspectos procesales de la imputación y enjuiciamiento de la persona jurídica”, en *Actualidad penal 2017*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017), 213

inadecuada o cuando el *ethos* de la corporación o su cultura tolera o incentiva la causación de delitos.¹⁵⁷

Significa entonces que el modelo de autorresponsabilidad imputa a la persona colectiva los hechos delictivos cometidos por ella misma, si bien requiere que una persona natural que tenga calidad de administrador o directivo y que además lleve a cabo hechos por cuenta y en provecho de la persona jurídica; dicha responsabilidad se cimenta en cuatro criterios alternativos de imputación.

El primero imputa a las personas jurídicas el hecho materialmente realizado por sus representantes o empleados que considera un hecho delictivo propio de la sociedad; en consecuencia, es en ella en quien ha de darse el injusto culpable del hecho sin perjuicio que la persona física ejecutora material deba responder por un injusto propio ligado a ese mismo hecho.

El segundo imputa al ente colectivo un defecto de organización concreto el cual ha facilitado o no ha impedido que sus representantes o empleados hayan realizado un hecho delictivo singular; será ese defecto de organización concreto lo que constituya el hecho delictivo propio de la sociedad.

El tercero imputa a la sociedad una cultura corporativa defectuosa lo cual fomenta o no impide a lo largo del tiempo la realización por sus representantes o empleados de hechos delictivos como el concreto acaecido, esa cultura societaria defectuosa constituirá el hecho delictivo propio de la sociedad.

El cuarto imputa a la persona jurídica una reacción defectuosa frente al hecho delictivo ya realizado por sus representantes o empleados y es la ausencia de

¹⁵⁷ **Bernardo del Rosal Blasco**, *Manual de Responsabilidad Penal y Defensa Penal Corporativa*, (Madrid: Wolters Kluwer, España S.A., 2018), 109

ese comportamiento post delictivo adecuado lo que constituye el hecho delictivo propio de la sociedad.¹⁵⁸

El modelo de autorresponsabilidad está basado por lo general en tres teorías, las cuales son las siguientes:

La teoría de la acción comunicativa, la cual considera que la acción típica propia de la persona jurídica es el incumplimiento del deber que jurídicamente le incumbe, por lo que la persona jurídica será culpable cuando en el momento de la infracción normativa se pueda comprobar que le siguen siendo exigibles sus obligaciones por no haberse producido ninguna alteración imprevista y subsiguiente que haya convertido imposible o al menos inexigible empresarialmente la obligación adquirida.

La teoría de los sistemas sociales autopoieticos, el cual considera que la responsabilidad de la persona jurídica tiene un presupuesto ubicado fuera de la teoría del delito de la persona jurídica que consiste en la realización de un hecho típico por parte de una persona física en el giro de la empresa en nombre y beneficio de la empresa.

Al comprobarse esos presupuestos la responsabilidad criminal de la persona jurídica propiamente dicha exige, primero que el hecho típico propio de la persona jurídica que consistiría en haber incurrido en un defecto de organización empresarial, y segundo, la culpabilidad propia de la persona jurídica que consistiría en una inadecuada disposición o falta de cultura jurídica determinante de un déficit de motivación para cumplir normas.

La teoría del hecho de conexión, la cual considera que la acción típica de la persona jurídica consiste en el aumento del riesgo propio de la actividad de empresa mediante la realización por una persona física competente de la

¹⁵⁸ **Diez**, La responsabilidad penal, 7-8.

vertiente objetiva y subjetiva de un tipo penal en el que se admita la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y que, sea al mismo tiempo jurídica, sociológica, y criminológicamente un acción propia de la persona jurídica y expresión de su específico obrar corporativo.

Por lo que no se trata de transferir lo que ha hecho la persona física a la persona jurídica que no lo ha hecho, sino que se trata de determinar bajo qué condiciones normativas se puede atribuir directamente el hecho a la persona jurídica como propio, como su autora.¹⁵⁹

Los modelos denominados de autorresponsabilidad o responsabilidad por hecho propio en virtud de los cuales la conducta delictiva de ciertos sujetos personas físicas es condición, pero todavía no suficiente de la responsabilidad de la persona jurídica. Para que en estos modelos se genere responsabilidad en la persona jurídica es necesario que exista un defecto organizativo o infracción del deber de control de la persona jurídica y que dicho defecto organizativo facilite o propicie el delito de la persona física.¹⁶⁰

Por lo que debe entenderse que dicho modelo imputa a la persona jurídica por hechos propios, es decir que ya no hay una relación de dependencia con la persona física para atribuirle conductas criminales, y se busca una construcción de una propia teoría del delito aplicable a los entes colectivos y como se verá más adelante dicho modelo es el más conveniente para ser aplicado.

¹⁵⁹ Las anteriores teorías son desarrolladas adecuadamente por: **José Miguel Zugaldia Espinar**, “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas (I)”, en *Lecciones de derecho penal parte general*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 381-383.

¹⁶⁰ **Oscar Serrano Zaragoza**, “Régimen de deberes y responsabilidades de los administradores sociales tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, en *Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores*, (Madrid: Wolters Kluwer España S.A., 2018), 34

2.3.3 Modelo mixto

Sobre este modelo no se va a profundizar, ya que se entiende que el mismo adopta elementos de la heterorresponsabilidad y elementos de la autorresponsabilidad, por lo que el análisis del mismo será limitado; el presente modelo reúne factores de los dos modelos anteriores y parte de la transferencia de responsabilidad como criterio de imputación, y posteriormente elegir y graduar la sanción atendiendo a la culpabilidad de la empresa.

Siguiendo el modelo mixto nos encontramos con la teoría de la identificación “que exige para la imputación que el comportamiento haya sido cometido por un superior y no por cualquier agente de la entidad. De este modo se conforman con que el superior haya autorizado, tolerado o consentido la comisión del hecho delictivo o incluso basta con que la infracción haya sido realizada como consecuencia de un ejercicio defectuoso de sus facultades de vigilancia y control”.¹⁶¹

Quiere decir que en base al modelo mixto no existe una responsabilidad plenamente autónoma de la persona jurídica, sino que se encuentra condicionada por la persona física que actúa en representación de la persona jurídica o esta misma lo hace por su cuenta o beneficio debido a los denominados defectos de organización o por una ausencia de una fiel cultura corporativa que esté regida por la ética empresarial.

“Aparece así la posibilidad de un modelo a caballo entre la responsabilidad vicaria y la de culpabilidad de la empresa, de un sistema mixto que parte de la heterorresponsabilidad y se encamina a la autorresponsabilidad. Se trataría de una fórmula intermedia que combina el modelo de transferencia de

¹⁶¹ **Vicente José Martínez Pardo**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas” *Revista Internauta de práctica jurídica* número 26, (2011): 69

responsabilidad con el de culpabilidad empresarial al otorgar al cumplimiento de las obligaciones de control por parte de quienes ocupan una posición de dirección”.¹⁶²

Reiterando entonces que este sistema mixto reúne los aspectos más importantes de los sistemas anteriores, es decir elementos que contiene el sistema de heterorresponsabilidad y el sistema de autorresponsabilidad de las personas jurídicas que han incurrido en conductas delictivas.

2.4 Comparación de los modelos de atribución de las personas jurídicas

Habiéndose desarrollado aspectos generales de los tres modelos de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, se va a desarrollar los reparos que los mismos poseen, es decir las desventajas y los problemas que conllevan cada uno de ellos para su aplicación, pues debe mencionarse que tales modelos no tienen una aceptación total y por ello se va a comparar cada uno de ellos a fin de establecer cuál de los modelos es el más idóneo para ser implementado.

Así mismo debe aclararse que en cuanto al modelo mixto, tal como se ha dicho en anteriores líneas tiene elementos de los modelos de la autorresponsabilidad y la heterorresponsabilidad, pero es en este último donde sus elementos tienen mayor prevalencia, por lo que los inconvenientes del modelo mixto serán asumidos por el modelo de heterorresponsabilidad y así deberá entenderse a posterioridad.

¹⁶² **Andrés Díaz Gómez**, “El modelo de Responsabilidad Criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 13-08, (2011): 22

Respecto al modelo de heterorresponsabilidad de las personas jurídicas se ha establecido que para aplicar este modelo se requiere la participación de una persona física, es un modelo de responsabilidad penal por atribución el cual consiste en transferir a la persona jurídica la responsabilidad penal por el injusto penal que realizan sus órganos o representantes.

Sin embargo una de las problemáticas de dicho modelo es en cuanto a su viabilidad dogmática, ya que “si bien este modelo conlleva una transferencia de la responsabilidad penal, esta transferencia no puede alcanzar lo subjetivo, pues lo interno del órgano no se puede transferir a la persona jurídica, en consecuencia este modelo de atribución se sustentaría en el fondo en una pura responsabilidad objetiva de la persona jurídica lo que difícilmente resulta compatible con una imputación penal regida por el principio de culpabilidad por el hecho propio”¹⁶³; siendo así que dicho modelo es sometido a diversas críticas que son esenciales y que difícilmente pueden ser controvertidos, es decir genera problemáticas que pueden ser insuperables lo cual no sería legítima su aplicación por cuanto se podría vulnerar garantías fundamentales, lo que volvería ineficaz su aplicación.

Por lo que este modelo al partir del presupuesto de que solo las personas físicas reúnen las condiciones necesarias para cometer un delito, se entiende que en última instancia solamente ellas delinquen y no las personas jurídicas por carecer de capacidad de acción y de culpabilidad.

“En la exigencia de responsabilidad penal a la persona jurídica no concurre un injusto y/o una culpabilidad propia del ente, por lo que si se hace responder a éste será siempre por hechos llevados a cabo por la persona física; por el delito de la persona física, en definitiva, ello convierte a estos modelos en

¹⁶³ **Percy García Cavero**, “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de estudios de la justicia*, número 16, (2012): 59-60

contrarios al principio de personalidad de las penas como manifestación del principio de culpabilidad”.¹⁶⁴

Además de ello, otra crítica al modelo consiste en que se hace una doble valoración del hecho para sustentar la imputación al representante y a la persona jurídica; en efecto debe determinarse si el representante de la persona jurídica actuó en su calidad propia de representante, o si actuó como persona natural o individual, pero lo que no puede admitirse es que haya actuado en ambos roles al mismo tiempo. “Por lo tanto la imposición de la pena a la persona jurídica presupone que previamente no se le haya sancionado penalmente al representante por el mismo hecho”.¹⁶⁵

Por ello y en vista que ningún sistema penal va a proponer la renuncia a la pena que se aplique al representante, la tendencia apunta a que se abandone el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas que se sustente la atribución de un injusto realizado por el órgano o el representante.

Otras situaciones que permiten dilucidar la inconveniencia del modelo de heterorresponsabilidad radica en que la aplicación del mismo beneficia a las grandes empresas y perjudica a las pequeñas, ya que en estructuras empresariales simples es más fácil encontrar al responsable individual y que éste se encuentre además en la cúspide de la organización.

Además de ello, el modelo resulta disfuncional a la hora de alcanzar el objetivo principal que se persigue con la responsabilidad colectiva; “si la responsabilidad de la empresa y del superior se aúnan lo lógico es que éste vuelva a cerrar los ojos y así evitará no solo su propia responsabilidad sino

¹⁶⁴ **José Manuel Palma Herrera**, “Una propuesta de interpretación restrictiva en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *El derecho y sus razones*, (León: Bubok S.L., 2013), 130

¹⁶⁵ **Percy García Caveró**, *La Lucha contra la criminalidad organizada en el Perú*, (Lima: Fondo Editorial del Poder Judicial, 2019), 73

también la de la empresa. Bien pensado, lo que ocurrirá es que el superior buscará un subordinado, un chivo expiatorio que cargue con la culpa y libere a él y a la empresa de responsabilidad”.¹⁶⁶

También se considera que no puede existir una coincidencia absoluta entre el hecho de imputación de la responsabilidad individual y de la responsabilidad corporativa; señala los inconvenientes del modelo vicarial tanto desde la perspectiva de legitimación jurídica como de consecuencias prácticas.

Ello “obedecen a una misma debilidad conceptual de partida: se mantiene en clave individualista (identificación entre individuo y organización) de forma que no se diferencia adecuadamente entre individuo (infracción o responsabilidad individual) y organización (defecto organizativo o responsabilidad supraindividual”.¹⁶⁷

Por lo que este modelo implica que sea un sistema de responsabilidad alternativa y no así acumulativa, consecuentemente no fundamenta de forma adecuada la posibilidad de sancionar tanto al órgano como a la persona jurídica; en realidad desde la perspectiva que propone habría que afirmar que existe un único hecho de un único individuo, el del órgano, de modo que la sanción incurriría en un *bis in idem*.

Además, dicho modelo tiene el efecto de “desaliento de todo sistema de responsabilidad objetiva, la empresa nunca ve reconocidos sus esfuerzos organizativos encaminados a evitar los hechos delictivos; esta circunstancia por supuesto no incita a colaborar con la administración de justicia, sino que

¹⁶⁶ **Adán Nieto Martín**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal”, *El derecho penal económico en la era de la compliance*, (2013): 9.

¹⁶⁷ **Jaume Antich Soler**, “Compliance program penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”, (Tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2017), 191

refuerza el pacto de silencio entre el infractor y la empresa. Es lo que algunos han denominado como el efecto perverso de la responsabilidad vicarial”.¹⁶⁸

Pese a la importancia de las anteriores críticas, el mayor reproche político criminal que se le hace al modelo en comento es aquel que “señala que las mismas no responderán a una de las principales exigencias preventivas que se han utilizado como argumento en favor del establecimiento de los sistemas de responsabilidad penal para las personas jurídicas, por cuanto al ser sistemas que exigen siempre y necesariamente que se impute la comisión de un delito a una persona física para poder atribuir responsabilidad penal a la jurídica no permitirán que el derecho penal pueda responder de forma adecuada a los supuestos en que ésta se haya organizado como una verdadera estructura de irresponsabilidad penal individual donde la responsabilidad de la persona jurídica quede completamente difuminada o resulte imposible de concretar”.¹⁶⁹

Para ir concluyendo se afirma que el modelo de heterorresponsabilidad no es el más idóneo para ser implementado, ya que hay elementos que pueden conculcar garantías fundamentales, incluso se cuestionaría su constitucionalidad, pues el solo hecho de transferir conductas delictivas realizadas por personas naturales a las personas jurídicas, estaríamos frente al supuesto de responsabilidad objetiva, prohibida generalmente en los sistemas penales.

Es decir que este modelo infringe el principio de responsabilidad por un hecho propio que es un elemento constitutivo del principio de imputación personal, por lo que se hace responder a la persona jurídica por un hecho delictivo ajeno

¹⁶⁸ **Nieto**, La responsabilidad penal, 9.

¹⁶⁹ **Galan**, La responsabilidad penal, 179.

propio de sus representantes o empleados; el mismo injusto cometido por estos es el que se imputa de igual forma a la persona jurídica.

Por lo que en síntesis el modelo de heterorresponsabilidad no puede ser admisible ya que “adolece de graves defectos por ser contrario principalmente a la prohibición de la responsabilidad penal por hechos ajenos y al principio de personalidad de las penas, e implica además una responsabilidad objetiva (que deviene en injusticia cuando el directivo o empleado ha infringido los programas de cumplimiento o sus actuaciones son contrarias a la política corporativa)”.¹⁷⁰

En cuanto al modelo mixto “se imputa a la sociedad los hechos delictivos cometidos por sus directivos, administradores o empleados según el modelo de transferencia; sin embargo, exime o gradúa la responsabilidad del ente societario atendiendo a su comportamiento que pueda ser anterior o posterior al hecho delictivo transferido y sin directa relación con él. Esta opción no elude la infracción del principio de exclusión de responsabilidad por el hecho ajeno sin que pese a las apariencias logre vincular de algún modo la responsabilidad a un hecho delictivo propio de la sociedad”.¹⁷¹

Por lo que se puede afirmar que la implementación del modelo de heterorresponsabilidad de las personas jurídicas, así como el denominado modelo mixto no son los más idóneos para atribuir una responsabilidad a las personas jurídicas por las razones antes relacionadas.

Se procede a determinar si es conveniente o no la implementación del modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas; se ha determinado que en

¹⁷⁰ **Boldova**, La introducción a la responsabilidad, 231

¹⁷¹ **Diez**, La responsabilidad penal, 10

dicho modelo la persona individual desaparece, de tal forma que el objeto de reproche son factores que tienen que ver en exclusiva con la propia empresa.

Con dicho modelo se trata de articular la responsabilidad sobre la base de un injusto propio y/o de una culpabilidad propia de la persona jurídica, plenamente autónomos de los de la persona física. “Dado que el injusto propio no puede compartirse en coautoría y ha de ser, o bien perteneciente a la persona física o bien perteneciente a la persona jurídica, los únicos elementos sobre los que construir un injusto autónomo de la persona jurídica tiene que girar en torno a un defecto de organización, de cultura empresarial, de conducción empresarial o de reacción al delito”¹⁷²; por lo que debe comprenderse que la forma más clásica de entender la culpabilidad de empresa es concebirla como un defecto de organización.

En principio si se sostiene que el modelo de autorresponsabilidad deviene en una culpabilidad propia de la empresa, producto del defecto de organización de la persona jurídica, en definitiva, dicho modelo es el más idóneo para ser implementado y atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

Lo anterior es porque *a priori* ya no se requiere la intervención de la persona natural en la comisión de hechos delictivos, todo lo contrario, al modelo de heterorresponsabilidad, aunado a ello se fundamentaría su responsabilidad por no haberse utilizado mecanismos adecuados que permitieren evitar la comisión de delitos al interior de la persona moral, y el fundamento de la culpabilidad, en principio, sería el llamado defecto de organización o management failure.

Dicha figura desarrollada por Tiedemann “supone fundamentar la responsabilidad penal del ente, bien en la omisión de las medidas de

¹⁷² **Boldova**, La introducción a la responsabilidad, 232

precaución y de control que le eran exigibles para garantizar el desarrollo no delictivo de la actividad de la empresa, bien en la implementación de una estructura defectuosa de organización que favorezca o facilite el ilícito penal”.¹⁷³

No obstante a ello, el modelo de autorresponsabilidad también ofrece una serie de inconvenientes, quizá menos graves que los que presenta el modelo de heterorresponsabilidad, ya que al menos en este modelo ya no se vulnera el principio de responsabilidad por el hecho ajeno, lo único que se le puede atacar al modelo de autorresponsabilidad es que hay una tendencia de alejamiento del derecho penal del hecho para caer en un derecho penal de autor, considerando que el defecto de organización como un injusto propio y singular de la persona jurídica.

“En tal caso esos defectos organizativos deberían constituir por sí mismos los respectivos delitos societarios (y no los concretos delitos de las personas jurídicas que se atribuyen a la sociedad). Esos déficits podrían ser dolosos (preordenados) o imprudentes (mala planificación) pero si se presentan al margen de un hecho o hechos delictivos concretos (condición objetiva de punibilidad), carece *per se* de entidad y relevancia penal para constituir delito”.¹⁷⁴

Por lo que debe entenderse que su crítica radica en que las personas jurídicas cometerían un delito distinto al que lo comete la persona física, es decir de acuerdo a este modelo si la persona jurídica comete un injusto propio y tiene una culpabilidad propia, entonces la conducta delictiva consistiría en organizarse mal; significa que el delito de la persona jurídica es el defecto de

¹⁷³ **Damián Jurado Cabezas**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, (Málaga: Universidad de Málaga, 2013), 382

¹⁷⁴ **Boldova**, La introducción a la responsabilidad, 232

organización, por lo tanto, sería tal conducta ilícita como la única por la que la empresa debería responder.

En principio y si se interpreta de esa manera, traería problemas con el principio de proporcionalidad penal, puesto que si lo que se desvalora y reprocha es un injusto propio autónomo de la persona jurídica por su defecto de organización, entonces no hay razón para que se le imponga distinta penalidad dependiendo del delito que cometió la persona natural.

“Es decir la formulación de esta teoría llevaría al extremo de proponer una misma sanción para toda clase de delitos que cometa la persona jurídica pues lo importante será el defecto organizativo y no el tipo de infracción cometido por el particular. El injusto será siempre el mismo, esto trastocaría el principio de proporcionalidad pues no es proporcional que una persona jurídica responda de la misma manera por un delito de trata de seres humanos y un delito informático”.¹⁷⁵

De igual forma se considera que este modelo parece querer “sustentar la responsabilidad de las personas jurídicas atendiendo no a como actuaron u omitieron en el supuesto de hecho concreto del que se quiere hacer responsable, sino a como desempeñaron su actividad empresarial con anterioridad a su producción, lo cual de igual manera podría alejar al derecho penal de las personas jurídicas del entorno garantista derecho penal del hecho para acercarlo al inaceptable derecho penal de autor”.¹⁷⁶

Esas son las críticas que se hacen al modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica, pero debe decirse que el mismo tiene algunas variantes, que

¹⁷⁵ **Rafael H. Chanjan Documet**, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del derecho penal”, acceso el día 06 de marzo de 2021, en: <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>

¹⁷⁶ **Galan**, La responsabilidad penal, 183

se han mencionado con anterioridad, y no obstante dicho modelo también tiene sus limitaciones, consideramos que el modelo de autorresponsabilidad es el más idóneo para ser aplicado a las personas jurídicas, pues genera menos problemas respecto al modelo de heterorresponsabilidad; en lo que respecta al modelo mixto al estar fusionados los inconvenientes que traen tanto el modelo de autorresponsabilidad y heterorresponsabilidad, no se hace viable su aplicación.¹⁷⁷

Como se dijo el modelo de autorresponsabilidad tiene algunas variantes que han sido brevemente desarrolladas con anterioridad, las cuales son: La teoría de la acción comunicativa, la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, y la teoría del hecho de conexión o hecho de referencia. De las anteriores variantes consideramos que la más adecuada a implementar es la denominada teoría del hecho de conexión o hecho de referencia.

Ello en virtud que la teoría del hecho de conexión fundamenta la culpabilidad de la persona jurídica en el defecto de organización, y el injusto típico radica en el hecho de conexión que pueda tener con la actuación de una persona física que tiene que reunir ciertas cualidades, es decir no cualquier persona natural puede conectar su actuación con la actuación de la persona jurídica.

En ese sentido “hay dos posibilidades de vincular el hecho de conexión de la persona física para la responsabilidad a la persona jurídica: la primera forma de atribución requiere la existencia de un hecho realizado por los administradores o por los representantes legales y la segunda forma se hace depender la atribución de la autoría a las personas jurídicas además de la

¹⁷⁷ Por muy contradictorio que parezca consideramos que el modelo de autorresponsabilidad es el más conveniente de ser aplicado, lo cual se va a aclarar durante el desarrollo del acápite.

ausencia del debido control sobre las personas que hayan actuado bajo la autoridad de los administradores”.¹⁷⁸

Para estos efectos no se va a profundizar, de momento, sobre en qué consiste el hecho de conexión ya que será tratado en un capítulo posterior, pero lo que se debe tener claro es que para fundamentar la responsabilidad penal de la persona jurídica se requiere el hecho de conexión para fundamentar el injusto, y un defecto de organización para fundamentar la culpabilidad de la persona jurídica.

Eso no significa estar en contra de las demás teorías que forman parte del modelo de autorresponsabilidad, de hecho, los aportes realizados son muy valiosos para la construcción de una teoría del delito de las personas jurídicas, nos referiremos a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos.

Según esta teoría que viene siendo un sistema de responsabilidad puro del ente colectivo, considera que la acción típica del ente colectivo recae en el defecto de organización social y la culpabilidad responde a una concepción constructivista consistente en la ausencia de cultura corporativa de fidelidad al derecho.

Dicho de otra manera “el eje sobre el que gira la tipicidad de la persona jurídica es el defecto de organización, la falta del debido control sobre sus integrantes y procesos internos, configurando esto su propio injusto, separado del correspondiente a la persona física. Por su parte la culpabilidad es una incorrecta disposición jurídica, un inadecuado tono ético para cumplir con la

¹⁷⁸ **Silvina Bacigalupo**, “La responsabilidad penal de los entes colectivos: *societas delinquere non potest!*”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 28

legalidad vigente, esto es un déficit de motivación para actuar de acuerdo al fin de la norma”.¹⁷⁹

Quiere decir entonces que el defecto de organización que haya causado la comisión de un delito, constituye en estricto sentido el injusto penal y la falta de fidelidad al derecho se torna como base de su culpabilidad, constituyendo entonces el defecto de organización como un delito corporativo y fundamentando la culpabilidad de la persona jurídica en una falta de cultura de fidelidad al derecho, haciendo responsable penalmente a la persona jurídica.

Tal postura si bien es cierto da un gran paso para determinar un modelo puro de autorresponsabilidad de las personas jurídicas, pero tiene un inconveniente para su aplicación práctica, ya que, si la conducta típica de la persona jurídica consistiera en un defecto de organización, todos los delitos de las personas jurídicas serían siempre el mismo es decir haberse organizado mal, y eso no es el propósito para atribuir la responsabilidad penal a las personas jurídicas¹⁸⁰, siendo que si aplicamos dicha teoría implicaría en caer en un derecho penal de tipo único o derecho penal de único delito.

Es así que consideramos adecuado aplicar la teoría del hecho de conexión, que forma parte del modelo de autorresponsabilidad, y el autor José Miguel Zugaldia Espinar¹⁸¹ lo argumenta de la siguiente manera:

1 Que el hecho de conexión no puede entenderse como un elemento ajeno (o simple presupuesto) a la teoría jurídica del delito de las personas jurídicas, se trataría de un extraño presupuesto que no sería tal ya que puede existir

¹⁷⁹ **Alejandro Ayala González**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas”, *Revista para el análisis del derecho*, (2019): 4

¹⁸⁰ **José Miguel Zugaldia Espinar**, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 68

¹⁸¹ **Zugaldía**, *Teorías jurídicas del delito*, 24-25.

responsabilidad criminal de la persona jurídica sin que haya una previa responsabilidad criminal de alguna persona física.

2 Que el defecto de organización no puede entenderse como la única posibilidad de acción de las personas jurídicas ya que el defecto de organización de la persona jurídica es obra exclusivamente de las personas físicas que la han organizado deficientemente. Lo mismo cabe decir en la culpabilidad como falta de cultura de respeto al derecho, ya que una persona jurídica no tiene ni más ni menos cultura de respeto al derecho que la que le confieren las personas físicas que actúan en su seno. Cargar con el elemento humano es inevitable en la teoría jurídica del delito de las personas jurídicas que la integran.

3 No puede referirse a la falta de cultura jurídica, a la inadecuada disposición jurídica o inadecuado tono ético para ser fiel al derecho como fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; por el contrario se afirma que el quebrantamiento del debido control (defecto de organización) es lo que fundamenta la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la culpabilidad del autor es lo que tradicionalmente ha venido considerándose fundamento de la pena estatal.

Por lo que el modelo de imputación debe basarse sobre la existencia de dos requisitos de imputación básicos: un hecho de conexión y la culpabilidad por defecto de organización, mismo que no debe ser un requisito de la responsabilidad por infracción del deber de vigilancia de los administradores sobre sus subordinados, sino el presupuesto general que legitima la aplicación de una pena a la persona jurídica.¹⁸²

¹⁸² **Silvina Bacigalupo Saggese**, “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos”, en *Cuadernos penales, reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas, justicia restaurativa*, (Bilbao: Deusto digital, 2011), 23

De esa manera consideramos que el modelo de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas bajo su variable de la teoría de la conexión o el hecho de referencia es el más idóneo para ser aplicado a las personas jurídicas a las que se le pretenda atribuir una responsabilidad penal, sin perjuicio que el mismo pueda ser objetos de críticas¹⁸³, y además de existir otros mecanismos que permitan determinar a los entes colectivos la comisión de conductas criminales¹⁸⁴.

Una vez expresado lo anterior se hace necesario determinar qué tipo de personas jurídicas son las que deberían responder penalmente, de ahí que se puede relacionar que la persona jurídica “cobra existencia en una ley que la define y le da vida; por lo que los entes colectivos resultan dotados de personalidad jurídica por el derecho, por un concreto ordenamiento jurídico”¹⁸⁵. Por lo que en principio se debe entender que pueden responder penalmente las personas jurídicas que están dotadas de personalidad jurídica.

¹⁸³ Su crítica más común puede consistir en la intervención de la persona natural, y que podríamos estar en presencia de un modelo de heterorresponsabilidad, sin embargo se considera que no es así en vista que en el modelo antes mencionado la transferencia de la conducta de la persona física se transfiere de forma automática a la persona jurídica, mientras que el hecho de conexión si bien requiere la intervención de la persona natural, pero su fundamento es el defecto de organización que sería la culpabilidad de la persona jurídica, siendo este el elemento diferenciador entre el modelo de heterorresponsabilidad y la teoría del hecho de conexión. De lo mismo se puede criticar en el sentido que podría existir un fraude de etiqueta, ya que de forma disimulada la persona natural transfiere la conducta a la persona jurídica; no obstante dicha situación puede ser salvada y se ha propuesto una solución a dicha situación; al respecto véase: **Lenin Stalin Vladimir González Benítez**, “¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas españolas?”, en *Problemas y retos actuales del derecho penal económico*, (Toledo: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2020),35-38.

¹⁸⁴ Otra fórmula que puede aplicarse para atribuir una responsabilidad penal de las personas jurídicas es la denominada como filosofía del lenguaje, cuyo desarrollo de forma breve se encuentra en: **José L. González Cussac**, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020), 314, además se adhiere a esa idea **Busato**, tres tesis, 102.

¹⁸⁵ **Marta García Mosquera**, “La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 BIS CP, consideraciones en el contexto de la Unión Europea”, *Revistas de Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XXXIII, (2013): 337

Se dice también de un criterio en el cual puede centrarse la responsabilidad de las personas jurídica a través de tres bloques: la responsabilidad penal del propio Estado y las administraciones públicas como persona jurídica; la responsabilidad de las empresas de pequeñas dimensiones y otra serie de asociaciones que carecen de personalidad jurídica y las derivadas de haber optado por un término económico como es el de persona jurídica y no uno fáctico como el de corporación o empresa¹⁸⁶.

Por lo que se habla de tres elementos que deben darse para imputar la comisión de un delito a una entidad; por un lado, que posea algún tipo de reconocimiento por parte del derecho, de manera que se pueda mantener su condición de persona jurídica al tiempo que sea posible que se le imputen derechos y deberes. Por otro lado, que se pueda afectar el bien jurídico protegido y por último que posea capacidad abstracta para hacer frente a la pena de multa la cual en el sistema posea un papel central es decir que tenga un patrimonio autónomo propio sobre el que se pueda hacer efectiva dicha sanción.¹⁸⁷

En España se considera que la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales a los organismos reguladores, las agencias y entidades públicas empresariales, las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas, por lo que la responsabilidad puede ser aplicable a los partidos

¹⁸⁶ **Adán Nieto Martín y Beatriz García Moreno**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado europeo e internacional” *Revista de la Universidad de Castilla la Mancha*, (2021): 6

¹⁸⁷ **Manuel Gómez Tomillo**, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, (Madrid: Editorial Lex Nova, 2010), 37

políticos, sindicatos, y sociedades mercantiles públicas que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.¹⁸⁸

Razón por la cual se considera que en primer lugar las personas jurídicas que deben ser excluidas de responsabilidad penal son las que forman parte del Derecho Público, representada por el Estado y todas aquellas instituciones que forman parte de la administración pública, además de aquellas entidades privadas pero que tienen un interés público y que además prestan servicio al Estado, dentro ellas se puede mencionar como se dijo antes el Estado, municipios, entidades autónomas, sociedades de economía mixta siempre y cuando tengan un interés o fin público.

De ahí que se pueden atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas que por lo general forman parte del Derecho Privado como las asociaciones y fundaciones, así como las sociedades mercantiles de todo género, cooperativas, iglesias, órdenes religiosas, partidos políticos, sindicatos, asociaciones deportivas y todas aquellas las cuales potencialmente pueden ser utilizadas para cometer conductas criminales.

Y sobre las denominadas sociedades pantalla, las cuales debe entenderse como aquellas que carecen de una organización, infraestructura y patrimonio propios y que además no pueden acreditar una actividad lícita suficiente siendo utilizadas para la comisión delictiva se debe afirmar su inimputabilidad. Por lo que la doctrina sugiere acudir a la teoría del levantamiento del velo para que se dirija el proceso solamente contra las personas físicas siendo tales sociedades de pantalla tratadas como objeto decomisible y no como sujeto de derechos.¹⁸⁹

¹⁸⁸ **Jesús Alfonso Poncela García**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *La reforma del Código Penal a debate*, (Bilbao: Universidad de DEUSTO, 2016), 109

¹⁸⁹ **Ana María Neira Pena y Nicolás Rodríguez García**, “España”, en *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 441

Pero será la ley correspondiente la cual debe esclarecer y determinar a qué clases de personas jurídicas se les puede atribuir una responsabilidad penal a fin de que haya una claridad sobre este punto y no se haga uso de la analogía, prohibida en el derecho penal.

2.5 Derecho comparado

2.5.1 España

Se analizará brevemente la forma en cómo se regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas en legislaciones de otros países, los cuales ya hay una aceptación expresa de que los entes colectivos tienen capacidad de cometer hechos delictivos.

Como por ejemplo en España, quien en su legislación ya hay un reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es así que el artículo treinta y uno bis del Código Penal de aquel país literalmente dice:

Artículo 31 bis

1 En los supuestos previstos en este Código las personas jurídicas será penalmente responsables:

A De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

B De los delitos cometidos en el ejercicio de las actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes estando sometidas a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso (...)

Artículo 31 ter

1 La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. (...)

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

De lo anterior debemos comprender que el modelo español ha adoptado un modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica con evidentes rasgos de autorresponsabilidad de los entes colectivos, siendo la teoría del hecho de conexión la que prevalece; ya que de la lectura de dicha disposición se deduce en primer lugar que las personas jurídicas tienen la capacidad de asumir dicha responsabilidad.

Además de ello se descarta que el modelo implementado es el de la heterorresponsabilidad, ya que en dicha disposición no se aprecia que la persona jurídica sea responsable penalmente si al mismo tiempo lo es la

persona física, es decir no hay una dependencia absoluta de la persona colectiva de la persona natural, ya que, si fuera así estaríamos ante una responsabilidad objetiva de la persona jurídica, lo cual no es admisible en los sistemas penales.

Por todo lo anterior y a pesar de existir diversas interpretaciones¹⁹⁰, debe considerarse que el modelo español para fundamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe entenderse que la acción (ontológicamente) realizada por un individuo es jurídicamente imputable a la persona jurídica cuando concurren ciertas circunstancias como el giro de empresa, beneficio directo o indirecto para la misma, un indebido control por los sujetos que lo conforman; es decir se trata de condiciones para que la actuación de una determinada persona física pueda considerarse jurídicamente como propia del ente colectivo para que esta pueda ser eventualmente responsable penalmente por dicha acción.¹⁹¹

Por lo que en la legislación de España el modelo que se ha implementado es de un sistema de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos cometidos por individuos que pertenecen a la estructura social de las mismas, en el que se determinan las condiciones que deben concurrir para que esa conducta delictiva sea considerado jurídica y penalmente como realizado por la propia persona jurídica, optándose por el modelo del hecho de

¹⁹⁰ Debe mencionarse que en España diversos autores asumen diversas posiciones, una de ellas es considerar que el modelo español aplicado es el de heterorresponsabilidad, concretamente el sistema vicarial, sobre ello se pronuncia la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado, quien considera que el modelo vicarial es el modelo que se ha implementado en la legislación española; así mismo la jurisprudencia española considera que el modelo más adecuado para imponer una responsabilidad penal de las personas jurídicas es el modelo de autorresponsabilidad, bajo la teoría de los sistemas autopoieticos, dando origen a un auténtico delito corporativo, sobre ello véase los fundamentos de la Sentencia de la Segunda Sala de fecha 29-02-2016 bajo la referencia 154/2016 cuyo ponente fue el magistrado Doctor D. José Manuel Maza Martín.

¹⁹¹ **Ayala**, Responsabilidad penal de las, 15.

conexión o hecho de referencia para definir la responsabilidad criminal de las personas morales.

2.5.2 Chile y Perú

Un país latinoamericano que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas es en Chile, cuya normativa se encuentra en la ley N° 20.393 y dice de la siguiente manera:

Artículo 3°

Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos (...) que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento por parte de ésta de los deberes de dirección y supervisión.

Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por las personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior (...).

De acuerdo a lo establecido en tal disposición se considera que la ley chilena “ha abrazado precisamente un modelo atenuado de responsabilidad derivada que además de la conexión entre individuo responsable y su hecho con la persona jurídica requiere que éste haya contribuido al hecho por la vía de haberse organizado de un modo que favorece o en todo caso no impide ni

dificulta la realización de este tipo de hechos, esto es la llamada responsabilidad por defecto de organización”.¹⁹²

Por lo que en Chile refiere de algunos requisitos que se necesitan para atribuir la responsabilidad a las personas jurídicas, el primero es la vinculación de la persona física con la jurídica, el segundo el interés directo e inmediato de la persona jurídica y el tercero el incumplimiento de los deberes de supervisión por parte de la persona jurídica.

Respecto al primero ya mencionado, según los tribunales chilenos no se detienen a analizar si la persona natural realiza efectivamente actividades de administración y supervisión, sino que es suficiente que la persona física ostente un cargo formal que por regla general debería realizar este tipo de actividades, respecto al segundo debe entenderse tal criterio en términos objetivos sin considerar las intenciones que perseguían los sujetos individuales, sino que efectivamente la persona se vio beneficiada por el delito cometido; y el tercer requisito se trata de la existencia de un delito cometido tanto por una persona física vinculada a la empresa como de la existencia de un defecto de organización de la propia empresa que se refleja en el incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión que facilitan la comisión del delito respecto a las personas físicas.¹⁹³

También hay una disposición en la legislación chilena que habla de una responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, la cual consiste que la responsabilidad del ente moral subsistirá independientemente de lo que ocurra con la persona natural que comete el delito en provecho de la empresa debido al incumplimiento de los deberes de supervisión o dirección de la misma. Que

¹⁹² **Héctor Hernández Basualto**, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política Criminal*, número 9, (2010): 217

¹⁹³ **Iván Navas y Antonia Jaar**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”, *Política criminal*, número 26, (2018): 1034-1038

el objetivo de esa disposición es que en relación con aquellos casos en que cometido el delito y no es posible identificar a la persona responsable, eso no impide lograr responsabilizar a la persona jurídica.¹⁹⁴

Por lo que se considera que el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene rasgos propios del modelo mixto, ya que por un lado “existen elementos reveladores de cierto grado de dependencia de la responsabilidad de la persona jurídica respecto del hecho de la persona física, y respecto del componente de responsabilidad propia refiere que haya un incumplimiento por parte de la persona jurídica de los deberes de dirección y supervisión”.¹⁹⁵

Otro país que ha asumido la existencia de la responsabilidad penal en las personas jurídicas es Perú, cuyo modelo de imputación de las mismas es muy similar al que se encuentra regulado en España, por ello no se va a realizar su desarrollo, solamente mencionar que en dicho país se considera que se ha implementado un modelo mixto, el cual está basado a su vez en la responsabilidad por transferencia, así como en una responsabilidad propia de la persona jurídica.

“En ese sentido, existiría un hecho injusto cometido por la persona física que es transferido a la persona jurídica, sin embargo, el reproche va referido a un injusto que tras la transferencia sería un injusto propio de la persona jurídica

¹⁹⁴ **Richard Hernán Salinas Mora**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado”, (Tesis doctoral, Universidad de Sevilla, 2017), 298-299.

¹⁹⁵ **Nelly Salvo Ilabel**, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”, (Tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2014), 239-240

vinculado a un defecto de organización y a él irían referidas también una culpabilidad y punibilidad propias”.¹⁹⁶

2.6 Responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador

Debe decirse que actualmente no existe legislación que permita atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, eso en sentido estricto, sino que actualmente en los casos en que se utiliza a la persona jurídica para cometer hechos delictivos se utiliza la figura de actuar por otro, regulada en el artículo treinta y ocho del Código Penal; esta figura básicamente establece que únicamente es la persona natural la que incurrirá en responsabilidad penal, mientras que la persona jurídica únicamente en responsabilidad civil subsidiaria.

No obstante, hay algunas legislaciones que de alguna manera intentan regular una responsabilidad penal a los entes colectivos, aunque en la realidad esas disposiciones carecen de práctica, dichas disposiciones son las siguientes:

Ley Especial contra Actos de Terrorismo¹⁹⁷

Régimen para personas jurídicas

Art. 41 Cuando se comprobare que individuos que integran los órganos de administración o dirección de una persona jurídica o entidad privada, permitiere, colaboraren, apoyaren o participaren en nombre o representación de las mismas, en la comisión de alguno de los delitos previstos en la presente

¹⁹⁶ **Carmen Rocío Fernández Díaz y Rafael Hernando Chanjan Documet**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú”, *Revista de la facultad de derecho PUCP*, número 77, (2016): 375

¹⁹⁷ **Ley Especial Contra Actos de Terrorismo**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2006)

ley; se ordenará al Juez que conozca del caso cualquiera de las sanciones o medidas siguientes contra la persona jurídica o entidad privada de que se trate:

- a) La imposición de multa de cincuenta mil a quinientos mil dólares
- b) La disolución de la persona jurídica o entidad privada respectiva, librando oficio a la autoridad competente para que proceda.

La resolución o decisión firme deberá ser publicada en cualquier medio de comunicación.

Ley de Proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones, y organizaciones de naturaleza criminal¹⁹⁸

Art. 7 Cuando se compruebe que todos los titulares o accionistas de una persona jurídica privada permiten, colaboren, apoyen, financien, o participen en nombre o representación de ellas en la comisión de alguna actividad ilícita relacionada en el artículo dos de la presente ley , siempre y cuando se compruebe que no haya existido coacción alguna, se ordenará a través del juez que conozca del caso, la disolución de la persona jurídica privada respectiva y se libraré oficio a la autoridad competente para que proceda.

Si los que realizan tales acciones son administradores, directivos o mayoría de accionistas se aplicará una sanción de cinco a cincuenta salarios mínimos.

La resolución o decisión firme deberá ser publicada en cualquier medio de comunicación.

Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos¹⁹⁹

Lavado de Dinero y de Activos

¹⁹⁸ **Ley de Proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2010)

¹⁹⁹ **Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1998)

Art. 4 El que depositare, retirare, convirtiere, o transfiriere, fondos, bienes, o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos a quien haya participado en la comisión de dichas actividades delictivas dentro o fuera del país, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de cincuenta a dos mil quinientos salarios mínimos mensuales vigentes para el comercio, industrias, y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente.

(...)

En el caso de las personas jurídicas las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y activos.

Tal como se puede advertir “hay dos intentos de regular la referida responsabilidad -terrorismo y pandillas- los cuales no pasan de ser prototipos de derecho positivo no vigente; en razón de no poder aplicarse, por no consignar la conducta a atribuir a la persona jurídica o los criterios bajo los cuales se le impute la misma. En ese orden de ideas el pasado y presente de la cuestión, quedarían identificados bajo la vigencia de la irresponsabilidad penal de las personas jurídicas”.²⁰⁰

Debe mencionarse que en El Salvador existe un anteproyecto de ley que se ha denominado como ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de delitos, de que ahí que la misma tendrá su ámbito de aplicación a las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no

²⁰⁰ **Lenin Stalin González**, “Panorámica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador”, *revista derecho y negocios*, acceso el día 27 de febrero de 2021 en: <https://derechoynegocios.net/panoramica-la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas-salvador/>

gubernamentales, sociedades de economía mixta o de cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada ya sean nacionales o extranjeras.

Por lo que primeramente debe destacarse la definición de persona jurídica la cual debe entenderse como entidades de derecho privado, así como las sociedades, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, sociedades de economía mixta o cualquier otro tipo de entidad de naturaleza privada que establezcan las leyes.

De ahí que dicha ley enumera una serie de definiciones en la que se destaca que la asociación consiste en todas las personas jurídicas de derecho privado que se constituyen por la agrupación de personas para desarrollar de manera permanente cualquier actividad legal.

Se entienden por fundaciones como entidades creadas por uno o más personas para la administración de un patrimonio destinado a fines de utilidad pública que los fundadores establezcan para la consecución de tales fines; debe entenderse por organizaciones no gubernamentales como entidades de iniciativa social y fines humanitarios que son independientes de la administración pública y que no tiene afán lucrativo, una ONG puede tener diversas formas jurídicas: asociación, fundación, cooperativa.

Se puede definir a las sociedades como el ente jurídico resultante de un contrato solemne celebrado entre dos o más personas que estipulan poner en común bienes o industria con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios que van a dedicarse.

Y las sociedades de economía mixta se define como aquellas que teniendo forma anónima están constituidas el Estado, el municipio, las instituciones oficiales autónomas, otras sociedades de economía mixta o las instituciones de interés público en concurrencia con particulares.

Así mismo se dispone que las personas jurídicas pueden incurrir en cualquier delito, por lo que estamos en presencia de una *clausula numerus apertus*, es decir una lista abierta de delitos, ya que según la disposición la persona jurídica puede cometer los delitos regulados en el Código Penal, así como las leyes especiales en materia penal.

Una vez mencionado lo anterior se procede a analizar la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, y es que según el artículo cinco del proyecto de ley establece que las personas jurídicas serán responsable penalmente por los hechos punibles previsto en el Código Penal y leyes especiales penales cuando son cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o de un tercero por los sujetos siguientes:

En el literal a menciona las personas naturales con capacidad para la toma de decisiones como los gerentes, directores, directivos, administradores de hecho o derecho, representantes legales o apoderados de la persona jurídica o de sus filiales o subsidiarias; como literal b la persona natural que estando sometida a la autoridad y control de las personadas mencionadas en el literal a haya cometido el delito bajo sus órdenes o autorización.

Agregando que para el ultimo literal se requiere que la persona mencionada en el literal a ha incumplido los deberes de supervisión, vigilancia y control sobre la actividad encomendada a cada caso en concreto.

Por lo que debe comprenderse que para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas se requiere de dos supuestos, el primero cuando la persona natural que tiene la capacidad de toma de decisiones comete un delito siempre y cuando actúe en el seno de la empresa, y el otro supuesto es cuando una persona natural que es subordinado a la otra persona comete el delito pero además de ello se requiere que haya un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control lo que provocó que se cometiera el ilícito; y

también se regula los programas de cumplimiento los cuales pueden eximir o atenuar la responsabilidad de acuerdo a las circunstancias de cada caso en concreto.

Siendo que, al analizar la disposición antes mencionada, para el autor Lenin González “se identifica un modelo de heterorresponsabilidad en el sentido que la persona jurídica respondería por los delitos que cometan las personas físicas relacionadas en el artículo cinco cuando hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio directo o indirecto o el de un tercero. En otras palabras, el injusto típico a atribuir a las personas jurídicas se construiría concatenando la conducta de las personas físicas y los criterios de atribución, no de una conducta propia de la persona jurídica”²⁰¹

Sin embargo puede considerarse además que lo estipulado en el proyecto de ley se deduce que el modelo de atribución que también se observa es el modelo de autorresponsabilidad bajo la teoría del hecho de conexión, especialmente cuando la persona jurídica responde penalmente cuando un subordinado o empleado bajo las órdenes de la persona que ejerce la capacidad de toma de decisiones comete el delito; de ahí la conveniencia de aclarar qué tipo de personas naturales estarán subordinados al jefe inmediato en este caso, no limitándose al empleado de dicha empresa.

Pero es de agregar que no basta con la simple participación del subordinado, sino que además se requiere un incumplimiento de los deberes de supervisión, vigilancia y control, lo cual significa un defecto en la organización de la persona jurídica, el cual se vincula con los programas de cumplimiento, o como lo dice el proyecto de ley programa de cumplimiento normativo, el cual significa ajustarse a una norma, como especificación, política, norma o ley.

²⁰¹ **Lenin Stalin Vladimir González Benítez**, “El Salvador” en *Tratado Angloiberoamericano sobre Compliance Penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 410

El cumplimiento normativo describe el objetivo que las organizaciones aspiran a alcanzar en sus esfuerzos para asegurarse de que conocen y toman medidas para cumplir con las leyes políticas, y reglamentos pertinentes; y el papel que juegan los programas de cumplimiento radica en que la implementación de los mismos puede permitir eximir o atenuar la responsabilidad a las personas jurídicas, siempre y cuando cumplan con las condiciones que se mencionan en las disposiciones respectivas en dicho proyecto de ley.

Por lo que habrá que estar a la espera a fin de que se le dé iniciativa de ley y luego se proceda su estudio a fin de que si es procedente su aprobación o no y se convierta en ley vigente en nuestra realidad, de esa forma dejando atrás el aforismo *societas delinquere non potest*..

Ya que está claro que “diversos acontecimientos acaecidos en la realidad salvadoreña que han involucrado a personas jurídicas, los cuales conjugados con los fines políticos criminales que aconsejan su punición, podrían variar el pasado y presente de la cuestión”²⁰², por lo que a un futuro muy cercano la responsabilidad penal de las personas jurídicas será una realidad legislativa y que podría ser un instrumento eficaz para la lucha contra la criminalidad económica, y sobre todo la lucha contra la corrupción.

²⁰² **González**, “Panorámica de la responsabilidad, acceso el día 27 de febrero de 2021 en: <https://derechoynegocios.net/panoramica-la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas-salvador/>

Capítulo III

Análisis jurídico y doctrinario del delito de Fraude Deportivo

3.1 Antecedentes y evolución histórica de la corrupción deportiva

Debe decirse que el deporte representa una de las actividades más importantes en la sociedad moderna ya que contribuye a la integración social, promueve la educación, además es beneficioso para la salud, fomenta valores como el respeto mutuo, la tolerancia, la deportividad, entre otros; es decir el deporte en sus múltiples manifestaciones y disciplinas se ha convertido en una de las actividades sociales con mayor arraigo y capacidad de movilizar masas.

Además de ello el deporte ha alcanzado unas dimensiones sociológicas, económicas y culturales que aportan valores y modelos de comportamiento que traspasan todo tipo de límites y fronteras territoriales, sociales y económicas. Por lo que al hablar de deporte “significa referirse a un fenómeno social de gran envergadura, de potente proyección mediática y de una internacionalización al alcance de pocos otros movimientos culturales y sociales o incluso económicos”.²⁰³

Por lo que la naturaleza del deporte ha traspasado las fronteras de su auténtico significado, y está abarcando otras dimensiones que van más de sus finalidades, y que por tal razón el derecho ha intervenido para que exista un marco regulatorio que sirva de fundamento para establecer las finalidades de la práctica deportiva.

²⁰³ **Javier Sánchez Bernal**, “Iniciativas supranacionales ante la corrupción en el deporte y su incidencia en el ordenamiento jurídico español: el ejemplo del Consejo de Europa”, *Revista cap. Jurídica Central*, número 4, (2019): 247

En ese sentido debe decirse que en los últimos tiempos la relación entre el derecho y el deporte es muy evidente en la sociedad actual, ya que sobre todo en el siglo XX el deporte y su repercusión crecieron de forma exagerada, y por tal razón el derecho tuvo que establecer una íntima relación con él para regular todos aquellos ámbitos en que se desarrollaba; “y es que con el crecimiento del impacto del deporte también aumenta el número de personas que se acercan a él para beneficiarse de manera fraudulenta, por lo que el derecho está ojo avizor, para regular y castigar aquellas conductas que resultan inapropiadas”.²⁰⁴

Tal situación provoca que el deporte se vea ensombrecido por las dudosas prácticas de algunos actores vinculados a actividades deportivas, a tal punto de que tales actuaciones sean consideradas corruptas lo que provoca que se empañen las competiciones y eventos deportivos, entre las que se mencionan el dopaje, violencia, apuestas ilegales, compra de partidos y amaño de resultados.

En principio el Derecho Administrativo Sancionador intervenía en cuestiones vinculadas al deporte, pero por la misma evolución del mismo, dicha rama era insuficiente para determinar eficaces reglas para su regulación, de ahí que deviene la necesidad de que el Derecho Penal deba intervenir en la regulación de conductas relacionadas al ámbito deportivo.

3.1.1 Antecedentes de corrupción deportiva a nivel internacional

De ahí es que han sucedido varios escándalos a nivel deportivo, los cuales han provocado que sea necesario la creación de un nuevo tipo penal en el que

²⁰⁴ **Jorge Castellanos Claramunt**, “Corrupción y Buen Gobierno en el Deporte. Breve Análisis del Caso Soule”, *Revista Internacional de éticas aplicadas*, Numero 27, (2018): 115-116

la corrupción y el deporte están estrechamente vinculados y que finalmente ha provocado que se tipifique tales conductas consideradas anti deportivas.

Así podemos mencionar el escándalo del equipo de beisbol los White Socks, los cuales eran considerados en Estados Unidos en 1919 como el equipo de beisbol más potente de la serie mundial, pero a pesar de ello el propietario del equipo se negó a premiar a los jugadores tras realizar una temporada espectacular; en ese contexto cuando un sindicato del juego conoce del descontento de la plantilla y ofrece a alguna de las estrellas una contraprestación económica por dejarse perder contra otro equipo y así obtener beneficios en las apuestas.²⁰⁵

Pero es en el ámbito del futbol donde existen más casos relacionados con la práctica de corrupción²⁰⁶, pues los actores que se desenvuelve en actividades futbolísticas han enfrentado a una importante cantidad de escándalos por amaños de partidos, maletines sospechosos y otras acusaciones vinculadas a la corrupción deportiva.

“Uno de los primeros casos apareció en el campeonato de futbol inglés en 1915, se enfrentaban el Liverpool y el Manchester United en el último partido de la competición, los primeros no se jugaban nada y el Manchester luchaba por no descender. Se había declarado la primera guerra mundial y unos meses después casi todos los jugadores se alistarían en el ejército; los jugadores del

²⁰⁵ **José Luis Pérez Triviño**, “¿Por qué es tan difícil perseguir los amaños de partidos vinculados a las apuestas?”, *Revista Aranzadi de derechos de deporte y entretenimiento*, Numero 61, (2018): 1-2

²⁰⁶ Pero no es la única disciplina deportiva que pueda existir actos de corrupción, un ejemplo de ello es el caso del tenista español Guillermo Olaso a quien se le acusó de arreglar el resultado de un partido de tenis, quien fue sancionado posteriormente; luego admitió que detrás de los hechos se encontraba una organización criminal rusa que se dedica al amaño de partidos de tenis para obtener beneficios a través de apuestas deportivas en la red.

Liverpool decidieron dejarse ganar para que el Manchester se salvara y sus jugadores cobraran un extra”.²⁰⁷

Italia no ha sido ajena a la corrupción deportiva, pero tiene la particularidad que tales conductas han sido realizadas de forma recurrente; así podemos mencionar el denominado totocalcio, los cuales se refieren a un sistema de apuestas paralelas de carácter privado y clandestina; el contenido del fraude se situaba en la acción de comprar jugadores para dejarse ganar en determinados partidos y forzar de este modo los resultados de las apuestas.²⁰⁸

Otro escándalo fue el caso Totonero, que sucedió en el año 1985, en el cual se realizaron apuestas clandestinas que fueron coordinadas por una organización que pagaba por alterar los resultados de varios partidos de fútbol; se trataba de una verdadera organización criminal con finalidad lucrativa a través de un sistema de apuestas futbolísticas clandestinas mediante el cual se obtenían considerables beneficios.

Pero la trama de corrupción futbolística más grave ha sido el famoso caso Calciopoli, conocido también como Moggipoli o Moggigate, cuyo caso consistía “en un fraude masivo de resultados mediante la designación de árbitros favorecedores para partidos de fútbol clave, siendo dichos árbitros incentivados en las designaciones a cambio de apoyar a ciertos equipos, es así que se compraban árbitros cuya designación se favorecían, se pagaban comisiones, se impulsaba la realización de apuestas ilegales sobre partidos previamente amañados”.²⁰⁹

²⁰⁷ **Carlos Marín Yeste**, “El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015”, *Revista Iusport*, (2015): 5

²⁰⁸ **José Manuel Ríos Corbacho**, “Situación actual de la corrupción en el deporte: un acercamiento al Código Penal Español”, en *El derecho del deporte en Iberoamérica. Desafíos y experiencias nacionales en el siglo XXI*, (La Habana: Editorial Unijuris, 2017), 381

²⁰⁹ **María José Jiménez Díaz**, “Regulación penal del fraude deportivo en el ordenamiento italiano”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 119, (2016): 214-215

En Alemania también se han dado casos de corrupción deportiva, fue conocido como el caso Hoyzer y fue denominado de esa manera porque el protagonista del mismo fue el árbitro alemán Roberto Hoyzer quien recibía dinero de un grupo ciudadano de croatas, con la finalidad que los partidos en que dicho personaje fuera designado influyera en el resultado definitivo y mediante esta actuación las mafias ganaban cuantiosas cantidades de dinero a través de las apuestas deportivas legales.²¹⁰

En Portugal se dio el conocido caso silbato dorado, en la cual los dirigentes del equipo de Gondomar intentaban conseguir el ascenso de categoría mediante sobornos a árbitros, en el que se vieron involucrados destacados futbolistas, árbitros y otros clubes y figuras relevantes del fútbol; y en Brasil dos árbitros fueron acusados de fraude por haber trucado algunos partidos del campeonato brasileño para favorecer a unos apostantes clandestinos que cruzaban apuestas millonarias por internet.²¹¹

España tampoco escapa a este flagelo y es que en dicho país abunda la noticia “en forma de rumor incesante sobre las idas y venidas de maletines en relación al pago de comisiones a equipos para acordar un determinado resultado final en partidos de especial importancia en las jornadas finales de la liga futbolística, cuando tiene lugar el encuentro entre equipos que se juegan la permanencia en la categoría con otros que ya tienen asegurada su continuidad o su descenso para la siguiente temporada”.²¹²

De ahí que a lo largo del tiempo se han dado algunos encuentros futbolísticos que están bajo sospecha, entre los que podemos mencionar el encuentro entre

²¹⁰ **Ríos**, Situación actual de la corrupción, 384.

²¹¹ **Jiménez**, Regulación penal del fraude, 207.

²¹² **María Elena Torres Fernández**, “El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis 4 del código penal” *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 57, (2017): 106

el Athletic club de Bilbao contra el Levante en la temporada 2006-2007 donde salvó la categoría el primero de los mencionados; y también el encuentro entre el Málaga y el Tenerife en 2008 que posibilitó el ascenso del primero de ellos.

Otro caso con repercusión es el denominado caso Brugal, el cual consistió en el partido entre el Alavés y el Hércules el cual finalizó con la victoria de 1 a 0 a favor del primero mencionado, en el que la misma Unión Europea de Fútbol Asociados tuvo que tomar cartas en el asunto al observar que el amaño estaba relacionado con las apuestas en internet, ya que un sitio de apuestas denunció irregularidades tanto en el número de apuestas como en las cantidades jugadas en las mismas.

Otro caso relevante fue el que se realizó el 21 de mayo de 2011 entre el Levante y el Zaragoza cuyo resultado fue que este último venció por 2 a 1 y cuya consecuencia fue la salvación del Zaragoza y el descenso a segunda división del Deportivo de la Coruña, incluso este caso ha sido judicializado.²¹³

3.1.2 Antecedentes de Corrupción Deportiva en El Salvador

El Salvador tampoco ha sido ajeno a estos eventos de corrupción en el deporte, especialmente con la selección nacional de El Salvador, en los que podemos mencionar varios casos, siendo uno de ellos el caso de la falsa selección salvadoreña que fue a Zimbabue, fue en enero de 2004 que se presentó al país africano de Zimbabue un grupo de jugadores salvadoreños que se denominó como selección de El Salvador, y que tuvo diversas nominaciones como Metapán reforzado, combinado salvadoreño, selección

²¹³ Para más detalle sobre este caso véase: **Marín**, El delito de fraude deportivo, 6-8; y **Jiménez**, Regulación penal del fraude, 209. Además de ello se encuentra el denominado caso Osasuna del cual hubo condena a varios sujetos por el delito de corrupción deportiva.

nacional o fas y sus amigos, y que al consultar con personas vinculadas a la federación de fútbol de aquel país, sostenía que era la selección de El Salvador.

También se menciona el caso de los amaños del fas en Concachampions, siendo un ex presidente de ese club quien lanzó la acusación de que se vendieron al menos cuatro partidos en esa competición, dicha cuestión se reforzó con las declaraciones del entrenador quien expresó que los jugadores fueron a menos, aunque mencionaron que no tenían pruebas para asegurar dicha situación.

De igual manera se habla de que el club deportivo Metapán amañó algunos resultados cuando participó en Concachampions, concretamente se menciona que el jugador Emerson Umaña colaboró con otra persona para manipular el partido de Metapa contra Pumas de México cuyo resultado arrojó un resultado de ocho a cero a favor del equipo mexicano, no obstante el jugador negó en su momento tales acusaciones, pero al mismo se le acusa además de haber manipulado los resultados de Metapán que jugó contra los Seattle Sounders de la MLS cuyo resultado fue uno a cero favor de este último, y también el encuentro futbolístico contra el equipo panameño Árabe Unido cuyo resultado fue seis a cero.

Así mismo se dice que el partido entre águila contra Toronto de Canadá fue manipulado y cuyo resultado fue de cuatro a cero a favor del equipo canadiense, situaciones por las cuales la Fiscalía General de la República en su momento inicio una investigación por tales hechos, pero no se judicializó.

Pero sin duda el caso que más repercusiones ha tenido es el amaño de la selección salvadoreña que salió a la luz pública en el año 2013, ya que se amañaron al menos cuatro partidos, tres realizados en Estados Unidos y uno en Paraguay, por lo que se realizó un procedimiento administrativo cuyo

resultado arrojó que catorce futbolistas fueron suspendidos de por vida de realizar cualquier actividad vinculada al fútbol; de igual forma la Fiscalía General de la República ejerció la acción penal por el delito de Casos Especiales de Lavado de Dinero de Activos, en contra de algunos de los futbolistas.²¹⁴

Otros casos recientes que se conocieron de intento de amaños deportivos son el encuentro deportivo entre Alianza contra el Municipal Limeño en el año dos mil dieciocho, además de los encuentros entre Audaz contra Sonsonate y Chalatenango contra Firpo de las cuales presuntamente fueron amañados ya que ambos finalizaron con resultado de 4 a 1 y estaba en disputa el descenso en el que estaban involucrados dichos equipos.

Y también se menciona de un empresario que ofreció dinero a los jugadores de la selección salvadoreña para amañar el partido ante Canadá, eso en el año dos mil dieciséis en el marco de las eliminatorias mundialistas para el mundial de Rusia a realizarse en el año dos mil dieciocho.

Y es que los jugadores acusaron a un empresario quien actuaba como intermediario de un empresario hondureño para que el partido ante Canadá lo ganaran, empataran o perdieran por un gol lo cual beneficiaría a Honduras, a lo que el empresario expreso que lo hizo a título personal no profundizando más y que incluso le ofreció una prima económica para el partido contra México, lo cual rechazaron los jugadores.

Siendo que el empresario ofreció treinta dólares a cada uno por cada minuto si derrotaban a Canadá, veinte dólares por minuto en caso de empatar, y quince dólares si pierden solo por uno a cero, y que incluso tuvieron

²¹⁴ Dicho proceso feneció en el Juzgado Quinto de Instrucción de esta Ciudad, decretándose un Sobreseimiento Definitivo, por considerar que la conducta de los acusados era atípica, por tanto, tales conductas no eran punible en el tiempo en que sucedieron los hechos.

conocimiento el presidente de la Federación Salvadoreña de Fútbol, así como el entrenador, pero el caso no ha pasado a más hasta el momento.

3.2 Convenio Europeo de manipulación de competencias deportivas

Debe mencionarse entonces que el deporte en general, ha trascendido la esfera meramente deportiva para convertirse en una actividad que mueve no solo grandes cantidades de dinero, sino también de otros intereses, concretamente de carácter económico; por consiguiente, no resulta extraño que cada vez con mayor frecuencia salen noticias con escándalos de corrupción relacionados estrechamente con el mundo de fútbol.

Es común que se den “amaños de partidos para influir en las apuestas deportivas, sobornos a políticos para incidir en la elección de la sede de alguna competición, delitos fiscales en la contratación de algún jugador, tráfico de influencias, blanqueo de capitales, que son ejemplos de una amplia lista de conductas delictivas que bien, directa o indirectamente están vinculadas al fútbol”.²¹⁵

Causa de ello es que el derecho cada vez más se interesa por las distintas implicaciones que supone la actividad deportiva en múltiples facetas, tanto de su práctica como de su gestión, hasta el punto de poder empezar hablar del surgimiento de un derecho del deporte o derecho deportivo, como un conjunto normativo que se proyecta sobre un mismo objeto que es el deporte y la competición como actividad y todo lo relacionado en ellas.

²¹⁵ **Jordi Gimeno Beviá**, “Problemas actuales de la corrupción en el fútbol: aspectos penales y procesales”, *Revista Aranzadi doctrinal*, número 5, (2016): 226. Para estos efectos se va a enfocar en el delito de Corrupción deportiva o Fraude Deportivo.

Eso se debe a que “en los últimos años han salido a la luz arreglos de partidos con la alteración interesada de los resultados en distintas modalidades deportivas con un alto componente de espectáculo y que movilizan a millones de seguidores dentro y fuera de los países en los que se juegan esas competiciones, como sucede con el fútbol en las distintas ligas europeas provocando un considerable escándalo entre los aficionados, seguidores y la opinión pública en general”.²¹⁶

Por lo que la creciente importancia social, política y económica del hecho deportivo ha dado lugar a una reacción institucional de los poderes públicos, tanto desde una óptica normativa como orgánica, por lo que la intervención pública en el deporte trata de amparar una actividad de indudable utilidad pública; de ahí que la administración pública debe desempeñar un rol fundamental para erigirse como uno de los principales guardianes de lealtad y corrección en el deporte, con los cuales se busca erradicar conductas fraudulentas en el deporte.

De ahí que se determina la unión del binomio deporte y dinero, y respecto a ello hay una alerta “de esa relación perversa entre efectos económicos y función social del deporte; reconoce que la multiplicación de los espectáculos deportivos lucrativos puede conducir a que la lógica comercial prime sobre la deportiva y la función social de éste. La evolución que se ha mencionado tiene unas consecuencias claras: el desbordamiento de los efectos de determinados deportes al mundo económico es evidente; la proliferación de casas de apuestas por internet como la transnacionalidad de las competiciones y de las hipotéticas actuaciones ilícitas dan lugar a complejas organizaciones criminales que sobrepasan cualquier figura delictiva tradicional”.²¹⁷

²¹⁶ **Torres**, el delito de fraude en la competición, 106.

²¹⁷ **Javier Sánchez Bernal**, “Los delitos de corrupción en el deporte en España, Portugal y Brasil. Similitudes y diferencias” *Ediciones Universidad de Salamanca*, número 12, (2019): 15

Debe relacionarse que uno de los instrumentos internacionales que regulan la manipulación deportiva es el Convenio Europeo sobre la manipulación de las competiciones deportivas el cual tiene nueve capítulos y cuarenta y un artículos, dicho convenio tiene como propósito principal proteger la integridad del deporte de ahí la necesidad de combatir la manipulación de las competiciones deportivas²¹⁸.

Por lo que debe entenderse por manipulación de competiciones deportivas como un acuerdo, una acción o una omisión de carácter internacional cuya finalidad sea alterar ilegalmente el resultado o el curso de una competición deportiva a fin de eliminar, total o parcialmente el carácter imprevisible de dicha competición con el objeto de obtener una ventaja indebida para si o para otros²¹⁹.

Por lo que la razón de ser de dicho instrumento reconoce el carácter transnacional y los vínculos de la criminalidad basada en la manipulación de competiciones deportivas con la delincuencia organizada por considerarla una amenaza global a la integridad del deporte, por lo que la eficacia de la lucha contra esos comportamientos ilícitos pasa por conseguir una cooperación nacional e internacional más intensa, rápida, sostenible y que funcione correctamente.

Dicho instrumento tiene como objetivos la de prevenir, detectar y sancionar la manipulación nacional o transnacional de las competiciones deportivas nacionales y transnacionales; así como promover la cooperación nacional e internacional contra la manipulación de competiciones deportivas entre las

²¹⁸ **Carmen Pérez González**, “A propósito de la acción del Consejo de Europa en el ámbito del deporte: análisis del convenio europeo sobre la manipulación de competiciones deportivas”, *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad*, Numero 8, (2015): 82.

²¹⁹ Véase el artículo 3.4 del Convenio Europeo sobre la manipulación de competiciones deportivas.

autoridades competentes, así como las organizaciones y actores que participen en las competiciones y en el ámbito de las apuestas deportivas.

Los sujetos de referencia para este instrumento normativo, las personas física y/o jurídicas a las que va dirigido el mismo son los deportistas, su personal de apoyo, entre los que se menciona los entrenadores, directores deportivos, agentes, personal del equipo personal médico o paramédico, y cualquier otro responsable o persona que trabaje con los deportistas, árbitros, jueces o cualquier otra persona acreditada, así como el personal de las organizaciones deportivas nacionales e internacionales que según la legislación correspondiente tuvieran en cada ámbito de competencia y modalidad deportiva.²²⁰

Por lo que dicho instrumento se destina a establecer una serie de recomendaciones y obligaciones a los Estados en aras de combatir de forma eficaz contra la manipulación de competiciones deportivas, por ello es que recomiendan incorporar a los códigos penales la manipulación de los resultados deportivos cuando la misma se realice mediante coacción, corrupción o fraude.

De ahí que el Comité Olímpico Internacional en conjunto con la Oficina de las Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito advierte una serie de elementos que podría contener una posible tipificación de la manipulación de la competición deportiva; por lo que se puede deducir una manipulación activa y pasiva de un evento deportivo como los elementos objetivos de delito de arreglo de partidos; también se incluye el concepto de cualquier ventaja indebida resultante del delito de arreglo de partidos ya sea material o no.

²²⁰ **Rafael Andrés Álvez**, “Análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la manipulación de las competiciones deportivas”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música Aranzadi*, (2014): 104.

Otra cuestión que se menciona es respecto a las personas que se participan en estos hechos y es que se recomienda se establezca la responsabilidad del intermediario que se involucran en los arreglos de partidos; de igual manera se hace necesario estipular la responsabilidad de las personas jurídicas. De ahí que el artículo dieciocho del Convenio Europeo sobre la manipulación de competiciones deportivas literalmente dice:

Las partes adoptaran las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar que las personas jurídicas respondan de los delitos tipificados conforme a los artículos quince a diecisiete del presente Convenio cuando se hayan cometido en su beneficio por una persona natural que actúe individualmente o en calidad de miembro de uno de los órganos de la persona jurídica y ocupe un cargo de responsabilidad en su seno en función de:

Un poder de representación de la persona jurídica

La facultad para adoptar decisiones en nombre de la persona jurídica

La facultad para ejercer control en el seno de la persona jurídica

Con sujeción a los principios jurídicos de cada parte, la responsabilidad de la persona jurídica puede ser penal, civil o administrativa.

Aparte de los supuestos previstos en el apartado uno las partes adoptaran las medidas necesarias para garantizar que pueda exigirse responsabilidad a una persona jurídica cuando la falta de supervisión o control por una persona natural mencionada en el apartado uno haya permitido la comisión de un delito tipificado conforme a los artículos quince a diecisiete del presente Convenio en beneficio de dicha persona por parte de una persona natural que actúe bajo su autoridad.

Dicha responsabilidad se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas naturales que hayan cometido el delito.

Por lo que tal disposición prescribe que se tomen medidas legislativas necesarias para garantizar que las personas jurídicas respondan de los delitos regulados en el convenio.

Y también el convenio menciona de posibles sanciones que se le puede aplicar a las personas jurídicas; tales consecuencias habrán de ser efectivas, proporcionadas y disuasorias y podrán comprender la inhabilitación especial temporal o permanente del ejercicio de actividades comerciales, la intervención judicial, e incluso la liquidación de la persona jurídica en añadidura a eventuales penas pecuniarias.²²¹

De ahí que la lucha efectiva contra el arreglo de partidos requiere de acciones de parte del gobierno y la coordinación con organizaciones deportivas especialmente en el campo del derecho penal, siendo que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional complementada con el presente Convenio forman el marco legal internacional para apoyar los esfuerzos de los gobiernos y las organizaciones deportivas en la lucha contra la manipulación de las competiciones.

Por tales situaciones se hace necesario que el Derecho Penal deba intervenir en la regulación de conductas relacionadas al ámbito deportivo, ya que de forma reciente el fenómeno del fraude deportivo ha ido preocupando de forma elevada; eso debida a ciertas características que rodea al ámbito deportivo que pueda ser susceptible de prácticas de corrupción en el deporte, aunque

²²¹ **Javier Sánchez Bernal**, “Un análisis del convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de competiciones deportivas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, número 4, (2017): 7.

no sería el único, siendo algunas características dinero, poder, estructuras organizativas de los clubes deportivos y entidades deportivas, etc.²²²

En vista de que el deporte se ha visto involucrado en varias ocasiones en situaciones de fraude y abuso, se hace necesario la intervención del Derecho Penal para regular de forma eficaz las conductas delictivas que han penetrado el ámbito deportivo, siendo común actividades corruptas que empañan las actividades deportivas, siendo el fraude deportivo la conducta más reiterativa en dichos ámbitos.

Sobre la corrupción deportiva, la doctrinaria Rosario de Vicente Martínez²²³ menciona diferentes supuestos de fraude en la práctica de la actividad deportiva, pero se centran en tres conductas fraudulentas las cuales son:

En primer lugar, amaños o compras de partidos con sus famosas primas a terceros, esto es terceros equipos que ofrecen cantidades económicas a otro por conseguir un resultado positivo; puede definirse esta conducta como la actividad mediante la cual una o más personas entran en contacto con otra u otras para predeterminar el resultado de un concreto partido y así alterar la competición de un modo fraudulento. En segundo lugar, la compra de árbitros, y en tercer lugar la manipulación de apuestas, resultando socialmente llamativas las transformaciones de los resultados debidas a actuaciones ilícitas.

Otra clasificación que puede darse en la tipificación de la corrupción en el deporte puede ser: ya sea en el ámbito donde tengan lugar, son los amaños deportivos y amaños ajenos a la práctica deportiva; y según la forma en que

²²² **Sergio Herra**, “La Criminalidad Económica, factores de riesgo y compliance, en el ámbito deportivo profesional”, *Revista Española de la Transparencia*, Número 5, (2017): 150 y siguientes.

²²³ **Rosario de Vicente Martínez**, “La evolución del derecho penal deportivo en España” en *El derecho del deporte en Iberoamérica. Desafíos y experiencias nacionales en el siglo XXI*, (La Habana: Editorial Unijuris, 2017), 363-364.

se logra la colaboración de los implicados ya sea por soborno o extorsión, y se desarrolla de la siguiente forma:²²⁴

Según la tipología amaños deportivos y amaños ajenos a la práctica deportiva hay que atender a la diversidad de participantes y al objeto del acuerdo venal, el rasgo que lo distingue es que en los primeros participan los deportistas, entrenadores o los árbitros como actores necesarios, ya que son quienes tienen la capacidad fáctica para predeterminar una competencia deportiva y en particular su resultado final; dicho de otra manera esta manipulación tiene por objeto la adulteración del juego o la clasificación.

En cambio, en la corrupción ajena a las apuestas deportivas no es necesario que estén involucrados los participantes directos en el juego, pues lo relevante aquí no es el resultado del juego o la competición sino la obtención de un premio económico directa o indirectamente vinculado a la gestión deportiva, por ello el deporte es simplemente un medio para que tenga lugar el pacto corrupto.

Y la otra clasificación toma como criterio la forma en que se logra la colaboración de los implicados, cuya distinción se realiza entre soborno y extorsión; la diferencia entre ellas es que en el soborno hay acuerdo entre las partes implicadas en el acto de corrupción, la reciprocidad es esencia y ambas partes se benefician y ambas son culpables. En cambio, en la extorsión, el extorsionador exige algún tipo de comportamiento bajo la amenaza de dar al extorsionado un tratamiento peor del que merecía.

Por tal razón es que la preocupación por el fenómeno del fraude ha ido aumentando de forma progresiva, pues no es tan solo el hecho de manipular los resultados implica que la realización del tipo, sino que además las

²²⁴ Pérez, ¿Por qué es tan difícil perseguir, 4-6

consecuencias generan tal situación, especialmente aquellas de contenido económico.

Ya que no es ajeno la existencia de apuestas en las cuales se manejan inmensas cantidades de dinero y de las cuales muchas veces la manipulación de los encuentros puede ocasionar ya sea un perjuicio o un beneficio no solamente a los apostadores, sino que también un buen ingreso económico no solo a los deportistas, sino que a los altos dirigentes y a la misma persona jurídica, llámese en este caso equipo o club de futbol, quien además con el prestigio que genera al obtener ventajas deportivas, muchas veces productos de manipulaciones deportivas, obtienen altos ingresos económicos.

3.3 Problemática de la regulación del Fraude Deportivo y del bien jurídico

En virtud de que el fenómeno de la corrupción deportiva ha ido aumentando en los últimos tiempos, aunado a ello que la legislación que rige el ámbito deportivo, llámese Derecho Administrativo sancionador, ha sido insuficiente para evitar los hechos de tales naturalezas, se ve la necesidad la intervención del Derecho Penal.

A pesar de ello la tipificación de dichas conductas no ha escapado de las críticas, incluso se cuestiona si es necesario calificar esas actuaciones como delitos, ya que para la formulación de una disposición legal que califique como delitos ciertas conductas, se requiere desarrollar las razones y justificaciones por las cuales es necesario criminalizar determinadas conductas.

En el caso de El Salvador y otros países -España, por ejemplo- en ningún momento se ha justificado la necesidad de que el fraude deportivo o corrupción deportiva sea considerado como una conducta criminal, llegándose a considerar “que la incriminación del fraude deportivo, de dudosa lesividad,

supone la negación de los más elementales principios inspiradores del Derecho Penal y que deberíamos ser capaces de encontrar otras alternativas”.²²⁵

De ahí es que surge la problemática de determinar la naturaleza del delito de Fraude Deportivo, pues en la doctrina hay diversas posturas en cuanto a ella, de ahí que tal delito puede ser considerado como un subtipo de corrupción de particulares, por tanto una modalidad más de delito contra el mercado y genéricamente contra el patrimonio y el orden socioeconómico, aunque hay otras posturas en la que debe entenderse como una tipología de corrupción de los negocios y un subtipo de corrupción entre particulares.²²⁶

De esa problemática surge otro inconveniente y es lo relativo al bien jurídico; si la tipificación de delito de Fraude Deportivo genera dudas, en cuanto a si era necesaria su criminalización, nos preguntamos cual es el bien jurídico que protege el Derecho Penal en cuanto a dicha figura delictiva.

Hay varias posturas en cuanto a ello, pues en principio se dice que tipifica dicha conducta para la protección de la competencia o de los particulares intereses económicos, también se menciona que busca proteger la libre competencia, incluso se menciona que busca proteger el patrimonio concreto de terceros, ya sea empresarios, competidores o consumidores.

²²⁵ **María Isabel Martínez González**, “La corrupción en actividades deportivas”, en *Cooperación judicial penal en la unión europea, reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015), 196-197. De hecho, en España el tipo penal de corrupción deportiva forma parte de una disposición que regula la denominada corrupción entre particulares, y a partir de la reforma de 2015 se denomina corrupción de los negocios.

²²⁶ **Javier Sánchez Bernal**, *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), 43-44. Debe aclararse que la mayoría de fundamentos del tipo penal en estudio se tomará la doctrina española, por no haber un desarrollo del mismo en El Salvador.

La doctrina recoge dos grupos de determinación de bien jurídico protegido de este delito; el primero de ellos refiere a diversos aspectos del deporte, por lo que en este sentido se apunta al correcto funcionamiento de las competiciones deportivas profesionales, su integridad, pureza o limpieza, o de forma genérica se protege la integridad deportiva; y la segunda línea apela a intereses económicos en la que se refiere a la relevancia económica de los resultados de las competiciones deportivas, el patrimonio de los apostantes o la limpieza del sistema de apuestas.²²⁷

De ambos se deduce que tales actividades proviene de un término, del cual solo tenía aplicación en el ámbito público, la corrupción; el cual puede ser definido “como toda violación por parte de un individuo dotado de poderes de decisión de las reglas que rigen la actividad del agente, con el objetivo de procurar para sí mismo o para un tercero una ventaja de cualquier índole”²²⁸; pero, aun así, la protección de dichos bienes jurídicos no es suficiente para ser objeto de tutela por el Derecho Penal.

Pero al no existir otras opciones que se busque la protección de los bienes jurídicos, respecto a dicho tipo penal, veamos cuál de las anteriores líneas de protección es la más adecuada y que no vulnere los principios elementales del derecho penal, especialmente el principio de *ultima ratio* y de intervención mínima.

Hay un grupo que sostiene que la inclusión de la corrupción en el deporte “como un subtipo de corrupción privada se otorga un reproche penal a esas conductas debido a su relevancia económica, considerando el deporte más

²²⁷ **Enrique Anarte Borrallo y Cándido Romero Sánchez**, “El delito de Corrupción Deportiva, aspectos metodológicos, dogmáticos y políticos criminales”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2012): 10-11.

²²⁸ **María Viviana Caruso Fontan**, “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”, *Foro nueva época*, número 9, (2009): 152

allá de una actividad física, como una actividad económica susceptible de atraer negocios de mayor o menor licitud”.²²⁹

De ahí es que se entendería que dicha conducta se configura como un delito socioeconómico, el cual tiene como propósito proteger el correcto funcionamiento del sistema económico cuyo fundamento es la economía de mercado, y que la relevancia de la competición deportiva se tiene que valorar desde un enfoque económico en la que los resultados deportivos se vinculan a efectos económicos.

Sin embargo, tal postura no escapa a las críticas ya que se sostiene que el delito en comento no contempla en sentido estricto la protección de intereses económicos, sino que busca la protección de la integridad deportiva o la protección de valores deportivos y que de ninguna manera hay factores económicos que merezcan ser tutelados.

No obstante, no se puede dejar a un lado el aspecto económico que rige al deporte, pues la evolución del mismo implica que dicho aspecto no pueda ser descartado, de ahí que la doctrina habla de una tercera opción de protección de bien jurídico, la cual se denomina como corrientes eclécticas.²³⁰

Según la corriente en comento, establece como punto de partida que el delito de fraude en el deporte protege algo más que el juego limpio o la pureza de los acontecimientos deportivos, y según este grupo el hecho deportivo es en sí mismo un bien o servicio más en el mercado y por ello el interés jurídicamente relevante debe ir más allá a la mera observación de valores deportivos.

²²⁹ **Sánchez**, Los delitos de corrupción en el deporte, 6

²³⁰ **Sánchez**, El delito de corrupción, 74-77

Por tanto, si bien el objeto directo de protección puede establecerse en el fair play, pero el mismo solo puede alcanzar categoría de bien jurídico penal cuando se comprometa intereses económicos vinculados a la prueba, encuentro o competición deportiva, por lo que el delito de corrupción deportiva posee carácter socioeconómico, aunque no estrictamente patrimonial.

Dentro de esta corriente también se menciona que el bien jurídico no es otro que la pureza, integridad y transparencia del deporte matizadas desde la constante connotación económica que impregna la descripción de la conducta típica, y también se establece que el bien jurídico al que se le llama libre competencia en el ámbito deportivo se hace referencia a los dos elementos lesividad que se observan.

Por un lado, una protección del fair play y del espíritu propio de la competición deportiva, y por otro lado la afectación ineludible de intereses socioeconómicos que pueden relacionarse con la leal competencia entre entidades deportivas con intereses económicos y comerciales, al igual que con intereses de particulares participantes en los sistemas de apuestas.

Por lo que debe entenderse que el bien jurídico protegido son los intereses económicos derivados del hecho deportivo, según la postura que desarrolla el autor Javier Sánchez Bernal.²³¹

Dicho doctrinario establece en primer lugar que tal conducta delictiva debe caracterizarse como delito socioeconómico, contra el mercado, y además debe situarse en el núcleo de los negocios en el deporte; de ahí que se colocan en primera línea de protección las expectativas económicas de varios grupos de personas, ya sea los intervinientes en el hecho deportivo, y de otros aquellos

²³¹ *Ibíd.*, 77-79

terceros directa o indirectamente en la obtención de un resultado conforme a las reglas del juego.

Por lo que este delito se orienta a la tutela del mercado generado en torno al deporte, abarcando el bien jurídico al conjunto de intereses económicos titularidad de una serie de sujetos derivados de la expectativa de que la prueba, encuentro, o competición deportiva se celebrará conforme a las reglas del juego; así mismo al considerar este delito como parte de la corrupción entre los negocios, no se desconoce la intención de proteger las relaciones económicas en el deporte.

En síntesis, el autor cifra la lesividad delictiva en los intereses económicos propios del mercado del deporte, siendo que la adulteración del resultado deportivo se constituye como el modo de atacar el bien jurídico protegido, de tal forma que únicamente responderá el Derecho Penal ante las puestas en peligro de los intereses económicos del mercado del deporte efectuada a través de la predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta del resultado deportivo.

Pero consideramos no adecuada tal situación ya que, como se dijo antes se deja de lado aspectos vinculados propiamente al deporte, es decir de acuerdo a tal postura solamente se protegería los aspectos económicos vinculados al deporte, por lo que debe descartarse tal interpretación, ya que al considerar que el bien jurídico tutelado en este caso son los intereses económicos propios del mercado del deporte, dejaríamos afuera la protección de las actividades deportivas ya que se limitaría a reconocer la tutela de los aspectos económicos vinculados al deporte.

“Debido a la evolución social y económica del deporte como espectáculo surge una necesidad pública de regular dicha actividad y con ello la lesión de bienes

jurídicos colectivos, de ahí la necesidad de considerar la competición deportiva como una institución que debe ser protegida por la norma penal”.²³²

Debe tomarse en cuenta algunas variables que coincidan dentro del deporte por lo que puede plantearse un bien jurídico innovador que cubra los valores sociales inherentes al deporte y que se presente como bien a proteger por sí mismo consistiendo en la integridad deportiva, en el que confluyen principalmente los valores relacionados con la lealtad deportiva, juego limpio o fair play, y los intereses económicos inherentes a la práctica de determinados eventos deportivos, con la aclaración de que el fair play como el bien jurídico que se tutela no es suficiente para que el derecho penal haya intervenido, “pues tal bien jurídico *per se* es demasiado endeble para justificar el reproche criminal”²³³, además de ello se considera que el juego limpio en el deporte es un bien irrelevante desde el punto de vista penal y que sería más conveniente ser sancionado por otras disciplinas del derecho, de igual forma se dice que ni la ética profesional se puede erigir en bienes jurídicos susceptibles de protección penal.

De ahí consideramos acertado el planteamiento el cual determina que el bien jurídico protegido para este ilícito es la integridad deportiva como un bien jurídico de naturaleza colectiva, “que engloba fundamentalmente aquellas actividades que adulteren o conculquen los valores esenciales inmanentes al concepto de deporte, es decir que se salvaguarda la transparencia y la rectitud de las competiciones deportivas, la reputación del deporte profesional, la

²³² **Javier Valls Prieto**, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, en *Estudios sobre derecho y deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2008), 44

²³³ **Emilio Cortes Bechiarelli**, *El delito de corrupción deportiva*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012), 65

autenticidad de los resultados y la organización normal de los acontecimientos deportivos”.²³⁴

Por lo que la idea de integridad deportiva viene a proteger todos los valores que son inherentes al deporte, además de que centralizaría la intervención penal en el deporte penalizando determinadas conductas fraudulentas, ya sea por alteración o predeterminación del resultado de la competición, ya sea por la adulteración de la misma, entre otras.

“Por lo que desde esta perspectiva la integridad deportiva como bien jurídico aglutinador de los distintos intereses inherentes al deporte se va conformando como un elemento a tener en cuenta si se considera necesaria la intervención punitiva en el mismo, debiendo si así es el caso, determinar que conductas constituyen los ataques más graves e intolerables que merezcan el reproche penal por lo que esta línea es sin duda la más acertada”²³⁵.

Significa que la concreción del juego limpio supone el estandarte que fija su atención en la preservación de aspectos ligados al deporte y que el núcleo de lesividad está en proteger la igualdad de armas que debe prevalecer en los participantes de los eventos deportivos, el cual se debilita cuando ha existido una adulteración fraudulenta de la competición.

Por lo que la evolución de la sociedad en el que se da la interacción de la tecnología de las relaciones sociales y económicas así como las diversas formas de generar recursos económicos y expectativas de beneficios en el deporte va a generar en el deporte conductas fraudulentas en diferentes direcciones, ya que todo lo que gira alrededor del deporte de alta competición

²³⁴ **Josefa Muñoz Ruiz**, “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, *Revista Andaluza de derecho del deporte*, número 9, (2010): 40

²³⁵ **Ignacio Francisco Benítez Ortúzar**, *El delito de Fraudes Deportivos, aspectos criminológicos, político-criminales, y dogmáticos del artículo 286 bis 4 del código penal*, (Madrid: Dykinson S.L., 2011), 86-87

como actividad generadora de flujos económicos y expectativas de negocio permite además abonar un terreno propicio para que acontezcan una serie de actividades fraudulentas de dimensiones muy considerables.

Por lo que siguiendo la línea del doctrinario Ignacio Benítez Ortúzar en la que expresa que es adecuado que el bien jurídico a tutelar sea la integridad deportiva, el cual es un bien jurídico aglutinador de la lesividad a algunos fenómenos que lo comprende. De ahí que la integridad deportiva se constituiría, así como el bien jurídico de naturaleza colectiva que engloba y abarca todos los valores sociales que parcialmente se ven afectados por la actividad deportiva adulterada por el deporte y que por sí mismos -de modo aislado- no tiene entidad suficiente para ser considerados valores a tutelar por si solo el delito de Fraude Deportivo.²³⁶

“Por lo que debe entenderse que el bien jurídico que debe ser protegido el cual ciertamente presenta una doble variable la integridad del deporte concebido como un bien jurídico de carácter colectivo y el patrimonio considerado este como un bien jurídico individual, respecto a este último tiene como objetivo proteger los intereses patrimoniales ligados a competiciones deportivas profesionales, particularmente en los casos de clubes deportivos los organizadores de eventos deportivos federaciones deportivas patrocinadores y llegado el caso los espectadores”.²³⁷

Po lo que la opción más coherente del bien jurídico que se configura es la denominada integridad deportiva como un concepto global y unitaria que

²³⁶ **Ignacio F. Benítez Ortúzar**, “De los delitos contra la integridad deportiva: acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas delictivas intrínsecas a la práctica deportiva”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2017), 34

²³⁷ **Miguel Ángel Cano Paños**, “Las recientes reformas de los delitos de corrupción en el deporte en el derecho penal alemán”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2017), 345

abarca las diferentes aristas en las que se desenvuelve el deporte de alta competición, bien jurídico que es de titularidad colectiva que sobrepasa los intereses de las entidades deportivas o de los deportistas individuales directamente perjudicados deportivamente con la realización de las conductas típicas al resto de los clubes o deportistas individuales participantes en la competición y a la propia Federación Deportiva correspondiente por lo que la integridad deportiva es un bien jurídico colectivo cuyo titular es la sociedad en su conjunto.

El deporte además de la dimensión laboral y económica que desarrolla en sus diversas facciones tiene una labor de educación y transparencia para el resto de la sociedad en general, por lo que el bien jurídico propuesto con pretensión de globalidad abarca a todos los valores sociales inherentes al deporte entre los que incluye la igualdad en la competición el juego limpio y la ética deportiva

Por lo que se debe tener a bien considerar como bien jurídico protegido la integridad deportiva el cual es un bien jurídico aglutinador de todos los intereses que confluyen en el deporte en la actualidad, tales intereses son de contenido sociales, económicos, y culturales inherentes al deporte en la sociedad globalizada por lo que dicho bien jurídico será de titularidad colectiva al margen de los posibles perjudicados por el delito cuyo montaje económico deberá ser determinado en la responsabilidad civil.

Es de tomar en cuenta que la actividad deportiva de especial relevancia económica o deportiva como modelo social de transparencia esfuerzo y lealtad competitiva también tiene que velar por esos principios en las relaciones y expectativas económicas que de ellas se derivan, de ahí que dentro del bien

jurídico se comprenden la complejidad del deporte de especial relevancia económica o deportiva y sus ramificaciones extradeportivas.²³⁸

Por lo que debe entenderse como integridad deportiva el bien jurídico el cual tiene como planteamiento integrador o globalizador de dos vertientes el buen funcionamiento de la competición y los intereses económicos en juego; la síntesis de los valores sociales y económicos inherentes al deporte que inspiraría también en otras infracciones que inciden en los deportivos, por lo que se trata de un bien de naturaleza colectiva que engloba fundamentalmente aquellas actividades que puedan adulterar y conculcar los valores esenciales vinculadas al concepto de deporte.

3.4 Análisis dogmático del delito de Fraude Deportivo

3.4.1 Introducción

Para desentrañar el delito de Fraude Deportivo, no remitimos al Código Penal de El Salvador²³⁹, es así que el artículo 218-A de dicho cuerpo de ley literalmente dice:

Fraude Deportivo

Art. 218-A El que por sí o por tercera persona obligue u ofrezca, prometa, pague o retribuya con cualquier tipo de beneficio, con la finalidad de alterar o asegurar un resultado predeterminado de una competencia o prueba deportiva profesional, nacional o internacional, o el desempeño anormal de un

²³⁸ Benítez, De los delitos contra la integridad, 56.

²³⁹ **Código Penal de la República de El Salvador**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 1997)

participante en la misma, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial por igual tiempo.

En igual sanción incurrirá el que de por sí o por medio de una tercera persona, solicite o reciba un pago o cualquier beneficio con el objeto de alterar deliberadamente y fraudulentamente el resultado de una competencia o prueba deportiva profesional.

La sanción se agravará con prisión de tres a cinco años cuando el delito se haya cometido por funcionario, dirigente, directivo, administrador, entrenador, arbitro, réferi o juez, promotor o empleado de un club o entidad deportiva de cualquier naturaleza jurídica e inhabilitación especial por igual tiempo.

Quien en representación del país como seleccionado nacional, en forma individual o colectiva incurra en las conductas antes mencionadas será sancionado con prisión de cuatro a seis años e inhabilitación especial por igual tiempo.

De acuerdo a la redacción del tipo penal, debe entenderse que la conducta delictiva consiste en alterar el resultado de una competencia deportiva, pero no menciona la forma en cómo se realiza dicha conducta, de hecho, su redacción se asemeja a los tipos penales de cohecho, por lo que se acude a la doctrina para desarrollar la conducta delictiva del tipo penal en comento. Para la atribución de la corrupción deportiva es posible delimitar dos grupos de conductas fraudulentas, siendo las siguientes²⁴⁰:

Primero, aquellas en las que solo intervienen intereses propios de la competición, en las que se incluirían todas las conductas realizadas por los sujetos que pertenecen al ámbito de la correspondiente competición deportiva

²⁴⁰ Dichos aspectos son desarrollados por: **Ignacio F. Benítez Ortuzar**, "Amaños de resultados y apuestas en el deporte profesional. Una visión penal", en *Derecho deportivo 2020*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020), 625-626

dirigidas a conseguir un objetivo ilícito meramente deportivo; en ella entrarían todas las conductas tendentes a predeterminar resultados con el objetivo de ganar un campeonato, tener una mejor clasificación, no descender, conseguir un ascenso, etc.

Segundo, aquellas en las que los intereses que las dirigen son absolutamente extradeportivos; en estos casos la concurrencia de dichos fraudes en el deporte es meramente coyuntural; es decir el ganar o perder en la competición o encuentro deportivo es tan anecdótico como que la conducta se desenvuelva con ocasión del propio deportivo; la conducta fraudulenta que se desarrolla en el evento deportivo constituye el modo de obtener un beneficio económico en un ámbito en el que se mueven enormes cantidades de dinero.

Por lo que tiene más relevancia el ámbito de las apuestas deportivas, cuya actuación más rentable es amañar un determinado resultado, con el fin de obtener cuantiosos beneficios para las personas que se dedican al rubro de las apuestas, pero es necesario la intervención de los actores que se desenvuelven en el área deportiva.

De ahí que es necesario establecer que el delito debe cometerse con la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta un resultado deportivo, de ello es necesario conceptualizar la manipulación en las competiciones deportivas, mismas que es definida como “un arreglo, acto u omisión intencional destinado a alterar de modo inapropiado el resultado o el curso de una competición deportiva con el objetivo de eliminar todo o parte de la naturaleza impredecible de dicha competición en vista a obtener un beneficio indebido para uno mismo o los demás”.²⁴¹

²⁴¹ **Castellanos**, Corrupción y buen gobierno, 119

Por lo que el propósito de los amaños deportivos es la consecución de algún objetivo deportivo como la obtención de un ascenso o evitar un descenso, en la mayoría de ocasiones es el club a través de algún emisario o una empresa interesada en tal objetivo deportivo quien lleva a cabo la operación y el pago por la acción solicitada normalmente dejarse ganar.

El *modus operandi* habitual de la compra de partidos implica la participación de varios sujetos: el pagador quien normalmente es un representante del equipo que tiene un interés deportivo directo, el receptor quien comúnmente son los jugadores más determinantes del equipo comprado, y los runner o recaderos, que son la pieza clave del proceso en cuanto es el intermediario entre las otras partes, este último suele ser un jugador o ex jugador dado que es importante que haya un cierto nivel de confianza para contactar a los candidatos a sobornar.²⁴²

Tal oferta de soborno no se hace extensiva a toda la plantilla, sino a varios jugadores, ya sea tres o cuatro a lo sumo, siendo lo posible que no sea mayor número, ya que si se buscan mayor número de jugadores, mayor es el riesgo a ser descubiertos; otro criterio es elegir jugadores decisivos o con urgencias económicas; de esa forma es como opera la compra de partidos, así como la adulteración del resultado de los mismos. La doctrina determina dos supuestos para la comisión del presente delito, denominadas como corrupción activa y corrupción pasiva.

Nos referiremos a la corrupción activa a la acción de ofrecer un beneficio o ventaja económica o acceder al pago de la ventaja solicitada; y respecto a la corrupción pasiva, que no es más que dejarse corromper, esto es, solicitar ese beneficio o aceptar el ofrecimiento en el contexto concreto de la competición y con una finalidad propia e intrínsecamente a ésta, lo cual es predeterminar o

²⁴² Pérez, ¿Por qué es tan difícil perseguir, 7

alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesional.²⁴³

Dicho de otra manera, la acción típica consiste en el caso de la corrupción activa en un acto intencionado de prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para la realización o abstención de un acto dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva. Por su parte, constituye corrupción pasiva el acto intencionado de recibir, solicitar o aceptar un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para la realización o abstención de un acto dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una competición deportiva.²⁴⁴

Por lo que los modos de predeterminar o alterar los resultados de la competición deportiva son mediante los amaños o compras de partidos y sobornos a un jugador, entrenador o arbitro para influir de manera directa en el resultado, de ahí que es necesario la participación de dichas personas para que el delito se configure en debida forma.

Lo que implica entonces que el delito incrimina tanto el concierto fraudulento entre ambas partes, como la mera proposición de concierto para la adulteración de la competición, sancionando todas las posibles formas en las que el mismo puede darse con independencia de quien adopte la iniciativa para ello y de que se llegue a entregar o a obtener efectivamente la ventaja o beneficio o estos no se materialicen.

Por lo que debe entenderse que “la estructura típica se ha vertebrado como un tipo de mera actividad en el que bastaría para su consumación con el hecho de prometer, ofrecer o conceder encontrándonos así con que también en este

²⁴³ **Torres**, el delito de fraude en la competición, 115-116

²⁴⁴ **De Vicente**, La evolución del derecho, 369.

caso quedarían extramuros de la sanción penal los actos de tentativa. Si bien puede apuntarse que nos encontramos ante un tipo de resultado cortado, en el que la intención del autor al prometer u ofrecer algo va dirigida a una ulterior finalidad, alterar el resultado de una prueba que es independiente de él”.²⁴⁵

3.4.2 Sujetos del delito

Respecto a las personas que intervienen en la ejecución del delito, según la redacción del tipo penal para la comisión del delito de Fraude Deportivo se requiere de dos modalidades, la primera debe entenderse en una modalidad activa y la segunda una modalidad pasiva, por lo que en atención a la redacción de la figura delictiva cualquier persona puede cometer dicho delito, es decir en principio se entiende que es un delito común y que cualquier individuo puede incurrir en dicha conducta delictiva.

Sin embargo, para la modalidad pasiva se advierte un problema interpretativo puesto que en dicha modalidad únicamente pueden participar las personas que están directamente relacionadas con el ámbito deportivo, llámese deportistas, incluyendo jueces o árbitros, por lo que no sería lógico que en dicha modalidad cualquier persona ejecute los elementos del tipo.

Por lo que consideramos que, en la modalidad pasiva, únicamente pueden ser sujeto activo los deportistas que son los principales actores que realizan las actividades deportivas, independientemente de la disciplina de que se trate, por lo que tal modalidad es de naturaleza especial, ya que un grupo

²⁴⁵ **Maite Álvarez Vizcaya**, “Fraude en el deporte”, *Eunomia revista en cultura de la legalidad*, número 4, (2013): 223; en ese sentido véase **Torres**, el delito de fraude en la competición, 124, y **Marín**, El delito de fraude deportivo, 28-29

determinado de personas puede ser corrompido a fin de que altere un determinado resultado en el ámbito del deporte.

Así mismo el delito en comento enumera una serie de personas que pueden verse involucrado en la ejecución del mismo, y que por reunir tal calidad la penalidad se agravaría, estas son los funcionarios, directivos, dirigentes, administradores, entrenador, arbitro, juez, referí, promotor o empleado de la entidad deportiva.

Sobre el termino funcionario ya el Código Penal lo define, pero más conflictos genera los demás términos ya que no son desarrollada por dicha legislación, de ahí que se va auxiliar de la doctrina para definir algunos de ellos.

Sobre el termino directivo se debe entender “a toda persona que tenga capacidad para dirigir la entidad deportiva en razón al organigrama interno establecido en la entidad deportiva”²⁴⁶; por lo que dentro de este término deben incluirse los integrantes de la cúpula deportiva, incluyendo a los dirigentes y administradores, quienes básicamente son aquellos que forman parte de la junta directiva, pudiendo ser una especie de directivo.

Pero debe aclararse que tales personas pueden cometer el delito siempre y cuando formen parte de una entidad deportiva, es decir no sería punible si lo hacen a título personal o buscando un beneficio propio, sino que además de ello debe formar parte de una estructura deportiva para la configuración de dicha conducta delictiva.

Por lo que se puede definir una asociación deportiva como “una asociación privada integrada por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas

²⁴⁶ **Sánchez**, El delito de corrupción, 74-77

por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas”.²⁴⁷

Por lo que en nuestra legislación para determinar los sujetos, se concluye que puede ser cualquier persona, siendo indiferente su calidad la que incurra en el tipo penal contenida en el inciso primero, pues no exige tal calificación especial; respecto al segundo inciso segundo la lógica nos indica que las únicas personas que pueden corromperse y que tienen la posibilidad recibir un beneficio son los deportistas, pues ellos son las personas que directamente tienen el dominio y tienen la facultad de alterar los resultados de determinada competición deportiva, aunque no se descarta que los mismos deportistas a través de terceros y de los cuales no necesariamente deben tener una calidad especial pueden solicitar ese beneficio a fin de adulterar o manipular el resultado de un evento deportivo.

Por lo que nuestra legislación no ofrece mucho problema al momento de establecer los sujetos activos del delito, y que en todo caso si incurriera en el mismo aquellas personas que tiene calidad especial vinculada al ámbito deportivo la sanción a imponer se agravaría, según la redacción del ilícito en comento.

3.4.3 Conducta típica

Se sostiene que el delito de Fraude Deportivo es un ilícito de mera actividad que se consuma con el mero ofrecimiento o solicitud, pero debe diferenciarse las dos posibles conductas, que es la corrupción activa y la corrupción pasiva, de la cual se mencionó de manera somera.

²⁴⁷ **Abraham Castro Moreno**, “El delito de corrupción en el deporte”, en *Derecho deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 772

Por lo que en el caso de la modalidad activa se va a consumir con la simple promesa, ofrecimiento o concesión de una ventaja o beneficio no justificado tanto a los deportistas que intervienen como el árbitro con la intención de predeterminar fraudulentamente el resultado que se obtendría del normal desarrollo de la prueba o encuentro; y en el caso de la modalidad pasiva, se va a consumir con el hecho de recibir, solicitando o aceptando el beneficio o ventaja a cambio de predeterminar o alterar maliciosamente el resultado para que se consume el ilícito en su vertiente pasiva.²⁴⁸

Son tres los modos de comisión de este delito en su modalidad activa las cuales son la promesa, el ofrecimiento y la concesión²⁴⁹; en cuanto a los términos promesa y ofrecimiento en principio son sinónimos ya que son indicativos de una voluntad y en cuanto al termino conceder abarca dos tipos de supuestos, por un lado, aquellos en los que el sujeto da, entrega una cosa y por otro aquellos en los que el sujeto asiente o conviene respecto del beneficio o ventaja que la contraparte propone.

Se trata esta modalidad de un delito de mera actividad que se consuma con la realización de las conductas típicas ya sea promesa, ofrecimiento o concesión o si se le prefiere llamar de consumación anticipada tomando como referencia la realización de la actividad corrupta, aunque también con respecto al concierto fraudulento previo a dicha actividad.²⁵⁰

Respecto a la modalidad pasiva se puede entender que se sancionan tres acciones típicas recibir, solicitar o aceptar; dichos términos son desarrollados de la siguiente manera: En cuanto a la recepción constituye el reverso del ofrecimiento del particular, es decir el vocablo recibir es incorporar el sobornado a su patrimonio el objeto con valor económico que constituye el

²⁴⁸ **Marín**, El delito de fraude deportivo, 28-29.

²⁴⁹ **Cortes**, El delito de corrupción, 119- 124

²⁵⁰ **Anarte y Romero**, El delito de corrupción deportiva, 33

pago por su intervención en el pacto incluso si la intención es la de acabar entregándoselo a un tercero.

Respecto a la solicitud se trata que los mismos sujetos se atribuyen la iniciativa del pacto, de manera que son ellos que demandan la dativa para la realización de los fines específicamente descritos en el tipo penal, la comprobación de la existencia de la solicitud así como de su motivación concreta consuma la figura sin necesidad de que se acepte la oferta por parte de quien la recibe ni tampoco de que se satisfaga la venalidad, pues la mera incitación ya constituye una forma perfecta del delito siempre que llegue al conocimiento de la persona que ha de satisfacer la solicitud.²⁵¹

Y la aceptación del beneficio o ventaja implica bien, una confluencia de voluntades con el sujeto que hace la oferta o la promesa, que en este caso es quien desencadena la iniciativa corruptora, o bien el concierto con el mismo en cuyo caso la iniciativa de la corrupción es compartida. Por lo que de igual manera estamos ante un delito de mera actividad o de consumación anticipada, es decir que se consuma con la estricta realización de las conductas típicas, solicitud, aceptación o recepción.

En lo que respecta a los elementos objetivos o ámbito objetivo del tipo penal consiste básicamente en incriminar la mera proposición de concierto para la adulteración de la competición, sancionando todas las posibles formas en las que el mismo puede darse y con independencia de quien adopte la iniciativa para ello y de que se llegue a entregar o a obtener efectivamente la ventaja o beneficio o estos no se materialicen, por lo que se tipifica tanto la acción de prometer, ofrecer o conceder como las de solicitar recibir o aceptar.

²⁵¹ Cortes, El delito de corrupción, 134-136

Para que la conducta sea punible “debe darse una dualidad personal, en tanto que una parte promete, ofrece o entrega, y otra que solicita, acepta o recibe, aunque la contraparte no acepte el concierto fraudulento que se le propone, pero debe existir siempre esa contraparte a la que proponer o de la que aceptar”.²⁵²

Por lo que el objeto de las conductas típicas está constituido por beneficios o ventajas de cualquier naturaleza no justificados y su alcance debe determinarse partiendo de los parámetros siguientes²⁵³:

Primero, el núcleo de la corrupción deportiva se cifra en el intercambio no necesariamente efectivo de dos contraprestaciones; por una parte, un beneficio o ventaja y por otra la manipulación del resultado, en la modalidad de corrupción deportiva pasiva el objeto de la conducta típica es el beneficio o ventaja, es decir la comisión o el soborno que solicita, acepta o recibe el sujeto activo a cambio de esta actuación fraudulenta que está dispuesta llevar a cabo.

Segundo, el soborno puede ser de cualquier naturaleza, lo que permite incluir entre las eventuales contraprestaciones los beneficios o ventajas patrimoniales o económicas, así como los económicos evaluables, además es importante tener en cuenta que el carácter de los beneficios puede ser primariamente deportivos; y en tercer lugar ha de tratarse de beneficios o ventajas no justificadas.

Respecto al elemento subjetivo o ámbito subjetivo del injusto, en principio se puede materializar de acuerdo a la siguiente forma: Las conductas de corrupción deportiva activa podrán considerarse típicas si la acción del autor tiene por finalidad la alteración del resultado deportiva y es realizada para que le favorezcan a él o a un tercero frente a otros; mientras que las conductas de

²⁵² **Castro**, El delito de, 780-781

²⁵³ **Anarte y Romero**, El delito de corrupción deportiva, 22-23

corrupción pasiva lo serán por su parte, si la acción de su autor se orienta a alterar el resultado deportivo con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja.²⁵⁴

Por lo que se trata de un delito doloso, “al cual debe concurrir un elemento subjetivo adicional: que la conducta del sujeto activo responda a la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva”.²⁵⁵

Por lo que debe entenderse que la finalidad principal de este delito es predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta un resultado deportivo; importante mencionar que los términos predeterminar y alterar no son sinónimos, ya que predeterminar es “determinar o resolver con anticipación una cosa, en este caso el resultado de una competición, y alterar es cambiar la esencia o forma de una cosa”.²⁵⁶

Por lo que de acuerdo a la redacción del tipo penal lo que se busca proteger es el correcto funcionamiento de las competiciones en el ámbito deportivo, pero el cuestionamiento que se le hace es, ¿si era necesario la intervención del Derecho Penal para criminalizar la corrupción deportiva en la legislación penal salvadoreña? Pues la respuesta en principio es no, pues bastaba con la intervención del Derecho Administrativo sancionador para resolver las controversias que se suscitara en estos ámbitos.

Sin embargo se tomó la repentina decisión de legislar la corrupción deportiva, debido a la indignación suscitada por los supuestos amaños que la selección

²⁵⁴ **Antonio Gili Pascual**, “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas, problemas técnicos y aplicativos”, *Revista de derecho penal y criminología*, número 8, (2012): 44

²⁵⁵ **Marín**, El delito de fraude deportivo, 32

²⁵⁶ **Carlos Martínez-Bujan Pérez**, “La corrupción entre particulares (art. 286 bis del CP español”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 657

de El Salvador realizó en varios encuentros deportivos, y por ello en el año 2016 se creó el tipo penal de Fraude Deportivo, y si bien la redacción del tipo puede ser adecuada pero consideramos que la protección del correcto funcionamiento de las competiciones deportivas no cumplen con los estándares y principios elementales del Derecho Penal.

Para bien o para mal, el delito de Fraude Deportivo es una realidad que la regula nuestra legislación y por ello se hizo un breve desarrollo doctrinario sobre el mismo, considerando que es necesaria una mejora sobre todo en la redacción, pero además de añadir algunos elementos que justifique su criminalización, por lo que consideramos oportuno que es conveniente agregar un elemento vinculado a aspectos económicos, así como la vinculación con las apuestas y juegos de azar.

Y tomamos como ejemplo el de España, ya que en la legislación de dicho país contempla que es necesario que la competición deportiva debe tener una relevancia económica, la cual se define como “aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad”²⁵⁷; también se menciona que debe tener una relevancia deportiva.

Y eso se debe ya que en determinados resultados deportivos pueden llegar a comportar consecuencias económicas relevantes, como por ejemplo, el ascenso o el descenso de categoría de un equipo profesional lleva aparejados importantes beneficios para unos e importantes perjuicios para otros, y se debe reconocer que en tornos a determinados deportes han surgido apuestas que generan grandes cantidades de dinero.

²⁵⁷ **Paloma Blázquez Rodríguez**, “Delito de corrupción de particulares”, en *Tratado de Derecho Penal Económico*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 1153

En ese sentido se observa la confirmación de que los intereses económicos son claves en la tipificación de estos hechos viniendo a configurarse como un conjunto de delitos en los que se protegen intereses deportivos inherentes a la competición e intereses económicos variados derivado de ellas.

De esa manera se enfoca que “la competición deportiva desde una perspectiva económica en la que los resultados deportivos se vinculan a efectos económicos, por lo que no se trata de proteger sin más la pureza de la competición, de asegurar que en definitiva el resultado no va a depender más que de los méritos de los que participan, sino solo de hacerlo cuando están en juego directa o indirectamente intereses económicos”;²⁵⁸ con la aclaración que no se tutela directamente los aspectos económicos vinculados a la competición deportiva.

Lo cierto es que una de las principales justificaciones realizadas para introducir la corrupción deportiva es el factor económico que se pone en riesgo con el amaño de competiciones, en primer lugar desde el punto de vista de premios por ganar o avanzar en ciertas competiciones; en segundo lugar el componente económico proveniente de las apuestas y lo que se apuesta en dinero en cada competición deportiva; y en tercer lugar y tal vez un perjuicio más abstracto es la expectativa de contratos de patrocinio para equipos o deportistas si logran ganar una competición deportiva.²⁵⁹

Hay que tomar en cuenta que el elemento de relevancia económica o mejor dicho la trascendencia económica de una competición prueba o evento deportivo va a venir marcada por otros factores externos que no siempre va a depender necesariamente de las retribuciones de los deportistas participantes, sino de otras variables como la publicidad del evento deportivo atrae la

²⁵⁸ **Torres**, el delito de fraude en la competición, 122.

²⁵⁹ **Herra**, La criminalidad económica, 157

audiencia que alcanza los medios de comunicación que se acreditan en el evento deportivo y sobre todo el volumen de apuestas que se mueven en torno al mismo.²⁶⁰

Sin lugar a dudas, detrás de cualquier competición deportiva de alto nivel existe un importante trasfondo económico, pero consideramos que el bien jurídico protegido es la integridad deportiva “el cual tiene como planteamiento integrador o globalizador de dos vertientes el buen funcionamiento de la competición y los intereses económicos en juego; la síntesis de los valores sociales y económicos inherentes al deporte que inspiraría también en otras infracciones que inciden en los deportivo, por lo que se trata de un bien de naturaleza colectiva que engloba fundamentalmente aquellas actividades que puedan adulterar y conculcar los valores esenciales vinculadas al concepto de deporte”²⁶¹.

3.4.4 Participación de las personas jurídicas en el delito de Fraude Deportivo

Se ha mencionado que para la comisión del delito de Fraude Deportivo se requiere dos modalidades, una activa y una pasiva, pero además de esas conductas se considera necesario que se incluya aspectos relacionados con las apuestas y juegos de azar; pues como se ha mencionado antes el bien jurídico protegido es la integridad deportiva, en la que se encuentra incluidos elementos complejos que comprenden el deporte, como el aspecto que se

²⁶⁰ **Fátima Pérez Ferrer**, “Principales novedades en los delitos de Fraude Deportivo tras la reforma de la LO1/2015 de 30 de marzo” en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2017), 81

²⁶¹ *Ibid.*, 70

denomina con especial relevancia económica o deportiva y además situaciones extradeportivas como por ejemplo la obtención de beneficio económicos ilícitos en juegos de azar o apuestas a través de la predeterminación de resultados deportivos

Anteriormente se ha dicho que el delito es de mera actividad, es decir de peligro abstracto sobre la estructura de los delitos plurisubjetivos de encuentro sin necesidad de que se materialice el acuerdo de voluntades para considerar consumado el delito, e imponer la pena que corresponda, la cual se puede agravar si se materializa la lesión del bien jurídico, es decir si se consume tal lesión. Se han mencionado una serie de sujetos que puede incurrir en dicha conducta delictiva, y se tratan de personas físicas, entonces cabe la pregunta: ¿las personas jurídicas pueden incurrir en el delito de Fraude Deportivo?

Se puede considerar que las personas jurídicas si pueden incurrir en tal delito que son cometidos por un sujeto de una entidad deportiva que como representante legal, o bien por tener capacidad de decisión en su ámbito interno o por ostentar facultades de organización y control actúa en nombre o por cuenta de dicha entidad deportiva y en su beneficio directo o indirecto; además también sería posible la atribución de responsabilidad al ente jurídico deportivo por los delitos cometidos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas referidas han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad.

Se ha sostenido que el delito de Fraude Deportivo tiene como conducta típica principal la de manipular los resultados de partidos, encuentros o competiciones objeto de la apuesta, son comportamientos que tratan de influir a través de un acto corrupto en cualquier clase de juegos de azar o apuestas

deportivas, que en estos casos el sujeto activo busca una doble finalidad, por una parte predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado; y de otra influir en apuestas deportivas o juegos de azar, y la razón de ser se debe a la mayor trascendencia económica que puede ostentar un acto de corrupción deportiva cuando tenga por finalidad además influir en los juegos de azar y apuestas y además como una forma de luchar contra las redes de apuestas y las posibles connivencias con los apostantes, es decir como un mecanismo de lucha frente a esta clase de criminalidad cuando se encuentre organizada.²⁶²

De ahí que una problemática que puede surgir es la participación de un tercero, quien por lo general son los que ofrecen, prometen o conceden a los sujetos con capacidad de influir en el resultado de una determinada competición, prueba o encuentro deportivo con la finalidad de obtener un beneficio económico en las apuestas existentes, sobre el mismo hay varias hipótesis:

La primera es que el sujeto con capacidad de influir en el resultado deportivo sobre el que gira la apuesta y que recibe la propuesta ilícita no sea receptivo a la misma. En este caso la conducta del partícipe en el hecho principal atípico no será relevante penalmente.

Y la segunda que el sujeto con capacidad de influir en el resultado deportivo sobre el que gira la apuesta y que recibe la propuesta ilícita sea receptivo a la misma. En este caso al margen del resultado final del encuentro, prueba o competición deportiva si será aplicado el tipo penal ya que es un tipo especial propio, de peligro, de mera actividad; por lo que autor del delito será el directivo, administrador, empleado o colaborador de la entidad deportiva o el deportista, árbitro o juez deportivo que interviene en el hecho, si bien el

²⁶² **Sánchez**, El delito de corrupción, 177-178

extraneus -el tercero que ofrece el beneficio económico o ventaja de cualquier naturaleza será inductor de un delito especial propio.²⁶³

Y también se habla de otro supuesto, y es que la situación parta del propio deportista, arbitro o juez deportivo, esto es el sujeto con capacidad para influir en el resultado deportivo y decide directamente predeterminar el resultado con la finalidad de influir en las apuestas deportivas. Por lo que si existiera solicitud del beneficio o ventaja proveniente del *intraneus al extraneus* el delito especial propio respecto al primero se consumaría, en el caso del segundo hay dos posibilidades, en primer lugar, que no lo aceptara en cuyo caso no habría responsabilidad penal, y en segundo lugar que lo hiciera en cuyo caso habría que reconducir su incriminación en la figura de la participación.²⁶⁴

Por lo que, si el tipo penal comprende en su conducta típica que la alteración fraudulenta de los resultados de la competición deportiva debe influir en el desarrollo de juegos de azar y apuestas deportivas, las mismas se encuentran comprendidas en el núcleo típico del delito en comento.

De ahí surge otra situación que puede cuestionarse que es lo relativo a la posibilidad de sancionar un hecho ilícito de corrupción en el deporte cuando el sujeto activo no actúe por sí mismo sino por persona interpuesta y esta sea una persona jurídica; “y que la respuesta a esta interrogante depende de si cabe englobar una sociedad mercantil u otra entidad jurídica en la expresión persona interpuesta, por lo que en los supuestos de sociedades intermedias pueden fundamentar la autoría por realización del tipo fuerza la letra de la ley

²⁶³ **Benítez**, Amaños de resultados y apuestas, 638

²⁶⁴ **David Lorenzo Morillas Fernández**, “La especial gravedad como circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal en el delito de Fraude Deportivo”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2017), 100

por lo que para resolver esta controversia habría de acudirse a las reglas generales de autoría y participación”.²⁶⁵

Si eso es así las personas jurídicas que se dedican a promover las apuestas o aquellas agencias de publicidad relacionadas a dichas situaciones perfectamente pueden incurrir en el delito, a lo mejor no como autor sino en calidad de participe en el que las personas jurídicas pueden incurrir en el delito de Fraude Deportivo

Por lo que el análisis a futuro de este tipo penal será bastante interesante, pero realizar dicha cuestión es necesario contar con antecedentes jurisprudenciales, los cuales de momento no existe para un mayor conocimiento sobre dicho tipo penal.

3.5 Regulación de las personas jurídicas vinculadas al deporte en El Salvador

En El Salvador no hay un ordenamiento jurídico en cuanto a determinar la naturaleza de las asociaciones deportivas; que al hablar particularmente de los clubes de futbol en principio su fundamento se basa en los estatutos de la Federación Internacional del Futbol Asociados (FIFA) los cuales han sido adoptados por la Federación Salvadoreña de Futbol; de ahí que debe entenderse que los clubes de futbol se sujetan a las disposiciones de la Federación Salvadoreña de Futbol, la cual por ministerio de ley le reconocía la personalidad jurídica a la Federación Salvadoreña de Fútbol; esto regía de esa manera hasta hace poco, ya que tal situación ha variado en la actualidad, lo cual se va a explicar de forma breve más adelante.

²⁶⁵ **Sánchez**, El delito de corrupción, 195

Pero antes de ello debe relacionarse la naturaleza sobre los clubes de futbol, para ello es necesario conceptualizarlo; de ahí que se puede considerar los clubes deportivos “como asociaciones privadas integradas por personas físicas o jurídicas que tienen por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados y la participación en actividades y competiciones”²⁶⁶. Por lo que debería entenderse que la naturaleza de los clubes de futbol es privada, pero sin fines de lucro; es decir que la naturaleza de los equipos de futbol es a través de las denominadas sociedades anónimas deportivas.

Para implementar esta modalidad de asociación deportiva se habla de algunas razones las cuales son: en primer lugar, las asociaciones deportivas estaban ejerciendo actividades verdaderamente empresariales de elevado riesgo económico, en segundo lugar, por el sobreendeudamiento y la insolvencia de los clubes hacía necesaria la búsqueda de vías jurídicas de obtención de capital; en tercer lugar, los gestores de los clubes tenían escasa formación especializada ya que eran elegidos fundamentalmente en atención a su popularidad; además las empresas patrocinadoras necesitaban garantías de la estabilidad del club patrocinado; también parecía manifiestamente insuficiente el marco jurídico de las asambleas de los socios y delegado para la toma y control de las decisiones; y lo más importante es que eran frecuentes los escándalos financieros, la corrupción y el fraude fiscal.²⁶⁷

Por lo que bajo este modelo de organización o llamado también asociacionismo deportivo busca establecer un modelo de responsabilidad jurídica para los clubes que desarrollan actividades de carácter profesional,

²⁶⁶ **Pilar Fernández Pantoja**, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actividad deportiva: estudio comparativo de los sistemas jurídicos-penales italiano y español” en *Estudios sobre derecho y deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2008), 283

²⁶⁷ **Javier Díez García**, “La administración pública y el negocio del futbol profesional, (Tesis doctoral, Universidad de León, 2012), 181

siendo que las sociedades anónimas deportivas podrían sujetarse al régimen general de las sociedades anónimas.

Algo que en principio no sucede en el país, ya que los equipos profesionales o clubes de fútbol están regidos en base a la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro, por lo que debería entenderse que los clubes profesionales en nuestro medio son asociaciones privadas que no persiguen alguna finalidad económica, situación que no se comparte²⁶⁸.

Como se dijo al principio los clubes de fútbol están sujetos a las disposiciones de la Federación Salvadoreña de Fútbol, la cual por ministerio de ley le otorgaba su propia personalidad jurídica²⁶⁹, sin embargo, en el año dos mil veinte entró en vigencia la nueva Ley General de los Deportes de El Salvador²⁷⁰, en la cual se intenta ordenar las disposiciones jurídicas vinculadas al deporte.

En tal disposición se hace una definición de asociación deportiva la cual menciona que es el ente asociativo que desarrolla una o varias modalidades deportivas y se regirán por lo dispuestos en sus estatutos y podrá estar adscrita a una entidad nacional o a un organismo internacional que lo norma, así mismo se crea el registro nacional de federaciones y asociaciones deportivas el cual dependerá del Instituto Nacional de los Deportes de El Salvador (INDES), misma en la que se inscribirá todas las federaciones y asociaciones deportivas.

²⁶⁸ Es de conocimiento público que un reconocido empresario es dueño de tres equipos de fútbol en nuestro medio, los cuales evidentemente su finalidad no es estrictamente deportiva ya que además persiguen algún tipo de finalidad económica, y si bien se rigen bajo la Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro, su naturaleza podría considerarse bajo la figura de las sociedades anónimas reguladas en el Código de Comercio, y que es muy similar a las sociedades anónimas deportivas reguladas en España.

²⁶⁹ Se creo a través del decreto legislativo 193 que fue publicado en el Diario Oficial 239, tomo número 373 de fecha 21 de diciembre de 2006.

²⁷⁰ **Ley General de los Deportes de El Salvador**, (El Salvador: Asamblea Legislativa, 2019)

Y en el mes de junio del presente año se hicieron una serie de reformas a la ley referida, para ello se derogó el decreto legislativo mediante el cual otorgaba la personalidad jurídica a la Federación Salvadoreña de Fútbol, lo que la obliga a inscribirse en el Registro Nacional de Federaciones y Asociaciones Deportivas del INDES, por lo que dicho instituto ya puede ejercer control sobre la Federación Salvadoreña de Fútbol, así mismo se emite una disposición transitoria en la que por ley se transfiere los asientos de todos los entes de naturaleza deportiva que están inscritos en el Registro de Asociaciones y Fundaciones Sin Fines de Lucro del Ministerio de Gobernación y Desarrollo Territorial al Registro de Nacional de Federaciones y Asociaciones Deportivas del INDES.

Por lo que se concluye que el INDES trata de ordenar la regulación jurídica del deporte en general incluyendo al futbol, de ahí la necesidad de que los clubes de futbol así como las demás asociaciones deportivas sean regulados a fin de tener un mejor control sobre ellos, eso desde el punto de vista jurídico; así mismo la conveniencia de modificar su naturaleza, lo cual puede ser complicado debido a fenómenos económicos que afectan en general a la sociedad y que los clubes deportivos así como otras asociaciones deportivas no escapan a ello.

Capítulo IV

Construcción teórica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas según el modelo de autorresponsabilidad

4.1 Introducción

Se ha determinado que las personas jurídicas incurren en una responsabilidad penal, por ende, el aforismo *societas delinquere non potest*, ha sido superado y por ello hay una aceptación sobre tal responsabilidad; luego de ello es necesario adoptar el modelo de imputación idóneo para aplicarlo a los entes jurídicos, considerando que el modelo más idóneo para ser implementado es el denominado modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas.

Con la salvedad de que dicho modelo no es en la modalidad pura, más bien un modelo de autorresponsabilidad moderado, en el cual se requiere la intervención de una persona física, aclarando que la actuación de la misma no se traslada en automático al ente colectivo, sino más bien se realiza una interpretación a modo de que se cumplan con todos los derechos y garantías que toda persona jurídica le sea inherente a la hora de enfrentar un proceso penal.

Se trataría de un modelo de autorresponsabilidad limitado, el cual posee diversas premisas que comparten por erradicar una culpabilidad objetiva o por hecho ajeno y consecuentemente también trata de ofrecer un fundamento autónomo de la culpabilidad de la persona jurídica; para ello consideran necesario para la declaración de la responsabilidad penal de una persona jurídica comprobar dos planos. En primer lugar, comprobar la imputación objetiva en donde se incluyen los generalmente denominados presupuestos y hechos de conexión; y, en segundo lugar, comprobar la imputación subjetiva,

o si se prefiere la culpabilidad de la persona jurídica reflejada en la ausencia de medidas idóneas orientadas a la prevención de comisión de delitos en su seno, esto es, un defecto de organización.²⁷¹

En ese sentido, dentro del modelo de autorresponsabilidad se encuentra la denominada teoría del hecho de conexión, el cual como se dijo anteriormente la acción típica de la persona jurídica consiste en el aumento del riesgo propio de la actividad de la empresa mediante la realización por una persona física competente de la vertiente objetiva y subjetiva de un tipo penal.

Por lo que debe aclararse que no se trata de un modelo puro de autorresponsabilidad, sino más bien de corresponsabilidad, en el cual no se puede hablar en puridad de una culpabilidad exclusiva y excluyente de la persona jurídica, sino acumulativa; de ello es más viable asumir que se trata de una responsabilidad penal propia, autónoma e independiente de la persona jurídica, pues se establecen condiciones en las que se puede hacer a una persona jurídica corresponsable de un delito, con independencia de que no se pueda identificar o condenar a la persona individual que cometió la conducta típica y antijurídica.

De ahí es que se dice que la responsabilidad penal de la persona jurídica reúne una serie de características, entre las que podemos mencionar que es vicaria, (término que no tiene relación con el sistema del mismo nombre vinculado con el modelo de heterorresponsabilidad) pues en la medida se edifica sobre la responsabilidad penal de las personas físicas, es decir si no hay delito cometido por una persona física no hay responsabilidad penal de la persona jurídica, y en este caso no exige para afirmar la responsabilidad de la persona

²⁷¹ **González**, Responsabilidad penal de las, 286

jurídica la condena previa o simultánea de la persona física ni siquiera su concreta culpabilidad.

Otra característica es que es acumulativa, en la medida en que la responsabilidad criminal de la persona jurídica no excluye la de las personas físicas que actúan en su seno ni a la inversa; y es directa por cuanto la responsabilidad es exigible a las personas jurídicas siempre que se constate la comisión de un delito por determinadas personas, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella.²⁷²

Una vez establecido lo anterior, aceptando la implementación del modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica, concretamente la denominada teoría del hecho de conexión, se puede determinar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene tres presupuestos²⁷³ que son los siguientes:

Una acción típica y antijurídica de una persona física que tenga una relación funcional con la persona jurídica siempre que de la acción delictiva deriven efectos beneficiosos para la entidad; a la persona jurídica la responsabilidad le llega siempre a través del injusto de la persona física.

Una infracción grave de deberes de supervisión, vigilancia y control cuyo cumplimiento hubiera podido evitar el delito con una probabilidad rayana en la certeza. En el caso de empleados dichos deberes corresponden a los superiores jerárquicos con capacidades importantes de decisión y gestión; en

²⁷² **Antonio del Moral García**, “Cuestiones generales”, en *Tratado de Derecho Penal Económico*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 524

²⁷³ Mismos que son desarrollados por: **Bernardo Feijoo Sánchez**, “Réplica a Javier Cigüela, a la vez algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero y 221/2016 de 16 de marzo”, *Revista para el análisis del derecho*, (2016): 4

el caso de que el delito sea cometido por estos, será relevante la creación de una estructura de vigilancia de la legalidad de sus decisiones, como por ejemplo estableciendo un órgano de cumplimiento que realice funciones de consejo u órgano de vigilancia o comisión de control del consejo de administración.

Y por último, un defecto organizativo-estructural relacionado con políticas o programas de cumplimiento de la legalidad, que es lo que va a determinar la culpabilidad de la empresa, por lo que se va a desarrollar tales elementos en el siguiente acápite.

4.2 Estructura de imputación

Habiéndose realizado algunas consideraciones iniciales, es procedente desarrollar la forma en cómo se puede estructurar la imputación a las personas jurídicas, de acuerdo a la teoría del hecho de conexión, sobre ello debe decirse que la expresión “responsabilidad penal es utilizada en sentido amplio, atribuyéndola a la persona jurídica en virtud de un hecho de conexión consistente en el previo delito cometido por la persona física en su nombre o por cuenta de ella”.²⁷⁴

4.2.1 Las vías de imputación y el hecho de conexión como elemento de tipicidad

Por lo que se dice que para que exista un hecho de referencia o un hecho de conexión el cual supone que, en primer lugar que una o varias personas físicas

²⁷⁴ *Ibíd*, 25.

realicen la vertiente objetiva de un tipo penal de acción o de omisión respecto del que esté prevista la responsabilidad criminal de las personas jurídicas con todos los elementos ya sea acción, resultado, imputación objetiva que son exigidos por el tipo; por lo que se atribuye responsabilidad a la persona moral aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra la misma, por lo que no se requiere la concreta identificación de la persona natural.

En segundo lugar, esas personas físicas deben ser competentes, es decir que pueden tener una calidad determinada dentro de la persona jurídica como directivos o subordinados ya sea de forma individual o constituidos en órganos y que estén vinculados con la persona moral por su actuación; y, en tercer lugar, las acciones u omisiones de las personas físicas, que viene siendo el hecho de conexión, deben tener un sentido social para un espectador objetivo.

“Dicho con otras palabras la responsabilidad penal de las personas jurídicas no depende de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino de la existencia de un hecho de conexión atribuible a una persona física. A su vez ello se completa determinando que la responsabilidad penal de la persona jurídica no se excluye por la del representante ni tampoco la de éste elimina la de la persona jurídica”.²⁷⁵

Es así que para que se materialice el aludido hecho de conexión se deben dar algunas situaciones, entre las que podemos mencionar, la existencia de un doble criterio de transferencia o mejor llamado doble vía de imputación, mediante el cual la persona jurídica responderá penalmente.

El primer criterio se trata que las personas jurídicas responderán por los delitos cometidos en nombre o por cuenta de la misma y en su beneficio directo o

²⁷⁵ **Bacigalupo**, Los criterios de imputación, 21-22

indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.

Y el segundo criterio, implica que las personas jurídicas responderán por los delitos en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la misma, por quienes estando sometidos a la autoridad de las personas físicas han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquellos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.

De tales situaciones se establece que “para activar el hecho de conexión el delito tiene que haberse cometido por cuenta de la persona jurídica (de las mismas) y exigen que el comportamiento delictivo de la persona física se lleve a cabo en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica”²⁷⁶. Significa que la actuación se ha de producir dentro del marco de sus funciones y competencias de los sujetos ejecutantes dentro de la empresa y en provecho de aquella.

“Se distingue entre beneficio en sentido directo como manera de obtener un beneficio empresarial, e indirecto, como un ahorro de costes a sabiendas o siendo consciente que incrementa el riesgo de un resultado delictivo”.²⁷⁷

Dicho de otra manera, debe decirse que habrá responsabilidad penal de las personas jurídicas, en primer lugar, cuando se actúe en nombre o por cuenta

²⁷⁶ **Javier Gustavo Fernández Teruelo**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, el contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis del código penal español”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (2019): 2

²⁷⁷ **Lorenzo Morillas Cueva**, “Problemas actuales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Luces y sombras de la reforma penal y procesal penal en Iberoamérica*, (La Habana: UNIJURIS, 2017), 25

de la persona jurídica, es decir que la persona física debe haber actuado en el seno de la misma y dentro de su marco estatutario, ya que solo de ese modo se podrá afirmar que estamos ante el ejercicio de actividades sociales.

Por lo que, “la actuación en nombre de la persona jurídica se daría cuando la persona física cuenta con habilitación formal para obrar por el ente colectivo y las acciones u omisiones por cuenta de la persona jurídica supone la carencia de un poder formal habilitante como por ejemplo la situación de un subordinado o de un directivo que se excede en sus funciones”.²⁷⁸

Y en segundo lugar se atribuirá la responsabilidad penal a la persona jurídica cuando se haga en interés de la misma, de ahí que el hecho que realice debe ser en su beneficio directo o indirecto; pero debe aclararse que el beneficio de la empresa no debe entenderse en términos estrictamente económicos o financieros, sino en el sentido de que la actividad delictiva facilite de algún modo el funcionamiento de la persona jurídica o la consecución de su objeto social.

Otro elemento que se debe tomar en cuenta cuando los subordinados cometen conductas en el seno de la persona jurídica es que debe realizarse en el ejercicio de actividades sociales, el cual apunta que la actuación debe haberse realizado dentro del entramado organizativo de una sociedad, es decir cuando el trabajador delinque en su trabajo esto es trabajando para la sociedad.

Esa idoneidad objetiva del hecho de conexión requiere que la conducta del sujeto se enmarque en los objetivos de la organización, los estatutariamente previstos o cualesquiera otros que haya asumido; es decir el hecho delictivo debe ser un hecho de empresa. De ahí surge la distinción entre criminalidad de empresa y la criminalidad en la empresa, con la aclaración que únicamente

²⁷⁸ **Poncela**, La responsabilidad penal de, 114

el primero de los casos es susceptible de generar la responsabilidad del ente colectivo.²⁷⁹

De lo anterior, debe mencionarse que para que se concrete el hecho de conexión debe existir una conducta de una persona natural, pero no de cualquiera, sino de aquellas que tengan un vínculo con el ente colectivo, para el caso del primer criterio debe atribuírsele conductas de parte de aquellas partes que tiene calidad de representante legal o aquellos que actúan dentro de un órgano y tienen facultades para organizar y tener el control de la persona jurídica.

Dentro de esta calidad que debe tener la persona natural se puede mencionar estos dos tipos de personas: los representantes legales y los administradores; en el caso de la representación se puede definir como aquella institución jurídica por medio del cual una persona, es decir el representante, actúa en nombre de otra, el representado, de manera que los efectos se producen siempre de un modo directo e inmediato en la esfera jurídica de este último, nunca del representante, por lo que el concepto de representante legal invoca a aquella representación que se produce por mandato de ley para suplir la falta o la limitación de la capacidad de obrar del sujeto.²⁸⁰

Así mismo se habla de personas que actúan de forma individual o integrantes de un órgano de la persona jurídica que están autorizados para tomar decisiones en nombre de las personas jurídicas, sobre ella se puede referir al denominado administrador de derecho, el cual es una persona física ya sea

²⁷⁹ Ibid, 115. El precursor de esa distinción es Bernd Schünemann quien establece que la criminalidad de empresa se trata de delitos que se cometen para la empresa lesionando bienes jurídicos en intereses externos; y la criminalidad en la empresa son delitos que se cometen en el seno de una empresa contra ésta, contra otro trabajador o incluso contra un tercero que puede ser la colectividad en beneficio del autor.

²⁸⁰ **Damián Jurado Cabezas**, "El hecho de conexión del art. 31 bis 1 CP", en *El derecho y sus razones*, (León: Bubok, 2013), 170

actuando individualmente o en el seno de un órgano social tiene atribuida la capacidad para adoptar decisiones en nombre de la sociedad.²⁸¹

También pueden mencionarse al administrador de hecho, que sería cualquier persona “que vinculada a la sociedad de alguna manera tuviera capacidad real de tomar decisiones socialmente relevantes, globales o parciales sobre cuestiones atinentes al giro de la empresa, en definitiva, quien ejerza el dominio social efectivo”.²⁸²

Dentro de esta categoría del administrador de hecho pueden caber tres grupos de sujetos, el primero es el del personal de alta dirección como consejeros delegados o directores generales que en las empresas grandes y medianas son realmente los que gestionan y controlan la actividad de la persona jurídica; el segundo grupo es el de los administradores ocultos que gobiernan la empresa a través de testaferros, y el tercer grupo es el de los administradores y directivos de la empresa madre en relación a las filiales.

En esta categoría se pueden incluir también a los llamados mandos intermedios que son personas que por delegación formal o contrato laboral tienen funciones decisorias en el giro de las empresas o actividad de la entidad subordinadas y generalmente sectoriales como apoderados, directores generales, gerentes, etc.

En síntesis, se puede decir que, respecto a las personas autorizadas para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica debe entenderse que se refiere al administrador de derecho, y respecto a las personas con facultad de organización y control, se refiere a quienes sin actuar en virtud de un apoderamiento formal tienen capacidad fáctica de gestionarla, por ende, se

²⁸¹ **González**, Responsabilidad penal de las, 133

²⁸² **Zugaldia**, La responsabilidad criminal, 71

trata de una persona con poder de mando en la empresa, lo cual se considera como un administrador de hecho.²⁸³

Ahora mencionaremos la segunda vía o segundo criterio de imputación y básicamente comprende a aquellas personas que están subordinadas a las autoridades de las personas jurídicas, se trata de aquellos sujetos como los trabajadores u operarios sin capacidades de dirección social o de supervisión sobre otros que se limitan a ejecutar decisiones ajenas; por lo que este personal debe tener algún tipo de vinculación jurídica con la entidad, pero la misma no reduce a la relación laboral.

Pero debe decirse además que tales sujetos no deben limitarse a los trabajadores y mandos medios de la empresa, sino que apela a todo sujeto que opere integrado bajo el ámbito de dirección de aquellas personas que tengan poder de mando como los representantes, personas autorizadas para decidir y personas con capacidad de organización y control.

“Por ello, también entran aquí en consideración sujetos que, sin estar vinculados formalmente a la empresa por contrato laboral, si desarrollan para ello sus actividades sociales integrados en su ámbito de dominio social de un modo similar a cualquier otro trabajador”.²⁸⁴

Pero este segundo criterio reúne otros elementos que se requieren para atribuir la responsabilidad penal a las personas morales, los cuales son: que el delito se haya cometido en el ejercicio de las actividades sociales, es decir que dicho requisito limita el comportamiento en el ámbito de las competencias que el empleado de la entidad tiene dentro de la misma; significa entonces que tiene el efecto de excluir del ámbito que activa la responsabilidad de la entidad

²⁸³ **Jacobo Dopico Gómez-Aller**, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Derecho penal económico y de la empresa*, (Madrid: Dykinson, 2018), 141

²⁸⁴ *Ibíd*, 142

aquellos actos individuales delictivos que nada tengan que ver con el objeto social ni con las tareas que como empleado de la entidad tenga encomendada.

Otro elemento que se toma en cuenta dentro de este criterio es que el delito se cometa, debido al incumplimiento de los deberes de supervisión vigilancia y control; por lo que este requisito va encaminado a la idea del reproche a la persona jurídica que se materializa por un incumplimiento grave de los deberes de supervisión, vigilancia y control, de esta última situación se deduce la existencia del denominado déficit de organización o defecto de organización el cual se mencionara más adelante.

Y otro elemento que se toma en cuenta es la valoración de acuerdo a la circunstancia de cada caso, el cual tiene por objeto evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación impidiendo que la responsabilidad penal de la persona jurídica se genere de forma automática.²⁸⁵

Por lo que dentro de estos elementos aparece un término esencial para la atribución de la responsabilidad penal, especialmente en el criterio de imputación de las personas físicas que no tienen calidad de representante legal, o sea se refiere a los subordinados de los mismos, es el denominado debido control que es el que se debe tener sobre aquellos que están vinculados a la persona jurídica como los empleados.

El debido control puede ser considerado como el fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica siempre y cuando sea considerado como “una conducta social de defecto de control u organización y no como omisión individual del deber de control por parte de las personas físicas correspondientes”²⁸⁶; de ahí es que se pueden comenzar a mencionar los denominados compliance, de quienes oportunamente se va a desarrollar. La

²⁸⁵ **Fernández**, Responsabilidad penal de las, 4

²⁸⁶ **Jurado**, El hecho de, 175

doctrina llega a reconocer dos tipos de debido control y a lo mejor un tercero los cuales son²⁸⁷:

En primer lugar, el debido control realizado sobre todos y cada uno de los procesos que integran el funcionamiento de la persona jurídica y por tanto sobre la actuación de los directivos, representantes legales o personas que ostenten facultades de organización y control o puedan actuar en nombre de esta.

En segundo lugar, el realizado por los representantes legales, directivos o las personas que tengan facultades de organización y control sobre el personal del que ellos dependen, es decir un debido control sobre los empleados.

Y también de un tercero, el cual es el que se exige al encargado del cumplimiento sobre el funcionamiento y ejecución correctos del programa de compliance; este debido control afecta directamente al debido control absolutamente diligente derivado del programa de compliance.

Por lo que debe entenderse que para que se materialice la responsabilidad penal a las personas jurídicas, debe existir un hecho de conexión, el cual puede ser de dos vías, el primero es cuando hay delitos cometidos por los representantes legales o por aquellos sujetos que actúan individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica están autorizados para tomar decisiones en nombre de la misma y tengan autorización para tomar decisiones u ostentan facultades de organización y control de la misma.

Y el segundo, cuando es cometido por un subordinado quien depende de las personas que se mencionan anteriormente, pero que además de ello se requiere que haya un incumplimiento grave de los deberes de vigilancia y

²⁸⁷ Los cuales son desarrollados por: **Carlos Manuel Cuevas Oltra**, "El debido control en la responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista de derecho penal y criminología*, número 18, (2017): 19-20

control de las actividades, además que tal conducta debe realizarse en el ejercicio de las actividades sociales por cuenta de la misma y que genere un beneficio directo o indirecto de la persona jurídica.

Y se considera que esta última vía es la que se “incardina la verdadera responsabilidad penal de la persona jurídica (...) ya que por esta vía es la individualización de una ausencia de control por parte de quien dirige a la persona jurídica de manera que la realización del delito solo es posible merced a una organización defectuosa que no tiene bajo control las conductas que llevan a cabo las personas dependientes desde un punto de vista orgánico, esto es, aquellas que no representan a la persona jurídica pero pueden hacerla actuar en el ejercicio de su actividad”.²⁸⁸

Siendo que esta clase de sujetos se encontrarían no solo los empleados sino aquellos autónomos que tienen vinculación con la persona jurídica lo cual lo hace dependiente de la propia organización y dirección con las personas que ejercen la dirección y control de la persona jurídica.

Se comprende entonces que este criterio conduce a un modelo irreal de gestión societaria en la que al administrador de la persona jurídica se le va a exigir controlar la labor del subordinado al que le encarga y encomienda una determinada función, generando a aquel sujeto una especie de posición de garante, lo que debe garantizar un debido control y para ello debe duplicar las labores delegadas.

Siendo que deberá entenderse que para que la persona jurídica responda penalmente por los delitos cometidos por sus subordinados será necesario que

²⁸⁸ **Jacinto Pérez Arias**, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, (Madrid: Dykinson, 2014), 81

se produzca dos infracciones preventiva diferentes y acumuladas, las cuales se mencionan de la siguiente manera:

La primera, la grave infracción realizada por alguno de sus dirigentes con respecto a los deberes de control de las actividades de sus subordinados que le correspondiesen; y segundo, la derivada de su inexistencia, inadecuación o defectuosa implementación general de un modelo preventivo adecuado para prevenir delitos como el realizado.²⁸⁹

De ahí es que se dice que la culpabilidad de la persona jurídica que ha incurrido en conductas criminales se fundamenta en el denominado defecto de organización de la persona jurídica, sobre dicho termino hay varias ideas sobre ella y se desarrollaran de esta forma.

4.2.2 El defecto de organización como culpabilidad de la persona jurídica

Antes que nada, debe mencionarse que la culpabilidad de la persona jurídica está basada en el debido control, por lo que es necesario desarrollar un concepto propio del defecto de organización, además de ello debe basarse en algunas medidas de prevención, con el propósito de construir la culpabilidad de la persona jurídica, tomando en consideración los hechos propios de la misma.

Respecto al denominado defecto de organización cuyo concepto fue elaborado por Tiedemann, y que en principio puede consistir en una omisión del debido control que es consecuencia directa de su inadecuada forma de organización

²⁸⁹ Galán, Fundamento y límites, 175

y control de los riesgos derivados de su actividad²⁹⁰, por lo que el defecto organizativo constituye el fundamento material de que las personas físicas que integran los órganos de las personas jurídicas cometan delitos y de que en consecuencia la persona jurídica acaba siendo responsable por no haber impedido los hechos, mediante una organización adecuada.

Por lo que “esta organización correcta de la persona jurídica es un deber de ella misma y no únicamente de las personas físicas. No se trata de una culpabilidad entendida como la suma de culpas personales y no está basada no solamente en la culpabilidad de otro, por lo que la culpabilidad hay que entenderla, así como responsabilidad social, recurriendo el autor Tiedemann a la teoría de la *actio libera in causa*, con el fin de conectar el hecho cometido por la persona física con el déficit organizativo con la culpabilidad de la empresa propiamente hablando que es previa a ese hecho específico”.²⁹¹

Siendo que la teoría del defecto de organización se aplica una combinación armoniosa de la prevención general, ya sea en forma de disuasión frente a la colectividad como en la forma del reforzamiento de la conciencia jurídica; por lo que el objeto de imputación es el hecho típico de conexión o hecho de referencia de la persona física y por tanto la persona jurídica será culpable siempre que a través de sus órganos o sus representantes hayan omitido tomar las medidas de cuidado necesarias para garantizar un desarrollo ordenado y no delictivo de la actividad de empresa, por lo que habría una infracción del deber de evitar que la actividad de la empresa degenerare en la realización de hechos delictivos.

²⁹⁰ **Juan José González Rus**, “La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, (Madrid: Dykinson, 2014), 25

²⁹¹ **José Manuel Palma Herrera**; “El papel de los compliance en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, (Madrid: Dykinson, 2014), 181

En este caso, como se viene sosteniendo, se requiere que una persona física que actúe a su nombre o en su representación que es la que realiza el tipo penal, y que el hecho se puede imputar o atribuir a la persona jurídica como consecuencia de la infracción del deber de evitar la comisión de hechos ilícitos.

La referencia al defecto de organización o fallo del modelo organizativo como fundamento de culpabilidad de las personas jurídicas, significa que en este concepto el delito de la persona física implica un funcionamiento defectuoso de la organización en la gestión o control de sus propios riesgos o en el cumplimiento de sus deberes, por lo que el hecho no solo debe ser objetivamente imputable al miembro de la organización que comete el hecho delictivo, sino también a la propia organización que ha creado un contexto o marco de actuación que ha favorecido la infracción de la norma.

“El hecho delictivo debe ser imputado a la empresa con base en su propia gestión defectuosa de la organización. El empleado, directivo o administrador responde en todo caso por su propio injusto, y la organización también por el suyo, en la medida en la que no se haya organizado adecuadamente para que sus actividades se lleven a cabo de acuerdo con la legalidad penal”.²⁹²

Es así que el defecto de organización se puede sustentar la reprochabilidad de la conducta a la persona jurídica ya que “si el fundamento de la imputación penal reside en la acción precedente y existe una situación de peligro precisamente creada porque se podría prever la falta de medidas de este tipo dentro de la organización de la persona jurídica (la situación de peligro aparece cuando se ve como necesaria o posible la adopción de tales medidas),

²⁹² **Humberto Ayala Herrera**, “Responsabilidad penal de las corporaciones”, en *Compliance*, (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2019), 31

entonces en el momento presente la no evitación del resultado en ausencia de imputabilidad daría lugar a la apreciación de una omisión del deber garante”.²⁹³

Por lo que, en base al defecto de organización, se le reprocha a la empresa el haber generado una lesión de bienes jurídicos por no haber organizado correctamente sus procesos de producción; además de asociarse a la ausencia de un sujeto individual y también se aprecia en la falta de organización en no haber puesto todas las medidas organizativas razonables e indispensables para impedir la infracción cometida.

Si bien es cierto, se habla de distintas formas de culpabilidad de empresa como una deficiente cultura corporativa, además de considerar la culpabilidad de empresa debido a la mala conducción de la empresa y también se habla de la llamada cultura reactiva que atiende al comportamiento después de realizado la conducta delictiva.

Lo cierto es, que esas formas de culpabilidad de empresa se reducen a la fórmula del defecto de organización permanente, por lo que se habla de una serie de elementos que componen el defecto de organización, siendo los siguientes²⁹⁴:

El primer elemento es la idea de culpabilidad de empresa como defecto de organización en la dirección empresarial, en ella lo que se trata es que los administradores adopten medidas razonables de control y de gestión con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos por parte de los empleados y en caso de que estos se cometan permitan a la empresa localizar al infractor y reparar el daño.

²⁹³ **Jacinto Pérez Arias**, “La persona jurídica como sujeto penalmente responsable: un pretendido fundamento sociológico”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, (Madrid: Dykinson, 2014), 249

²⁹⁴ **Pardo**, La responsabilidad penal, 72

Y el segundo eje fundamental para entender la culpabilidad de empresa es su distinta estructura temporal, es decir solo existe culpabilidad de empresa si el comportamiento delictivo individual pone de relieve un defecto de organización permanente; por lo que comportamientos individuales aislados sin conexión con defectos de organización estables o estructurales no dan lugar a responsabilidad, significa que la culpabilidad de empresa como defecto de organización permanente significa que no existe responsabilidad de la persona jurídica si no se prueba que el delito es manifestación de la infracción continuada de deberes de infracción.

Por lo que considerando que el defecto de organización puede ser dotado del contenido de culpa organizacional, falta de diligencia debida, cuyos conceptos remiten indudablemente a los compliance²⁹⁵; por lo que el cumplimiento corporativo es un factor determinante en la discusión acerca de la culpabilidad de la persona jurídica, de ahí la conveniencia de ubicar el defecto de organización en la culpabilidad de una teoría del delito aplicable en la persona jurídica.

Tomando en consideración que el fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe ser el “hecho de que la entidad no vigiló y controló de forma diligente y adecuada la actividad que realizaban las personas físicas que actuaban en su nombre o por su cuenta y precisamente por ello estos cometieron hechos delictivos que la persona jurídica podía y debía haber evitado o cuanto menos dificultado”²⁹⁶; de ahí la necesidad de que las personas jurídicas implementen un programa de cumplimiento, o compliance, a fin de evitar o prevenir la comisión de delitos de parte de la persona jurídica.

²⁹⁵ **Laura Zúñiga Rodríguez**, “¿Cuál es la valoración jurídica de los compliance en la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, en *Derecho Penal Económico y teoría del delito*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020), 526

²⁹⁶ **Alfonso Galán Muñoz y Elena Núñez Castaño**, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 45

4.2.3 Los compliance o programas de cumplimiento

“Para poder hablar de un diligente ejercicio de los deberes de supervisión y control sobre los representantes y personas con capacidad de organización y control, se exige que la persona jurídica haya optado por modelos organizativos que incluyan una supervisión y control sobre sus máximos dirigentes con medidas idóneas para prevenir que estos puedan cometer delitos en beneficio de la entidad”.²⁹⁷

El compliance o compliance program pueden definirse de forma sintetizada como “la recopilación de normas, mandatos, prohibiciones y directrices de una empresa destinadas a la totalidad de sus empleados, para que, mediante una suerte de controles internos y procedimientos establecidos se otorgue su pleno cumplimiento a fin de evitar conductas desviadas o comportamientos desleales. Se trata pues de un método hasta ahora autorregulador de la propia empresa del que se sirve para eliminar o al menos minimizar los riesgos de comisión de determinadas conductas delictivas”.²⁹⁸

Dicho de otra manera, compliance no significa otra cosa que “el conjunto de las medidas destinadas a garantizar conductas acordes a lo prescrito por el derecho por parte de los integrantes de la organización, y si le añadimos el adjetivo de criminal o penal nos estaremos refiriendo al cumplimiento de los deberes penales (prohibiciones y obligaciones o mandatos y normas de cuidado)”²⁹⁹.

²⁹⁷ **Dopico**, Responsabilidad penal, 147.

²⁹⁸ **Clara Gutiérrez Muñoz**, “El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de derecho material”, (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona, 2016), 194-195

²⁹⁹ **Any Milenka Kruscailha Guillen Zabala**, “Sistemas de control y prevención en las empresas sobre delitos de corrupción”, (Tesis doctoral, Universidad Rey Juan Carlos, 2017), 153

Una definición de compliance más completa es la siguiente: “El criminal compliance -modelo de prevención de delitos- consiste en impulsar dentro de una organización un amplio conjunto de medidas que tiendan a disminuir eficazmente la probabilidad de que algún miembro de esa entidad pueda realizar un delito aprovechándose de dicha estructura jurídica. Se trata de una herramienta organizativa que cumple tres funciones principales: la prevención de delitos (función preventiva), su detección (función de detección), y su eficaz sanción y/o denuncia a las autoridades correspondientes para que si lo estiman oportuno inicien una investigación penal (función represiva)”.³⁰⁰

Se trata entonces de nuevas exigencias no solamente dirigidas a que los sujetos cumplan con la legalidad penal sino también a las organizaciones; bajo esa perspectiva las personas jurídicas no son garantes del cumplimiento de la legalidad de otros, sino de la adecuación de la propia organización a la legalidad penal; solo en ese contexto de velar por el propio comportamiento y cumplimiento de la legalidad puede ser relevante para la responsabilidad corporativa el comportamiento de un empleado, directivo o administrador.

La doctrina³⁰¹ distingue tres formas de los llamados compliance; una primera es la autorregulación de la economía, la segunda es la corregulación estatal y privada, y la tercera la regulación estatal.

Sobre la autorregulación pura es la que deja a las empresas una amplia discrecionalidad y la regulación estatal fija todas las decisiones determinantes, la corregulación se caracteriza por el hecho de que las disposiciones estatales crean los preceptos más o menos detallados o crean estructuras que estimulan

³⁰⁰ **Carlos Aránguez Sánchez**, “El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas”, *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, número 22-20, (2020): 2

³⁰¹ **Edgardo Donna**, “Compliance y la persona jurídica en el derecho penal argentino”, en *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 1384

la autorregulación y/o hacen vinculantes medidas de la autorregulación. Siendo entonces la corregulación una especie de autorregulación regulada, en cuanto hay cierta discrecionalidad de los creadores de los programas y de los estímulos a los subordinados.

Se hablan de algunos elementos estructurales de los programas de cumplimiento que pueden permitir el impedimento de la criminalidad de empresas y contra las empresas, los cuales son los siguientes³⁰²:

Primero, la definición y comunicación de los valores y objetivos empresariales que deben ser respetados, análisis de los riesgos específicos correspondientes dentro de la empresa, así como el consecuente establecimiento y la publicidad de las disposiciones que deben respetarse y los procedimientos para las empresas y sus trabajadores.

Segundo, fundamentación de la responsabilidad de los niveles jerárquicos más elevados por los objetivos definidos, los valores y los procedimientos en la evitación de la criminalidad empresarial; fijación de responsabilidades en el nivel de mando medio creando una unidad empresarial correspondiente especializada (departamento de cumplimiento) así como el esclarecimiento y la capacitación de los trabajadores de la empresa.

Tercero, creación de sistemas de información para el descubrimiento y esclarecimiento de los delitos, especialmente de controles internos a personas, objetos, deberes de informar, canal de denuncias para la recepción de denuncias anónimas, determinación del procedimiento a emplear en los casos de sospecha que deben ser esclarecidos (involucrando al departamento de compliance así como eventualmente a las dependencias del Estado) y el

³⁰² **Ulrich Sieber**, "Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica", en *El derecho penal económico en la era compliance*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013), 75

destino que debe darse a los resultados de las investigaciones (comunicando directamente a la alta dirección de la empresa), así como la adaptación permanente y mejoramiento de los respectivos programas de compliance.

Cuarto, participación de auditores y controles externos en relación con elementos determinados el programa de compliance y la evaluación externa del programa.

Quinto, establecimiento de medidas internas para la sanción de abusos.

Sexto, creación de estructuras efectivas que estimulen la ejecución y el mejoramiento de las medidas antes mencionadas.

De igual manera el doctrinario Adán Nieto Martín³⁰³ extrae una serie de elementos comunes con los que debe contar un programa de cumplimiento para ser considerado eficaz, los que se mencionan:

La evaluación del riesgo, que puede definirse como el procedimiento que una empresa implanta para valorar la naturaleza y extensión de los potenciales riesgos internos y externos a los que se expone en su actividad comercial. En consecuencia su finalidad es identificar como pueden cometerse las infracciones en el seno de la empresa, así como en que en parte dentro de la estructura empresarial es más probable que se cometa; por lo que la necesidad de identificar los sectores o actividades más susceptibles de riesgo es vital para confeccionar posteriormente un programa de cumplimiento normativo apropiado, por lo que se ha establecido que en las evaluaciones de riesgos tienen que realizarse teniendo en cuenta la situación geográfica de la empresa, su historial, su interacción con autoridades públicas así como el sector industrial en que opera.

³⁰³ Nieto y García, La responsabilidad penal, 17-18

El código de conducta, que es el vértice del sistema de cumplimiento normativo, ya que debe entenderse por código de conducta la existencia de políticas corporativas claramente articuladas y visibles contra cualquier tipo de conducta ilegal, pero con la salvedad de que un código ético general no es suficiente para conseguir la exoneración de responsabilidad ni tampoco para tenerlo en cuenta como circunstancia atenuante.

El programa de formación, es una pieza esencial para la efectividad del programa, pues si este funciona adecuadamente enseñará a los empleados a reconocer los riesgos y a evitarlos fomentará la denuncia de irregularidades y la consulta sobre prácticas dudosas sin temor a represalias y concienciará a los destinatarios del código de que su incumplimiento será sancionado; la formación deberá estar adaptada a sus destinatarios en atención al puesto o funciones que desempeñan y además ser frecuente y obligatoria para todos los empleados de la corporación y en algunos casos incluso para los socios.

Procedimiento de control, el cual implica que un programa de cumplimiento no se puede considerar adecuado si no incluye dicho procedimiento, específicamente en las áreas de mayor riesgo; ahora bien, no basta con crear estos controles, sino que resulta igualmente importante su puesta en práctica. Debe advertirse que el incumplimiento ocasional de estos procedimientos no conduce automáticamente a una condena si puede demostrarse la existencia en el seno de la organización una cultura de cumplimiento; se dice que un procedimiento de control interno de vital importancia es la due diligence, el cual se trata de un procedimiento que tienen por finalidad mitigar el riesgo cuando la empresa está inmersa en un proceso de fusión o adquisición o entabla relaciones comerciales con otras empresas.

Los canales de información, que ocupan también un papel muy importante en los programas de cumplimiento pues permiten a los empleados hacer

consultas sobre la política de cumplimiento de la entidad y comunicar practicas sospechosas de las que tengan conocimiento permitiendo así su sanción si finalmente se constatan, si funcionan adecuadamente son una fuente de información muy importante a la hora de evaluar y mejorar la política de cumplimiento.

Los anteriores elementos son indispensables para un eficaz programa de cumplimiento que permita, al menos, prevenir la comisión de conductas delictivas al interior de la empresa ya sea de los altos mandos o también de los subordinados, lo cual de alguna manera atenuaría una posible sanción que se le imponga a la persona jurídica o la eximiría de responsabilidad penal al ente colectivo.

Sobre esta última idea se va a detener ya que, se menciona dentro del modelo de autorresponsabilidad, dos corrientes teóricas sobre la naturaleza jurídica del compliance: una, que defiende que el injusto propio reside en la organización defectuosa o inexistente de la persona jurídica donde la culpabilidad está vinculada de esta forma a un defecto de organización, y otra basada en el hecho de conexión como conducta típica y culpabilidad por defecto de organización y control,³⁰⁴ la cual nos hemos adherido.

De ahí que consideramos adecuada que el modelo de organización y gestión si es debidamente idónea debe excluir la culpabilidad; por lo que se entendería que “la culpabilidad construida sobre el defecto de organización tendría su origen en el reproche derivado de la ausencia de adopción de medidas

³⁰⁴ **Sergio de la Herran Ruiz-Mateos**, “La responsabilidad penal del administrador societario por infracción del deber de control ante la ausencia de compliance penal”, en *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 133

preventivas de delitos; la implantación del modelo de organización lo excluiría”.³⁰⁵

De esa manera hay que comprender entonces que el verdadero hecho de conexión no es tanto la comisión del delito en el seno de la organización, sino la deficiente o defectuosa organización, que se encuentra vinculada con la actuación de determinadas personas, siendo el delito una consecuencia, no así el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica.

Por lo que “la determinación del actuar de la persona jurídica relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal ha de establecerse a partir del análisis acerca de, si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible o facilitado por la ausencia de una cultura de respeto al derecho como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos tendentes a la evitación de la comisión por estos de delitos como posibles antecedentes de esta responsabilidad de la persona jurídica”.³⁰⁶

Es así que, la empresa es responsable por no haber querido ni sabido mitigar la comisión de hechos ilícitos y no por un hecho ajeno; en ningún supuesto las personas físicas transfieren su responsabilidad a la persona jurídica que es personalmente responsable de un hecho propio concretamente, que es la

³⁰⁵ **Javier Gustavo Fernández Teruelo**, “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: Las condiciones legales establecidas en el art. 31 bis 2 y ss CP”, en *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019), 196

³⁰⁶ Sentencia número 154/2016 del Tribunal Supremo Español de fecha 29-II-2016 citada por: **Carlos Requena y Néstor Aparicio**, “La cultura de cumplimiento como el elemento del tipo penal y su acreditación ante tribunales y terceros”, en *Compliance*, (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2019), 141-142

deficiente o defectuosa organización que permite o generó espacios para la comisión de ilícitos por la ausencia de cultura de cumplimiento del derecho o por su infidelidad a la cultura de la legalidad en materia de prevención delictiva.

En un entorno corporativo globalizado un sistema de gestión de compliance es un elemento crítico no solo para evitar las imposiciones de sanciones sino para orientar la toma de decisiones acordes a la legalidad dentro de la empresa. En efecto un sistema de compliance promueve una cultura organizacional que fomenta la conducta ética y un compromiso con el cumplimiento de la ley.³⁰⁷

Siendo que la adopción de un programa de cumplimiento serio, eficaz y correctamente implementado excluye la culpabilidad, se insiste, entendida como un defecto de organización y con ello la imposibilidad de imponer una pena o sanción administrativa a la persona jurídica. En España se considera que la persona quedará eximida de la responsabilidad penal de las personas jurídicas si sucede alguno de estos supuestos³⁰⁸:

Primero, cuando el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Segundo, la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantada ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

³⁰⁷ *Ibíd*, 136.

³⁰⁸ Tales supuestos son mencionados por: **Manuel Gomez Tomillo**, *Compliance penal y política legislativa, el deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018), 22-23. De hechos tales supuestos están contenidos en el Código Penal de España.

Tercero, los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención.

Cuarto, no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano respectivo.

Quinto, se considera que la persona jurídica quedara exenta de la responsabilidad si, antes de la comisión del delito ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

Habiendo desarrollado cada uno de los elementos de estructura de imputación que se le puede realizar a las personas jurídicas, de la que se ha determinado que el hecho de conexión forma parte del injusto típico que realiza la persona jurídica, mientras que la culpabilidad consistirá en un defecto de organización de la persona jurídica, que no es más que el incumplimiento de las medidas de control y vigilancia que se debe ejercer sobre las personas naturales que forma parte de las personas jurídicas, y de esa forma el ente colectivo podrá ser objeto de una sanción penal por tales conductas.

Debemos comprender pues que la responsabilidad penal de las personas jurídicas exige que una persona física o pueden ser varias que integren un órgano social, ya sea directivo o subordinado lleve a cabo un hecho de referencia (o de conexión) que se adecue a un tipo penal de aquellos en los que se admite la responsabilidad criminal de las personas jurídicas; y además que ese hecho se pueda atribuir a una persona jurídica sobre la base de su propia culpabilidad, es decir, sobre la base de una infracción por parte de ésta del deber que le compete de garantizar un desarrollo lícito de su actividad.

Por lo que las siguientes líneas se toman del autor José Miguel Zugaldia Espinar³⁰⁹, de quien no adherimos completamente a su postura respecto a la presente temática, quien desarrolla una especie de teoría del delito aplicable a la persona jurídica y a palabras de dicho autor lo hace de la siguiente manera.

En primer lugar el autor se refiere al hecho ilícito que comprende la tipicidad, la cual a su vez tiene dos vertientes, y empezaremos con la vertiente objetiva; este elemento se refiere a que la acción de la persona jurídica consiste en el aumento del riesgo propio de la actividad de la empresa manifestado a través de la realización por parte de una persona física de un hecho típico de conexión que por la forma de llevarse a cabo sea al mismo tiempo jurídica, sociológica y criminológicamente expresión del específico actuar corporativo

Esto exige la existencia de una o varias personas físicas competentes como el representante legal, personas que actúan individualmente o como parte de un órgano están autorizadas para la toma de decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de organización o control u otras personas sometidas a la autoridad; pero en todo caso la persona competente debe estar enmarcada en la estructura societaria de tal manera que su comportamiento solo puede adquirir sentido en el contexto social.

Además, se requiere que dichas personas realicen la vertiente objetiva de un tipo penal de acción o de omisión respecto del delito que esté prevista la atribución de responsabilidad criminal de las personas jurídicas con todos los elementos exigidos del tipo penal; también que dichas personas actúen en nombre o por cuenta de la persona jurídica infringiendo deberes o facultades

³⁰⁹ **Zugaldia**, Teoría jurídica del delito, 18-24.

que le fueron otorgados en el marco de la misma y en el giro o actividad de empresa.

Todo ello debe hacerse en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, cumpliéndose el requisito con tal de que tienda a la obtención del beneficio, por lo que la actuación en beneficio de la persona jurídica no debe entenderse solamente en términos estrictamente económicos, sino en el sentido de que la actividad delictiva facilite de algún modo el funcionamiento de la persona jurídica o la consecución de su objeto social.

En cuanto al tipo subjetivo, debe tenerse en cuenta que el carácter doloso o imprudente de la responsabilidad de la persona jurídica no va a depender de si ella ha actuado o no con dolo, sino que debe tener como punto de referencia el carácter doloso o imprudente del hecho de conexión realizado por la persona física; por lo que la regla debe ser que la persona jurídica responderá dolosamente o imprudentemente según el conocimiento o desconocimiento evitable de quien realiza el hecho de conexión.

Otro elemento que se menciona es la antijuridicidad, en la que se establece que la persona jurídica puede estar exenta de responsabilidad criminal si concurre a su favor una causa de justificación, la cual debe tratarse como toda causa de justificación de un conflicto de interés, pero ha de tratarse además de un conflicto de interés en el que estén en juego los de la persona jurídica y que se resuelva en interés de ésta.

Y en segundo lugar el doctrinario arriba mencionado se refiere a la culpabilidad, y en el presente estadio aparece el programa de cumplimiento o compliance; como se ha referido respecto a la culpabilidad de la persona jurídica se necesita que la realización del hecho ilícito ocurra como consecuencia de haberse omitido de forma contraria al deber la adopción de algunas medidas de precaución y control que eran exigibles para garantizar el

desarrollo legal de la actividad de empresa, es decir un defecto de organización, por lo que se entiende que la cuestión de culpabilidad de la persona jurídica está vinculada al compliance o programas de cumplimiento.

Y eso se debe ya que en la actualidad el riesgo del negocio de la empresa no se limita a las posibilidades de competir económicamente con éxito en el mercado si no se le agrega ahora el riesgo de responsabilidades jurídicas o normativas. Por lo que dicha figura es un protocolo o mecanismo integrado estatutaria, orgánica y jerárquicamente en la sociedad para ejercer el debido control de sus directivos y empleados con la finalidad de aminorar los riesgos de que la empresa incurra en responsabilidad criminal.

En definitiva, se trata de prevenir defectos orgánicos, que contiene los defectos por ausencia o insuficiencia en la entidad jurídica de órganos de selección, formación y seguimiento de la actividad desarrollada por los administradores o representantes legales; defectos en la selección de los directivos o empleados o en su formación continua posterior a la misma, y defectos de control, que es el defecto por ausencia de vigilancia o seguimiento por parte del órgano encargado del mismo, de las actuaciones de los administradores o representantes legales.

Reiterando que la ausencia del debido control es lo que fundamenta la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, por lo que precisa que el debido control se lleva a cabo de los programas de cumplimiento y recomienda la forma de elaborar el mismo bajo los requisitos de que se realice un mapa de riesgos jurídicos, un código de buen gobierno corporativo, que haya reglas de transparencia de comunicación e información y que haya unos criterios de responsabilidad social corporativa.³¹⁰

³¹⁰ De forma más amplia: **Zugaldia**, La responsabilidad criminal, 69-94.

Dicho autor menciona como contenido mínimo de los modelos de organización y gestión los cuales son:

1 Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos (mapa penal).

2 Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica de adopción de decisiones y ejecución de las mismas con relación a aquellos.

3 Dispondrán de los modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de delitos que deben ser prevenidos

4 Impondrán la obligación de informar sobre posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, por lo que deberá existir una persona o departamento integrada estatutariamente en las personas jurídicas con competencias en materia de control, información, intervención de operaciones, auditorías de cuentas y de gestión, surgiendo la figura del oficial de cumplimiento.

5 Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6 Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los haga necesarios.

Significa entonces que “dado que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica reside en el desorden empresarial y en la falta de debido control, la demostración de la existencia previa de mecanismos de organización y gestión que tiendan a prevenir delitos (medios de control de

riesgos) conducirá a la ausencia o atenuación de la culpabilidad y por tanto a la exoneración o disminución de la pena”.³¹¹

Por lo que debe de comprenderse que si una persona jurídica que no cuenta con un modelo de prevención de delitos tiene una organización defectuosa, por lo que en base a esa lógica se podrá establecer que aquella persona jurídica que cuenta con un modelo de prevención de delitos previo a la comisión del hecho punible estaría en una hipótesis de descargo de imputación no pudiendo atribuírsele el delito porque faltaría el elemento culpabilidad (entendido aquí como una organización defectuosa no como un juicio de reproche).³¹²

Siendo que la persona jurídica posee su propia culpabilidad dado que se sanciona por no haber controlado convenientemente la marcha de la empresa por una desorganización interna que ha favorecido la comisión del delito; el llamado disturbio empresarial³¹³; por lo que la culpabilidad de la empresa se trata de un defecto de organización ya que por una parte permite que dentro de la persona jurídica se cometan hechos delictivos y por otra es lo que da fundamento a la sanción penal.

Por lo que se habla de dos consecuencias, en primer lugar, si una empresa ha establecido correctamente los mecanismos de gestión, organización y control para evitar delitos y pese a ello se comete un hecho delictivo la entidad no responderá penalmente pues no existe culpabilidad.

En segundo lugar, si una vez cometido el delito la empresa demuestra un comportamiento post delictivo adecuado probando que el suceso ha sido

³¹¹ **Juan Carlos Ferré Olivé**, “Compliance penal: aspectos procesales”, en *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: Libro homenaje a la Profa. Dra. María Isabel Martínez González*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 125

³¹² **Gustavo Balmaceda Hoyos y Alex Martínez González**, “Chile”, en *Tratado Angloiberoamericano sobre compliance penal*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021), 284

³¹³ *Ibid*, 284

puntual y adoptando las normas internas pertinentes para evitar nuevos delitos en el futuro la culpabilidad y la pena pueden llegar a desaparecer y también cabe la posibilidad de atenuar la sanción respectiva.

Por lo que el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica debe existir la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, además de ello la responsabilidad se asienta en la ya mencionada culpabilidad por defecto de organización basada en no adoptar las necesarias precauciones para garantizar el desarrollo ordenado de la actividad empresarial.³¹⁴

El programa de cumplimiento puede ser útil para tres finalidades: la primera como herramienta para determinar si se constituye el injusto penal y la culpabilidad corporativa en el concreto delito atribuible; la segunda finalidad como causa de atenuación de la responsabilidad penal, y tercero, como causa de exclusión de responsabilidad penal.³¹⁵

De ahí es necesario determinar la existencia de un deber normativo en que se objetive una regla de cuidado o modelo de organización que obligatoriamente deberá respetar las personas jurídicas y cuyo incumplimiento fundamente la responsabilidad penal de la persona jurídica infractora, de ahí que debe reconocerse a las personas jurídicas el derecho a organizarse libremente lo cual le transfiere o delegado la facultad de regular los riesgos jurídicos penales derivados o inherentes a su propia actividad empresarial.³¹⁶

³¹⁴ **Paula Andrea Ramírez Barbosa y Juan Carlos Ferré Olivé**, *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*, (Bogotá D.C.: Tirant Lo Blanch, 2021), 73

³¹⁵ **Julio Ballesteros Sánchez**, *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, (Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2021), 349. Agrega dicho autor que cada uno de los componentes que conforman el programa de cumplimiento sirve como elemento de referencia para la construcción del injusto y la culpabilidad corporativa o en su caso como elemento de conexión entre ambas categorías, por lo que los elementos que conforman el programa de cumplimiento pueden vincularse tanto al injusto como a la culpabilidad sin corresponder automáticamente el programa a una de las dos categorías en cuestión tipicidad o culpabilidad.

³¹⁶ **Serrano**, Régimen de deberes y responsabilidades, 36-37

Es decir, se les ha transferido a las personas jurídicas la facultad de regular y controlar los riesgos relativos a que una persona física integrada en las mismas, cometa un delito incentivada o favorecida por la defectuosa organización de los factores de producción por lo que dicho control se ha llevado a cabo mediante la imposición a la persona jurídica de un deber de control o cuidado cuya inobservancia lleva aparejada una sanción penal.

4.3 Sanciones a aplicar a las personas jurídicas

En vista del reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas bajo los parámetros que se han desarrollado, se llega a determinar que tales entes son susceptibles de sufrir consecuencias jurídicas producto de las conductas criminales que ha incurrido, por ende se le puede aplicar alguna pena; no es objeto de este trabajo determinar la naturaleza jurídica de las sanciones que se le puede aplicar a la persona jurídica, por lo que a las mismas se les denominará como auténtica penas.

Tienen naturaleza de un auténtica pena “pues aunque estas consecuencias miran fundamentalmente hacia el futuro y tienen carácter prospectivo, no es menos cierto que tienen un carácter retrospectivo, ya que tienen un carácter aflictivo (son un mal), sirven para reforzar la vigencia de la norma infringida, y además no se pueden imponer sin haber apreciado antes un defecto organizativo en el ente colectivo que fundamenta el castigo a la persona jurídica (principio de culpabilidad respecto de las personas jurídicas)”.³¹⁷

La clasificación de las penas admite varias clasificaciones de acuerdo a diversos criterios, entre ellas podemos mencionar tres categorías de penas

³¹⁷ **Luis Roca de Agapito**, “Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014), 382

aplicables a las personas jurídicas que pueden ser principales, accesorias y de sustitución.

Las penas principales son por definición las aplicadas por el tribunal en la sentencia condenatoria independientemente de cualesquiera otras, siendo las penas principales la multa y la disolución, como penal alternativa o sustitutiva se incluye la multa, amonestación, garantía de buena conducta, la supervisión judicial, y están las penas accesorias siguientes: orden judicial, prohibición de contratar, la privación del derecho a obtener subvenciones, subsidios o incentivos; la prohibición de ciertas actividades, el cierre de los establecimientos y publicar la sentencia condenatoria.³¹⁸

Otro criterio de clasificación de la pena aplicable a la persona jurídica es la siguiente³¹⁹:

Primero, en cuanto a su posición funcional todas las penas de las personas jurídicas son principales, si bien como regla general son de imposición potestativa y acumulativa, con la salvedad de la multa, no existen penas accesorias para las personas jurídicas.

Segundo, de acuerdo con su duración se distingue entre penas perpetuas o permanentes, la disolución y la prohibición de realizar determinadas actividades; penas temporales; las restantes, pero también la prohibición de realizar determinadas actividades que pueden imponerse con carácter temporal.

Tercero, atendiendo al bien jurídico, del que se priva a la persona jurídica condenada se distingue entre pena pecuniaria, la multa, pena privativa o

³¹⁸ **Brandao Nuno y Jesus Solange**, "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués", *Revista EGUZKILORE*, número 28, (2014): 134-135

³¹⁹ **Patricia Faraldo Cabanas**, *Las penas para personas jurídicas*, (La Coruña: Universidad de la Coruña, 2016), 6-7

restrictivas de derechos, las restantes; dentro de esta última categoría merece una consideración separada la disolución por la importancia de sus efectos sobre la persona jurídica al dar lugar a su extinción.

Y otra clasificación de las penas que puede imponerse a las personas jurídicas es que, en razón del bien jurídico o derechos afectados, se encuentran la muerte societaria privaciones o restricciones de la libertad societaria, privaciones de otros derechos y multa, pueden ser graves, menos graves o leves, además de ser penas autónomas, dependiente y considerada como pena única.³²⁰ Se va a desarrollar de forma breve algunos tipos de sanciones (llámese penas) que se le puede aplicar a la persona jurídica que ha incurrido en conducta delictiva.

La principal pena que se aplica a la persona jurídica es la multa, que puede ser aplicada de forma proporcional o por cuotas, por lo que de aplicarse esta pena se debe “valorar los efectos que la misma tendrá para acreedores, trabajadores, socios, obligacionistas y en todo caso para la supervivencia de la empresa. Pero, de otra parte, tendrá que asegurarse que desempeña su función de tutela con efectos disuasorios suficientes para que no se desemboque en un mero coste empresarial asumible”.³²¹

Si fuera el caso que se imponga multa proporcional a la persona jurídica se impondrá en base al beneficio obtenido o facilitado al perjuicio causado, al valor del objeto, o a la cantidad defraudada o indebidamente obtenida.

Respecto a la multa se considera que para que sean efectivas deben ser importantes si pretenden alcanzar una repercusión clave en la corporación, pero parece natural que si el costo social que provoca la sanción es mayor que

³²⁰ **José Luis Díez Ripollés**, “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, *estudios en homenaje al profesor Fabio Juárez Montes*, (2013): 1-3

³²¹ **González**, Responsabilidad penal de, 242

el efecto beneficioso que se espera de su aplicación, la razón de su imposición desaparece; a pesar de ello es la pena por excelencia que se aplica.

“Si ello ha sido así es precisamente, en primer lugar, porque se trata de una pena de fácil aplicación, de fácil cumplimiento, de gran flexibilidad y que no solo implica costes estatales asociados a su ejecución muy bajos, sino que pueden llegar a suponer unos importantes ingresos para el Estado. Pero en segundo lugar el protagonismo de la pena de multa se atribuye sobre todo su idoneidad para alcanzar precisamente los fines preventivos”.³²²

Al ser la multa la pena principal, se aplican a la vez otras penas que son denominadas como accesorias, también llamadas penas interdictivas, las cuales para ser aplicadas es necesario acreditar cuales son las necesidades para justificar su imposición, siendo esta para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos.

Significa entonces “que la finalidad principal de las sanciones interdictivas estriba en impedir a la persona jurídica que pueda en un futuro reincidir en la comisión de los delitos; la sanción adquiere por tanto un carácter disuasorio con respecto a la conducta de la persona jurídica”³²³, algunas penas interdictivas son las siguientes:

La disolución de la persona jurídica consiste en “la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como de su capacidad para actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico o llevar a cabo cualquier actividad, aunque fuera lícita”³²⁴; esta pena puede equipararse como pena de muerte pues la cancelación importa la extinción de la entidad, su desaparición.

³²² **Joan Baucells Lladós**, “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico”, *Estudios penales y criminológicos*, (2013): 190

³²³ **Jordi Gimeno Beviá**, “El proceso penal de las personas jurídicas”, (Tesis doctoral, Universidad de Castilla La Mancha, 2014), 322

³²⁴ **Baucells**, Las penas previstas, 211.

Se dice que es una pena facultativa, pero si es el caso de las organizaciones de actividad ilícita se ha previsto que tendrá un carácter preceptivo; “y es precisamente dada la gravedad que comporta y a que puede afectar también a terceros (trabajadores, clientes, proveedores, auxiliares, acreedores) debe reservarse para los casos más graves, como pueden ser aquellos de sociedades instrumentales o sociedades fachada, de multirreincidencia o de perjuicios a un grupo muy numerosos de personas”.³²⁵

Sin embargo, la pena de disolución comporta también otros efectos como la clausura de los locales y establecimientos, el embargo de todos sus bienes, y la liquidación del patrimonio de la persona jurídica, por lo que tiene la consideración de pena grave y comporta la pérdida definitiva de la personalidad jurídica y de la capacidad de actuar en el tráfico jurídico-económico a perpetuidad.

Otra pena que se puede imponer es la suspensión de actividades por un determinado tiempo, por lo que la imposición de la pena requiere dos matices importantes: “el primero se refiere a si la suspensión es de todas o solo de alguna de las actividades societarias, y el segundo matiz apunta a la necesaria relación de la suspensión de las actividades con la actuación ilícita cometida por la entidad”.³²⁶

La pena de suspensión se refiere solamente a determinadas actividades la que constituye una medida estratégica que enerva a la par los riesgos criminógenos de la persona jurídica y los de su asfixia financiera; de ahí se considera que “la fórmula legal relativa a la pena de prohibición de actividades

³²⁵ **Roca**, Sanciones penales, 392.

³²⁶ **González**, Responsabilidad penal de, 245

no se refiere a estas en general sino solo a las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito”.³²⁷

Otra pena que se puede imponer es la clausura de los locales y establecimientos a las que puede ser condenada la persona jurídica, siendo más favorable a clausurar únicamente aquellos locales y establecimientos de la persona jurídica vinculados a los hechos penalmente relevantes.³²⁸

Además se puede imponer como pena la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, en el que las actividades que se ha prohibido son selectivas, en la medida en que afecta únicamente a algunas de sus actividades a aquellas que hayan servido para cometer la conducta delictiva; por lo que la actividad prohibida es una actividad que sin ser típica sirvió para cometer el delito.

Por lo que, para esta pena “si hay una sentencia condenatoria no solo tendrá que concretar el tipo de actividades que se verán afectadas por la prohibición, sino también motivar y probar en la relación de los hechos que han servido para cometer, favorecer o encubrir el delito”.³²⁹

Así mismo se habla de la pena de inhabilitación, de la cual se habla de varios supuestos los cuales son la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, la inhabilitación para contratar con el sector público y la prohibición de gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social. Y también está la pena de la intervención judicial la cual tiene como fundamento y finalidad la salvaguarda de los derechos de los trabajadores y de los acreedores³³⁰.

³²⁷ **Manuel Gallego Díaz**, “Las penas aplicables a las personas jurídicas en el código penal español”, *Revista penal*, numero 31, (2013): 7

³²⁸ **Gimeno**, El proceso penal, 331

³²⁹ **Gallego**, Las penas aplicables, 7

³³⁰ **Gimeno**, El proceso penal, 333-335

Sobre la necesidad de imponer las penas interdictivas, así como la disolución de la persona jurídica se requiere de algunos requisitos los cuales son:

Que debe existir una necesidad preventivo-especial, es decir su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; además que tenga la pena un impacto social, que tiene que ver con las consecuencias económicas y sociales y especialmente los efectos respecto a los trabajadores; y por último se relaciona con el nivel jerárquico en el que tuvo lugar el omiso control, que tiene que ver con puestos que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control, es así cuanto más arriba en la conducta jerárquica haya tenido la infracción, más grave será la conducta.³³¹

Y también se habla de otro tipo de penas, que por razones preventivas pueden ser aplicadas, refiriéndose a las siguientes:

La publicación de la sentencia en los medios de comunicación del área económica o de actividad en la que la empresa se mueve.

La vigilancia judicial

La inscripción de la entidad en determinados registros administrativos de carácter público.

La prohibición de cotizar en los mercados.

La prohibición de publicitarse.

De emitir obligaciones o cheques.

La amonestación pública.

³³¹ **Dopico**, Responsabilidad penal, 147.

La imposición de obligación de realizar actividades o prestaciones de servicios a la comunidad.

La caución de conducta.

La obligación de adoptar medidas específicas para eliminar las consecuencias del delito.

Siendo estas penas que se proponen que pueden desarrollar efectos importantes de prevención general, así como de prevención especial.³³²

En todo caso dependerá de la naturaleza del caso, así como la forma de cómo han sucedido los hechos, así como el tipo de persona jurídica que haya cometido el delito, que se impondrá la pena más adecuada, procurando que no se vulnere aspectos externos que puedan afectar a terceras personas.

4.4 La responsabilidad penal de la persona jurídica en el delito de Fraude Deportivo

Al haber aceptación de que la persona jurídica incurre en conductas delictivas, es necesario determinar la forma en como las mismas comenten delitos, y como el objeto de este trabajo ha sido el desarrollo dogmático del delito referido se intentara establecer como las personas jurídicas cometen el delito de Fraude Deportivo.

Tal como se ha dicho en líneas anteriores, en El Salvador no hay un reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por lo que el desarrollo del mismo se va a basar en algunos hechos que han sucedido

³³² Dichas penas son propuestas por: **Baucells**, Las penas previstas, 217.

en España, cuyo país reconoce la responsabilidad criminal de los entes colectivos, y para ser más concreto tiene relación con el delito en estudio.

Por lo que las siguientes líneas son palabras del doctrinario José Manuel Palma Herrera³³³ quien explica la forma en como la persona jurídica incurre en el delito de Fraude Deportivo y lo hace de la siguiente manera:

Para que un club de futbol pueda responder penalmente es necesario que se haya cometido un delito en su seno, pero tal delito debe ser cometido por el representante legal quien actúa de forma individual o como integrante de un órgano de un club que está autorizado para tomar decisiones en su nombre, también por quien ostenta facultades de organización y control dentro del mismo o por cualquier trabajador o empleado sometido a la autoridad de los anteriores

Además, se determinará la responsabilidad para el club en el caso que el delito sea cometido por quienes están sometidos a la autoridad de los anteriores, esta fórmula permite que se traduzca en responsabilidad para el club la conducta delictiva de cualquier trabajador del mismo, categorías en la que están incluidas los técnicos y los jugadores. Es así que cuanto el delito es cometido actuando en nombre o por cuenta del mismo cuando el responsable sea alguno de los sujetos que ejercen funciones directivas organizativas o de control o bien se haya cometido en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta de éste en el caso que sea de las personas físicas sometida a la autoridad de las anteriores, por lo que actuar en nombre del club es hacerlo en representación del mismo y actuar por cuenta del club es hacerlo en ejecución de los fines sociales

³³³ **José Manuel Palma Herrera**, "Responsabilidad penal de los clubes de futbol", en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, (Madrid: Dykinson S.L., 2017), 292 y siguientes

Y respecto a los trabajadores del club se exige que el sujeto haya actuado en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta de la persona jurídica, pero además requiere otro elemento que no es más que el delito cometido tenga beneficios directo o indirecto de la entidad, lo que permite extender la responsabilidad de la persona jurídica a aquellas entidades cuyo objeto social no persigue intereses estrictamente económicos, así como incluir los beneficios obtenidos a través de un tercero interpuesto, los consistente en un ahorro de costes y en general todo tipo de beneficios estratégicos intangibles o reputacionales, en este caso se engloba el deportivo y reputacional

Así mismo para que el club incurra en delito debe existir un incumplimiento de los deberes de supervisión vigilancia y control de las actividades sociales atendidas a las circunstancias de cada caso; tal incumplimiento se traduce en que quienes debía ejercer el debido control han desatendido sus obligaciones, ello debido a que no se ha establecido ni tan siquiera tales obligaciones, ya que el club no cuenta con un modelo de organización o gestión o cuentan con un que es insuficiente o bien existiendo el mismo éste se ha incumplido en la medidas en que se ha desatendido las obligaciones de vigilancia y supervisión sobre aquellas actividades en cuyo ámbito pueden ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos; las obligaciones de vigilancia y control sobre los modelos de gestión de los recursos financieros que hubieren sido implementados con el fin de que esos recurso no se utilicen para la comisión de delitos que deben ser prevenidos las obligaciones de vigilancia y control sobre el correcto funcionamiento del canal de denuncias establecido y en su caso del sistema disciplinario implementado.

La existencia del incumplimiento y su mayor o menor gravedad deberá valorarla el juez atendidas las concretas circunstancias del caso, para ello debe analizarse el modelo de organización y gestión adoptado y ejecutado por la persona jurídica si lo hubiere, así como la labor de supervisión y vigilancia

llevada a cabo por el órgano al que se haya encomendado tal función, siendo el juez el que determine la conexión causal que debe haber entre tal incumplimiento y el delito cometido por la persona física

Por lo que se considera que los compliance son el instrumento exonerador de la responsabilidad penal, por lo que para que sean efectivos han de ser modelos que a partir de la actividad desplegada por el ente en cuestión en este caso la deportiva, y todo lo que la rodea analicen las posibilidades de comisión delictiva que se abren en su seno y desde esta perspectiva tras estudiar los déficits organizativos que harían posible la comisión de delitos prevean herramientas y mecanismos de control tanto desde el punto de vista estructural como operativo que impidan o al menos reduzcan significativamente el riesgo de su comisión por quienes desempeñan funciones directivas o en general para los empleados del club

Es así que un hecho relevante que sucedió en aquel país, se ha denominado el caso Osasuna, el cual consiste que básicamente dicho club de fútbol fue imputado por el delito de Corrupción Deportiva, y por ello se ha solicitado que el mismo tenga la calidad de procesado y se continúe con el procedimiento de ley.

Siendo que en tal caso se resolvió que no ha lugar, ya que se consideró que el club en ningún caso podría tener responsabilidad penal por el mencionado delito, al no concurrir un actuar imputable a título de dolo o culpa y porque tampoco cabe apreciar otro de los elementos necesarios para la existencia de la responsabilidad penal el cual es que el delito se haya cometido en provecho de la entidad.³³⁴

³³⁴ El proceso se inició en el Juzgado de Instrucción número dos de Pamplona bajo la referencia diligencias previas número 0001112/2015 y mediante auto de fecha once de enero de dos mil dieciséis se resolvió no ha lugar a imputar a la persona jurídica, y cuyo ponente de la resolución fue el magistrado Fermín Otamendi Zozaya

Y desarrolla algunos fundamentos para explicar los motivos de su resolución, siendo así que se mencionaran brevemente para comprender mejor el asunto, y de alguna manera se esclarece que las personas jurídicas si son capaces de incurrir en el delito de Fraude Deportivo.

Llama la atención que en el fundamento cuatro del auto correspondiente literalmente establece que debe recordarse que el enlace entre la actuación de la persona física y la responsabilidad de la persona jurídica se efectúa a través del denominado hecho de referencia o hecho de conexión, lo cual es la realización de la persona física de un tipo penal en condiciones tales que permita afirmar que constituye acción propia de la persona jurídica en cuyo provecho se actúa y expresa su específico obrar corporativo.

Y agrega además que la acción típica requiere tanto la ausencia de causas de justificación atribuible a la persona jurídica, además de la presencia del elemento de culpabilidad, el cual se entiende como la omisión contraria a un recto proceder de alguna de las medidas de precaución y control exigibles para garantizar el desarrollo ajustado a derecho de la actividad de la empresa, es decir, requiere un defecto de organización, concepto que como se ha dicho anteriormente ha sido desarrollado por Tiedemann.

Y luego la resolución hace algunas valoraciones de todas las diligencias que contaba dentro del expediente y llega a la conclusión que no podía afirmar que el club de futbol Osasuna careciera de mecanismos para prevenir la comisión de hechos delictivos por parte de los empleados y directivos, pero si afirmaba que dichos mecanismos no funcionaron como debían haberlo hecho, por lo que el tribunal examinó si esa falta del debido funcionamiento de los mecanismos de control y previsión permitían reprochar penalmente a la persona jurídica, lo cual lleva directamente a la cuestión de culpabilidad.

Que al hacer dichas valoraciones llega a la conclusión que los mecanismos de control tanto internos como externos del club de fútbol fueron suficientes para haber detectado cualquier irregularidad y si no se detectó es porque se hizo al margen de ellos, por lo que el funcionario judicial consideró que no se concretaba cuáles eran los presupuestos o que requisitos debían concurrir los sistemas societarios de control de la actuación de los directivos y empleados.

Ya que se logró determinar que dichos mecanismos de control internos establecidos en la persona jurídica durante el periodo de tiempo donde ocurrieron los hechos fueron las funciones atribuidas al gerente y a la comisión económica de la entidad, mientras que el mecanismo de control externo era la auditoría impuesta sobre la actividad económica impuesta por el Reglamento de Control Económico de la Liga de Fútbol Profesional que tampoco detectó alguna irregularidad.

Todo lo anterior le llevo a concluir que no podía afirmarse que el club de fútbol careciera de los mecanismos para prevenir la comisión de hechos delictivos por parte de sus empleados o de sus directivos, sino que estos lo hicieron a espaldas de la entidad deportiva alejándola de toda culpabilidad; y también se consideró lo relativo a que la actuación de los directivos y empleados hubiera sido en provecho de la entidad y se determinó que no existía tal beneficio en la entidad, pues la situación del club establecía la imposibilidad de salvar la categoría.³³⁵

Por ello se tomó la decisión de no imputar al club Osasuna el delito de Corrupción Deportiva, ya que no se acreditaron los elementos indispensables para que la persona jurídica que se refiere cometió el delito en comento, no obstante a ello se puede determinar que el ente colectivo si es susceptible de

³³⁵ **Rafael Fernández Paiz**, “Análisis jurisprudencial de la corrupción deportiva por las entidades deportivas una oportunidad perdida”, *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, número 68, (2020): 8-9

incurrir en dicha conducta criminal, siempre y cuando cumpla con los elementos necesarios para tal fin.

Del caso en comento se puede acreditar que la persona jurídica puede incurrir en el delito de Fraude Deportivo, y en otros delitos, puesto que, si se cumplen con los presupuestos del modelo de autorresponsabilidad, concretamente la teoría del hecho de conexión, y si se cumplen con todos los elementos necesarios es posible la imputación de conducta delictiva a la persona jurídica.

De lo anterior se puede poner como ejemplo el siguiente supuesto ficticio:

En El Salvador dos equipos de futbol disputarán un encuentro futbolístico, el equipo A se juega la salvación de categoría y para ello necesita el triunfo, por ello es que el directivo C y un jugador del equipo A contacta a algunos jugadores del equipo B, rival del equipo A, a fin de ofrecerles una cantidad de dinero a fin de que este se deje ganar, y de esa manera salvar la categoría, en detrimento del equipo M, quien también se encuentra en esa situación.

En este caso toda la junta directiva tiene conocimiento de tales hechos y están de acuerdo en que dicho partido sea amañado, se aclara que el equipo A tiene serios problemas económicos y por ello necesita mantener la categoría a fin de solventar las deudas correspondientes. Además de ello, el equipo A ha implementado un programa de cumplimiento, que norma las conductas que los miembros de dicha persona jurídica deben cumplir, los cuales son vigilados por un oficial de cumplimiento, mismo que no tiene conocimiento de tales hechos, pero si su asistente personal. Al final el equipo A logra su cometido y salva la categoría, mientras tanto el equipo M desciende de categoría y resulta afectado por la conducta del equipo A.

En el anterior caso, se puede deducir la existencia del delito de Fraude Deportivo, tanto en la modalidad activa, que se atribuye al directivo y al jugador del equipo A, así como la modalidad pasiva que se puede atribuir a los

jugadores del equipo B que fueron corrompidos; de igual manera se puede atribuir el delito al equipo A como persona jurídica, ya que hay un hecho de conexión que es el directivo y uno de los jugadores que cometen los elementos objetivos del tipo, y además que de tal conducta obtuvo un beneficio o provecho, ya que al mantener la categoría implica que económicamente puede mejorar y solventar las deudas que tiene pendiente.

Pero no basta que se cumplan los elementos anteriores, sino que es de obligatoria necesidad que se haya incumplido la vigilancia y el debido control sobre las personas que componen la persona jurídica; en el caso que se ha planteado si bien es cierto contaba con programa de cumplimiento, pero este no ha sido eficaz ya que el oficial de cumplimiento no estaba enterado de tales hechos que estaban sucediendo, no obstante, su asistente personal si tenía pleno conocimiento de los mismos.

En razón de ello y al no haberse funcionado eficazmente el programa de funcionamiento, se ha acreditado ese defecto de organización del ente colectivo, y de ahí se fundamenta la culpabilidad del equipo A, por ende, es susceptible de aplicar una pena al mismo por el delito de Fraude Deportivo; por lo que se concluye que la persona jurídica perfectamente es responsable penalmente del delito que se le imputa.

De tal forma y como se ha ido desarrollando la estructura de imputación para atribuir un delito a la persona jurídica se requiere que el tipo objetivo sea cometido por una de las personas que tenga calidad de directivo o empleado del ente colectivo, pero no basta que cometa únicamente el delito, ya que de lo contrario incurriríamos en una responsabilidad objetiva de la persona jurídica, sino que es necesario además que se acredite un defecto de la organización en la persona moral que equivale a la culpabilidad de la empresa.

Y tal como se ha manifestado en líneas anteriores, ese defecto de organización no es más que un incumplimiento de los deberes de vigilancia y debido control dentro de la persona jurídica, lo que significa que debe existir un programa de cumplimiento dentro de ella; aclarando que no basta la existencia de dicho programa, sino que es menester que el mismo sea eficaz en el sentido que ayude a prevenir o evitar la comisión de hechos delictivos y por ello se habla de algunos requisitos necesarios que el compliance debe cumplir para tales efectos.³³⁶

Al acreditar que dichos programas han sido eficaces puede coadyuvar a la exoneración de la pena, o en todo caso a que la pena sea atenuada; de ahí que esos programas de cumplimientos tienen una función preventiva a fin de que la persona jurídica no sea utilizada para la comisión de conductas criminales, y será una herramienta necesaria que en el país tiene que ser aplicada en el futuro para contrarrestar tanto el crimen organizado, así como las nuevas formas de delincuencia económica que poco a poco se va suscitando en El Salvador.

³³⁶ En el ámbito del fútbol se habla de una serie de elementos que debe contener el programa de cumplimiento entre los que se puede mencionar: el mapa de riesgos del fútbol, los mecanismos de control en la toma y ejecución de decisiones en el seno del club, modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención, sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo, y mecanismos de verificación y revisión periódica del modelo de organización y gestión, para más detalles sobre los mismos véase: **Palma**, La responsabilidad penal de los clubes, 302 y siguientes.

Conclusiones

Se ha determinado que las personas jurídicas incurren en conductas delictivas, ya que se han desarrollado diversos modelos de imputación que son aplicables a los entes colectivos los cuales son el modelo de heterorresponsabilidad, el modelo de autorresponsabilidad y el modelo mixto, por lo que a través de dichos modelos es posible atribuirles delitos a las personas jurídicas.

Que al realizar la comparación del modelo de autorresponsabilidad de la persona jurídica con el modelo de heterorresponsabilidad y el modelo mixto, se considera que el primero de los mencionados es el más idóneo de aplicar, ya que en el modelo de autorresponsabilidad su imputación se fundamenta a través de un hecho de conexión y la culpabilidad radica en un defecto de organización de la persona jurídica; mientras que el modelo de heterorresponsabilidad y el modelo mixto se fundamenta su imputación en una conducta que realiza una persona física, es decir la conducta de la persona natural se transfiere a la persona jurídica lo cual no puede ser admisible, considerando que el modelo de autorresponsabilidad es el más garantista y además no vulnera principios fundamentales del derecho penal en su ámbito sustantivo y procesal.

El delito de Fraude Deportivo tiene dos modalidades: una activa y una pasiva, siendo que la conducta típica de la modalidad activa es a través de la acción de prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza para alterar de manera fraudulenta el resultado de una competición deportiva; y la conducta típica de la modalidad pasiva es la acción de recibir, solicitar o aceptar en beneficio o ventaja de cualquier naturaleza para alterar de manera

deliberada el resultado de una competición deportiva, siendo el bien jurídico protegido la integridad deportiva, el cual tiene como planteamiento integrador o globalizador de dos vertientes el buen funcionamiento de la competición y los intereses económicos en juego; la síntesis de los valores sociales y económicos inherentes al deporte que inspiraría también en otras infracciones que inciden en los deportivos, por lo que se trata de un bien de naturaleza colectiva que engloba fundamentalmente aquellas actividades que puedan adulterar y conculcar los valores esenciales vinculadas al concepto de deporte; además de que pueden ser sujetos activos las personas físicas y las personas jurídicas.

El modelo idóneo para atribuir a la persona jurídica una responsabilidad penal es el modelo de autorresponsabilidad, siendo la denominada teoría del hecho de conexión la que se deba implementar, puesto que el hecho de conexión debe formar parte del injusto que incurra la persona jurídica, y el defecto de organización forma parte del elemento de culpabilidad de la persona jurídica, siendo relevante que las mismas implementen un programa de cumplimiento o compliance y que estos sean eficaces al momento de detectar si la persona jurídica está cometiendo ilícitos lo cual posteriormente puede permitir una exoneración o atenuación de las sanciones que se le pueda imponer a la persona jurídica.

Recomendaciones

La necesidad de formular una legislación especial que contemple el reconocimiento expreso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación salvadoreña, debiendo armonizarse con la Constitución de la República, Tratados Internacionales ratificados por el país, Código Penal, Código Procesal Penal, leyes especiales en materia penal, así como leyes afines que regulan el derecho de asociación a fin de evitar disposiciones contradictorias y pueda aplicarse eficazmente dicha legislación penal que se pretenda crear.

Para que sea efectiva la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas debe contemplarse como único modelo el de la autorresponsabilidad de las personas jurídicas, siendo la teoría del hecho de conexión la que debe prevalecer sobre los demás modelos, debiendo tener como parámetro principal el hecho de conexión como injusto de la persona moral, y el defecto de organización de la persona jurídica dentro del núcleo de culpabilidad, con los cuales se puede fundamentar la responsabilidad a las personas jurídica y por ende imponerle una sanción.

Es conveniente una reforma legislativa acerca del delito de Fraude Deportivo, debiendo contemplar un elemento del tipo que tenga relación con las apuestas deportivas, así mismo definir los elementos de relevancia económica y relevancia deportiva y establecer algunas agravantes, de ahí que se considera inconveniente la actual ubicación del tipo penal por lo que se propone una reforma *de lege ferenda* en el sentido siguiente:

Capítulo III bis

De los delitos contra la integridad deportiva

Corrupción Deportiva

Art. 218-A El que por sí o por tercera persona obligue u ofrezca, prometa, pague o retribuya con cualquier tipo de beneficio, con la finalidad de alterar o asegurar un resultado predeterminado de una competencia o prueba deportiva profesional, nacional o internacional que sea de especial relevancia económica o deportiva, o el desempeño anormal de un participante en la misma, será sancionado con prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial por igual tiempo.

En igual sanción incurrirá el que de por sí o por medio de una tercera persona, solicite o reciba un pago o cualquier beneficio con el objeto de alterar deliberadamente y fraudulentamente el resultado de una competencia o prueba deportiva profesional y que sea de especial relevancia económica o deportiva.

La sanción se agravará con prisión de tres a cinco años cuando el delito se haya cometido por funcionario, dirigente, directivo, administrador, entrenador, arbitro, réferi o juez, promotor o empleado de un club o entidad deportiva de cualquier naturaleza jurídica e inhabilitación especial por igual tiempo.

En igual sanción se incurrirá cuando la conducta sea realizada por quien ostente la condición de funcionario o autoridad pública con competencia deportiva, incluyendo entre ellos a los miembros de las distintas Federaciones deportivas, Ligas profesionales y órganos disciplinarios deportivos.

Quien en representación del país como seleccionado nacional, en forma individual o colectiva incurra en las conductas antes mencionadas será

sancionado con prisión de cuatro a seis años e inhabilitación especial por igual tiempo.

Las penas señaladas en los incisos anteriores se aumentará la tercera parte del máximo en aquellos casos en los que la predeterminación o la alteración deliberada y fraudulenta del resultado de la prueba, encuentro o competición llegue a materializarse.

Cuando los hechos previstos en los incisos anteriores tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas sobre resultados deportivos será sancionado con prisión de seis años a ocho años.

En igual sanción se incurrirá cuando el deportista, técnico deportivo o árbitro o juez deportivo que, fuera de los casos recogidos en los incisos anteriores, predetermine o altere deliberada y fraudulentamente el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva con la finalidad de influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas sobre resultados deportivos.

Cuando una persona jurídica sea responsable del delito, se le impondrá la pena de multa de uno a tres años; lo anterior sin perjuicio de la sanción que se le pueda imponer en materia administrativa.

A los efectos de esta disposición, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad, a nivel nacional e internacional; y competición de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad o disciplina de que se trate, y, en todo caso, las propias del deporte profesional, a nivel nacional e internacional.

Con esa nueva reforma se pretende incluir aspectos relacionados con los juegos de azar y apuestas deportivas el cual sería una modalidad de comisión del tipo penal y constituyendo una agravante, además de definir los aspectos relacionados a la relevancia económica y deportiva lo cual engloba en su conjunto el bien jurídico tutelado que en este caso es la integridad deportiva

La necesidad de implementar programas de cumplimiento al interior de la persona jurídica, cuya función será la de prevenir al interior de las mismas la comisión de delitos, lo cual permitirá que dichos programas puedan servir para eximir o atenuar la posible sanción que pueda imponerse a las personas morales; de ahí surge la necesidad de capacitar a los operadores del sistema sobre la temática ante una eventual regulación legal tanto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, así como de los programas de cumplimiento, a fin de que una vez sea aprobada la legislación correspondiente puedan ser aplicados de forma idónea en el sistema de justicia del país a un caso en concreto.

Bibliografía

Acebes Cornejo, Raúl, *Temario Práctico de Derecho Civil, Parte General*, Barcelona: Bosch, 2007.

Agudo Fernández, Enrique, Manuel Jaen Vallejo y Ángel Luis Perrino Pérez, *Derecho penal de las personas jurídicas*, Madrid: Dykinson, 2016.

Aguilera Gordillo, Rafael, “Compliance penal, Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program”. Tesis doctoral. Universidad de Córdoba. 2018.

Álvarez Vizcaya, Maite “Fraude en el deporte”. *Eunomia revista en cultura de la legalidad*. número 4. (2013): 216-225

Álvez, Rafael Andrés, “Análisis del Convenio del Consejo de Europa sobre la manipulación de las competiciones deportivas”. *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música Aranzadi*. número 45. (2014): 99-122.

Anarte Borrillo, Enrique y Cándido Romero Sánchez, “El delito de Corrupción Deportiva, aspectos metodológicos, dogmáticos y políticos criminales”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (2012): 1-58

Aquino Rubin, Carlos Urcino *Derecho Civil I Personas*, La Paz: Universidad Salesiana de Bolivia, 2011

Aránguez Sánchez, Carlos, “El diseño de programas de prevención de delitos para personas jurídicas”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. número 22-20. (2020): 1-26.

Arnau Moya, Federico, *Lecciones de Derecho Civil I*, Castellón de la Plana: Universitat Jaume I, 2008-2009.

Atehortúa Ochoa, Julio, “Dimensión Institucional de la persona jurídica en el derecho colombiano”. *Revista de Derecho Privado*. número 8. (2005): 45-92

Ayala González, Alejandro, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas”. *Revista para el análisis del derecho*. (2019): 1-23

Ayala Herrera, Humberto, “Responsabilidad penal de las corporaciones”, en *Compliance*, Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2019.

Bacigalupo, Silvina “La responsabilidad penal de los entes colectivos: *societas delinquere non potest!*”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013

Bacigalupo Saggese, Silvina “Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos”, en *Cuadernos penales, reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas, justicia restaurativa*. Bilbao: Deusto digital. 2011.

Bacigalupo Silvina, y Jesús Lizcano, *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*, Madrid: Programa Eurosocial, 2013.

Balarezo Reyes, Emilio José, “La persona jurídica, un estudio evolutivo de una figura clave del Código Civil Peruano de 1984”, (2015): 1-19

Ballesteros Sánchez, Julio *Responsabilidad penal y eficacia de los programas de cumplimiento normativo en la pequeña y gran empresa*, Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2021.

Balmaceda Hoyos, Gustavo y Alex Martínez González, “Chile”, en *Tratado Angloiberoamericano sobre compliance penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, *Derecho Civil, Introducción y Personas*, México D.F.: Harla, 1995.

Baucells Lladós, Joan, “Las penas previstas para la persona jurídica en la reforma penal de 2010. Un análisis crítico”. *Estudios penales y criminológicos*. (2013): 175-218

Benítez Ortuzar, Ignacio F., “Amaños de resultados y apuestas en el deporte profesional. Una visión penal”. en *Derecho deportivo 2020*”. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

Benítez Ortúzar, Ignacio F. “De los delitos contra la integridad deportiva: acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas delictivas intrínsecas a la práctica deportiva”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2017.

Benítez Ortúzar, Ignacio Francisco, *El delito de Fraudes Deportivos, aspectos criminológicos, político-criminales, y dogmáticos del artículo 286 bis 4 del código penal*, Madrid: Dykinson S.L., 2011.

Blasco Gascó, Francisco de Paula, *Instituciones de Derecho Civil, Parte General: Introducción, la Relación Jurídica, Sujeto y Objeto*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.

Blázquez Rodríguez, Paloma, “Delito de corrupción de particulares”, en *Tratado de Derecho Penal Económico*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Boldova Pasamar, Miguel Ángel, “La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Legislación Española”. *Estudios Penales y Criminológicos*, Volumen XXXIII. (2013): 219-263

Bonilla Sánchez, Juan José, *Personas y Derecho de la Personalidad*, Madrid: Reus S.A., 2010.

Borda, Guillermo A., *Manual de Derecho Civil, Parte General*, Buenos Aires: Perrot, 1996.

Busato, Paulo Cesar, *Tres tesis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Cabeza de Vaca Hernández, Daniel Francisco, *Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica*, México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

Cano Paños, Miguel Ángel, “Las recientes reformas de los delitos de corrupción en el deporte en el derecho penal alemán”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2017.

Caro Coria, Dino Carlos, “La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y los criminal compliance programs como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica”, en *Tratado sobre compliance penal Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Caruso Fontan, María Viviana, “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”. *Foro nueva época*. número 9. (2009): 145-172

Castellanos Claramunt, Jorge, “Corrupción y Buen Gobierno en el Deporte. Breve Análisis del Caso Soule”. *Revista Internacional de éticas aplicadas*. Numero 27. (2018): 115-130

Castro Moreno, Abraham, “El delito de corrupción en el deporte”, en *Derecho deportivo. Legislación, comentarios y jurisprudencia*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Chanjan Documet, Rafael H., “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: ¿Un olvido o reinterpretación de los principios del derecho penal”, acceso el día 06 de marzo de 2021, en: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Rafael-Chanjan-Documet-La-responsabilidad-penal-de-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf>

Cortes Bechiarelli, Emilio, *El delito de corrupción deportiva*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

Cuevas Oltra, Carlos Manuel, “El debido control en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de derecho penal y criminología*. número 18. (2017): 13-38

De la Herran Ruiz-Mateos, Sergio, “La responsabilidad penal del administrador societario por infracción del deber de control ante la ausencia de compliance penal”, en *Compliance y responsabilidad de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

De los Santos Morales, Adriana, *Derecho Civil I*, México D.F.: Red Tercer Milenio, 2012

De Vicente Martínez, Rosario, “La evolución del derecho penal deportivo en España” en *El derecho del deporte en Iberoamérica. Desafíos y experiencias nacionales en el siglo XXI*, La Habana: Editorial Unijuris, 2017.

Del Moral García, Antonio, “Cuestiones generales”, en *Tratado de Derecho Penal Económico*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Del Rosal Blasco, Bernardo, *Manual de Responsabilidad Penal y Defensa Penal Corporativa*, Madrid: Wolters Kluwer, España S.A., 2018.

Díaz Gómez, Andrés, “El modelo de Responsabilidad Criminal de las personas jurídicas tras la LO 5/2010, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. número 13-08. (2011): 1-28

Díaz y García Conlledo, Miguel, “Autoría y Participación” *Revista de estudios de la justicia*, número 10, (2008): 13-61

Díaz y García Conlledo, Miguel, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis dogmático”, en *Tratado sobre compliance penal Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019

Diez García, Javier, “La administración pública y el negocio del fútbol profesional. Tesis doctoral. Universidad de León. 2012.

Diez Ripolles, José Luis, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *Revista para el análisis del derecho*. número 1. (2012): 1-33

Diez Ripollés, José Luis “Las penas de las personas jurídicas y su determinación legal y judicial: regulación española”, *estudios en homenaje al profesor Fabio Juárez Montes*, (2013): 1-17

Donna, Edgardo, “Compliance y la persona jurídica en el derecho penal argentino”, en *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Dopico Gómez-Aller, Jacobo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Derecho penal económico y de la empresa*, Madrid: Dykinson, 2018.

Escrinhuela Chumilla, Javier, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Tesis doctoral. Universidad Católica de Murcia. 2019.

Faraldo Cabanas, Patricia, *Las penas para personas jurídicas*, La Coruña: Universidad de la Coruña, 2016.

Fayos Gardó, Antonio *Manual de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, Madrid: Dykinson S.L., 2016.

Feijoo Sánchez, Bernardo “Réplica a Javier Cigüela, a la vez algunas consideraciones sobre las últimas novedades en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas: Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 y Sentencias del Tribunal Supremo 154/2016 de 29 de febrero y 221/2016 de 16 de marzo”. *Revista para el análisis del derecho*. (2016): 1-40

Fernández Díaz, Carmen Rocío y Rafael Hernando Chanjan Documet, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio comparado entre España y el Perú”. *Revista de la facultad de derecho PUCP*. número 77. (2016): 349-379

Fernández Paiz, Rafael, “Análisis jurisprudencial de la corrupción deportiva por las entidades deportivas una oportunidad perdida”. *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*. número 68. (2020): 1-27

Fernández Pantoja, Pilar, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la actividad deportiva: estudio comparativo de los sistemas jurídicos-penales italiano y español” en *Estudios sobre derecho y deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2008.

Fernández Teruelo, Javier Gustavo, “El control de la responsabilidad penal de la persona jurídica a través de los modelos de cumplimiento: Las condiciones legales establecidas en el art. 31 bis 2 y ss CP”, en *Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Fernández Teruelo, Javier Gustavo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, el contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis del código penal español”. *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. (2019): 1-25

Ferré Olivé, Juan Carlos, “Compliance penal: aspectos procesales”, en *Derecho penal y política criminal en tiempos convulsos: Libro homenaje a la Profa. Dra. María Isabel Martínez González*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021

Galán Muñoz, Alfonso, “La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hétero y la autorresponsabilidad”. *Revistas de estudio de la justicia*. número 15. (2011): 171-217.

Galán Muñoz, Alfonso y Elena Núñez Castaño, *Manual de derecho penal económico y de la empresa*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

Gallego Díaz, Manuel, “Las penas aplicables a las personas jurídicas en el código penal español”, *Revista penal*, numero 31, (2013): 1-15

García Caverro, Percy “Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de estudios de la justicia*. número 16. (2012): 55-74

García Caverro, Percy, *La Lucha contra la criminalidad organizada en el Perú*, Lima: Fondo editorial del Poder Judicial, 2019.

García Mosquera, Marta, “La personalidad jurídica de empresas transnacionales como requisito de la responsabilidad penal del art. 31 BIS CP, consideraciones en el contexto de la Unión Europea”. *Revistas de Estudios Penales y Criminológicos*. Volumen XXXIII. (2013): 321-368.

Gili Pascual, Antonio, “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas, problemas técnicos y aplicativos”. *Revista de derecho penal y criminología*. número 8. (2012): 13-70

Gimeno Beviá, Jordi, “El proceso penal de las personas jurídicas”. Tesis doctoral. Universidad de Castilla La Mancha. 2014

Gimeno Beviá, Jordi, “Problemas actuales de la corrupción en el fútbol: aspectos penales y procesales”, *Revista Aranzadi doctrinal*. número 5. (2016): 225-244.

Gómez Tomillo, Manuel, *Compliance penal y política legislativa, el deber personal y empresarial de evitar la comisión de ilícitos en el seno de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

Gómez Tomillo, Manuel, *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Madrid: Editorial Lex Nova, 2010.

Gómez Tomillo, Manuel, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador especial consideración de criterios políticos legislativos de atribución de responsabilidad” *Revista académica*. número 1. (2013): 77-153.

Gómez Zarate, Antonio Augusto “Las Personas Jurídicas”. Tesis doctoral. Universidad de El Salvador. 1966.

González Benítez, Lenin Stalin Vladimir, “El Salvador” en *Tratado Angloiberoamericano sobre compliance penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021.

González Benítez, Lenin Stalin Vladimir, “¿Es un fraude de etiqueta el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas español?”, en

Problemas y retos actuales del derecho penal económico, Toledo: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2020.

González, Lenin Stalin, “Panorámica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en El Salvador”, *revista derecho y negocios*, acceso el día 27 de febrero de 2021 en: <https://derechoynegocios.net/panoramica-la-responsabilidad-penal-las-personas-juridicas-salvador/>.

González Cussac, José L. “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”. *Estudios penales y criminológicos*. (2019): 593-654

González Cussac, José L. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020.

González García, José, *Curso de Derecho Civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

González Piano, María del Carmen, Walter Howard, Karina Vidal, Carlos Bellin, *Manual de Derecho Civil*, Montevideo: Universidad de la República Uruguay, 2017

González Rus, Juan José, “La reforma de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid, Dykinson, 2014

González Sierra, Pablo, “La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Tesis doctoral. Universidad de Granada. 2012.

Gracia Martin, Luis, “Consideraciones críticas sobre las erróneamente supuestas capacidades de infracción y sanción de la persona jurídica en derecho administrativo sancionador”. *Revista aragonesa de administración pública*. número 55. (2020): 12-118

Gracia Martin, Luis, “Crítica de las modernas construcciones de una mal llamada responsabilidad penal de la persona jurídica”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. número 18-05. (2016): 1-95.

Guillen Zabala, Any Milenka Kruscailha, “Sistemas de control y prevención en las empresas sobre delitos de corrupción”. Tesis doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. 2017

Gutiérrez Muñoz, Clara, “El estatuto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: aspectos de derecho material”. Tesis doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2016.

Hermoza Calero, Jessica Pilar, “Personas jurídicas y el órgano de control fiscalizador de las asociaciones”. *Revista Lex*. número 12. (2013): 207-224

Hernández Basualto, Héctor, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”. *Política Criminal*. número 9. (2010): 207-236

Herra, Sergio, “La Criminalidad Económica, factores de riesgo y compliance, en el ámbito deportivo profesional”. *Revista Española de la Transparencia*. Número 5. (2017): 147-164

Hornero Méndez, Cesar *Derecho Civil I, parte general y derecho de la persona*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019

Jaramillo Villegas, Carolina y Juliana Marcela Osorio, *La Titularidad de Derechos Fundamentales por Personas Jurídicas*, Bogotá: Universidad de Manizales, 2010

Jiménez Díaz, María José, “Regulación penal del fraude deportivo en el ordenamiento italiano”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 119, (2016): 201-240

Junyent Bas, Francisco A. y Efraín Hugo Richard, *Acerca de la Personas Jurídica, a propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello*, Buenos Aires: Errepar, 2010

Jurado Cabezas, Damián, “El hecho de conexión del art. 31 bis 1 CP”, en *El derecho y sus razones*, León: Bubok, 2013.

Jurado Cabezas, Damián, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Investigaciones en ciencias jurídicas: desafíos actuales del derecho*, Málaga: Universidad de Málaga, 2013.

Lacruz Berdejo, José Luis, Francisco de Asis Sancho Rebullida, Agustín Luna Serrano, Jesús Delgado Echeverría, *Elementos de Derecho Civil I, parte general: personas*, Madrid: Dykinson, 2010.

Lacruz Berdejo, José Luis, *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*, Madrid: Dykinson S.L., 2012.

Lasarte Álvarez, Carlos, *Compendio de Derecho de la Persona y del Patrimonio*, Madrid: Dykinson S.L., 2014

León Melchor, Limi Abraham, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México, una comparación con la legislación española vigente”. *Revista del instituto de la judicatura federal*. número 46. (2018): 187-211

Linacero de la Fuente, María Asunción, *Introducción al Derecho Civil, Derecho de las Personas, Derecho subjetivos, Negocio Jurídico*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

López López, Ángel, Vicente Montes Penades, Francisco Capilla Roncero, Encarnación Roca Trías, María Rosario Valpuesta Fernández, *Derecho Civil, parte general*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1998.

Marín Yeste, Carlos “El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015”. *Revista Iusport*. (2015): 1-38

Martínez González, María Isabel, “La corrupción en actividades deportivas”, en *Cooperación judicial penal en la unión europea, reflexiones sobre algunos aspectos de la investigación y el enjuiciamiento en el espacio europeo de justicia penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015

Martínez Pardo, Vicente José “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista Internauta de práctica jurídica*. número 26. (2011): 61-78

Martínez-Bujan Pérez, Carlos, “La corrupción entre particulares (art. 286 bis del CP español”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Matus, Jean Pierre, “Presente y futuro de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus directivos y empleados”, en *Anuario*

de derecho penal económico y de la empresa, Lima: Centro de estudios de derecho penal económico y de la empresa, 2012.

Medina Pabón, Juan Enrique, *Derecho Civil, Aproximación al Derecho de Personas*, Bogotá: Universidad del Rosario, 2014

Mila, Frank “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho ecuatoriano”, *Revista Ius et Praxis*. número 1. (2020): 149-170

Mir Puig, Santiago *Derecho Penal Parte General*, Barcelona: Reppertor, 2016

Mora Navarro, Natalia Alejandra, “Actualización de la política criminal en materia de responsabilidad de la persona jurídica”. *Revista CES DERECHO*, número 2. (2014): 237-250

Morillas Cueva, Lorenzo, “La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Anales de derecho*. número 29. (2011): 1-33

Morillas Cueva, Lorenzo, “Problemas actuales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Luces y sombras de la reforma penal y procesal penal en Iberoamérica*, La Habana: UNIJURIS, 2017

Morillas Fernández, David Lorenzo, “La especial gravedad como circunstancia agravatoria de la responsabilidad penal en el delito de Fraude Deportivo”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2017.

Muñoz Conde, Francisco y Mercedes García Aran, *Derecho Penal Parte General*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010

Muñoz Ruiz, Josefa, “El nuevo delito de corrupción en el deporte”. *Revista Andaluza de derecho del deporte*. número 9. (2010): 31-54.

Navas, Iván y Antonia Jaar, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia chilena”. *Política criminal*. número 26. (2018): 1027-1054

Neira Pena, Ana María y Nicolás Rodríguez García, “España”, en *Tratado Angloiberoamericano sobre compliance penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021

Nieto Martin, Adán, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal”. *El derecho penal económico en la era de la compliance*. (2013): 1-36

Nieto Martin, Adán y Beatriz García Moreno, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: una visión desde el derecho comparado europeo e internacional”. *Revista de la Universidad de Castilla la Mancha*. (2021): 1-25

Nuno, Brandao y Jesus Solange, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas: el caso portugués”. *Revista EGUZKILORE*. número 28. (2014): 125-144

Obando Pérez, Roberto, “Una visión dual de la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica”. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. número 25-09. (2008): 159-190

Orrego Acuña, Juan Andrés “Las Personas Jurídicas”, Acceso el día 11 de agosto de 2020 en <https://www.studocu.com/cl/document/universidad-san-sebastian/derecho-civil>

Palma Herrera; José Manuel “El papel de los compliance en un modelo vicarial de responsabilidad penal de la persona jurídica”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid: Dykinson, 2014.

Palma Herrera, José Manuel, “Responsabilidad penal de los clubes de fútbol”, en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2017.

Palma Herrera, José Manuel, “Una propuesta de interpretación restrictiva en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas” en *El derecho y sus razones*”, León: Bubok S.L., 2013

Pérez Arias, Jacinto, “La persona jurídica como sujeto penalmente responsable: un pretendido fundamento sociológico”, en *Procedimientos operativos estandarizados y responsabilidad penal de la persona jurídica*, Madrid: Dykinson, 2014

Pérez Arias, Jacinto, “Sistema de Atribución de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”. Tesis doctoral. Universidad de Murcia. 2013.

Pérez Arias, Jacinto, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, Madrid: Dykinson, 2014

Pérez Ferrer, Fátima, “Principales novedades en los delitos de Fraude Deportivo tras la reforma de la LO1/2015 de 30 de marzo” en *Respuestas Jurídicas al Fraude en el Deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2017.

Pérez González, Carmen, “A propósito de la acción del Consejo de Europa en el ámbito del deporte: análisis del convenio europeo sobre la manipulación de competiciones deportivas”. *Eunomia Revista en Cultura de la Legalidad*. Número 8. (2015): 71-92

Pérez Triviño, José Luis “¿Por qué es tan difícil perseguir los amaños de partidos vinculados a las apuestas?”. *Revista Aranzadi de derechos de deporte y entretenimiento*. Número 61. (2018): 1-20

Poncela García, Jesús Alfonso, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, en *Cuadernos penales José María Lidon, La reforma del Código Penal a debate*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2016

Quisbert, Ermo “Personas Colectivas I, apuntes jurídicos”, acceso el día 11 de agosto de 2020, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2013/01/pci.html>.

Ramírez Barbosa, Paula Andrea y Juan Carlos Ferré Olivé, *Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial*, Bogotá D.C., Tirant Lo Blanch, 2021.

Requena, Carlos y Néstor Aparicio, “La cultura de cumplimiento como el elemento del tipo penal y su acreditación ante tribunales y terceros”, en *Compliance*, Ciudad de México: Tirant Lo Blanch, 2019

Reyes López, María José, *Derecho Civil I Derecho de la Persona*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016

Ríos Corbacho, José Manuel, “Situación actual de la corrupción en el deporte: un acercamiento al Código Penal Español”, en *El derecho del deporte en Iberoamérica. Desafíos y experiencias nacionales en el siglo XXI*, La Habana: Editorial Unijuris, 2017

Rivas Romero, Vicente Alexander, “Jurisprudencia constitucional sobre la potestad sancionadora de la administración”. *Revista de derecho constitucional*. número 108. (2018): 1-64

Roca de Agapito, Luis, “Sanciones penales aplicables a las personas jurídicas”, en *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Rodríguez Mourullo, Gonzalo, “El fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas según la circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado”, en *Libro homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013

Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil I*, México D.F.: Porrúa S.A., 1979.

Rubianes-Morales, Hernán y María Acosta-Morales, “Justificación de la responsabilidad penal de la persona jurídica. *Revista polo de conocimiento*. número 5. (2018): 182-208.

Salinas Mora, Richard Hernán, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Análisis de derecho comparado”. Tesis doctoral. Universidad de Sevilla. 2017.

Salvo Ilabel, Nelly, “Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno”. Tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona. 2014.

Sánchez Bernal, Javier, *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018

Sánchez Bernal, Javier, “Iniciativas supranacionales ante la corrupción en el deporte y su incidencia en el ordenamiento jurídico español: el ejemplo del Consejo de Europa”. *Revista cap. Jurídica Central*. número 4. (2019): 244-271

Sánchez Bernal, Javier, “Los delitos de corrupción en el deporte en España, Portugal y Brasil. Similitudes y diferencias”. *Ediciones Universidad de Salamanca*. número 12. (2019): 13-25

Sánchez Bernal, Javier, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista cuaderno de Tomas*. número 4. (2012): 121-156

Sánchez Bernal, Javier, “Un análisis del convenio del Consejo de Europa sobre manipulación de competiciones deportivas”. *Revista Internacional Transparencia e Integridad*. número 4. (2017): 1-9.

Serrano Zaragoza, Oscar, “Régimen de deberes y responsabilidades de los administradores sociales tras la introducción del régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, en *Compliance penal y responsabilidad civil y societaria de los administradores*, Madrid: Wolters Kluwer España S.A., 2018.

Sieber, Ulrich, “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”, en *El derecho penal económico en la era compliance*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013

Silla Sanchis, Francisco de Asís, “La responsabilidad penal de las personas jurídica: una novedad incompleta e inacabada”, en *El derecho en tiempo de*

crisis, libro homenaje a Rafael Gómez-Ferrer Sapiña, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2014.

Soler, Jaume Antich, “Compliance program penal y sus efectos en la exención y atenuación de la responsabilidad penal de la persona jurídica”. Tesis doctoral. Universitat Autònoma de Barcelona. 2017.

Suarez Sánchez, Alberto, “La autoría en el actuar por otro en el derecho penal colombiano”. *Revista derecho penal y criminología*. número 75. (2004): 171-196

Toro Peña, Juan Antonio, *La persona jurídica en el proceso penal*, Madrid: Dykinson, 2012.

Torres Fernández, María Elena, “El delito de fraude en la competición deportiva del artículo 286 bis 4 del código penal”. *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*. número 57. (2017): 103-132

Tuero Madiedo, Manuel Antonio y José Antonio Tuero Sánchez, “Aspectos procesales de la imputación y enjuiciamiento de la persona jurídica”, en *Actualidad penal 2017*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2017.

Urruela Mora, Asier, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en derecho español en virtud de la LO 5/2010: perspectiva de *Lege Lata*”. *Estudios penales y criminológicos*. volumen XXXII. (2012): 413-468

Valls Prieto, Javier, “La protección de bienes jurídicos en el deporte”, en *Estudios sobre derecho y deporte*, Madrid: Dykinson S.L., 2008.

Varsi Rospigliosi, Enrique, *Tratado de Derecho de las Personas*, Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014

Vela Sánchez, Antonio José, *Derecho Civil Para el Grado I, Parte General*, Madrid: Dykinson S.L., 2013

Verdera Server, Rafael, *Lecciones de Derecho Civil I*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012

Villalobos Chaparro de González, Elvira, *Manual de Derecho Civil I, Introducción al Derecho Civil y Personas*, México D.F.: Tirant Lo Blanch, 2017.

Zugaldía Espinar, José Miguel, “Conveniencia político criminal e imposibilidad dogmática de revisar la formula tradicional societas delinquere non potest”. *Cuadernos de Política criminal*. número 11. (1980), 67-88.

Zugaldía Espinar, José Miguel, “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas (I)”, en *Lecciones de derecho penal parte general*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2021

Zugaldía Espinar, José Miguel, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

Zugaldía Espinar, José Miguel, “Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales) especial consideración de la teoría del hecho de conexión)”. *Cuadernos de política criminal*. número 121. (2017): 9-33

Zúñiga Rodríguez, Laura, “¿Cuál es la valoración jurídica de los compliance en la teoría de la responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, en *Derecho Penal Económico y teoría del delito*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2020

Zúñiga Rodríguez, Laura, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el anteproyecto de código penal peruano de 2009”, *Anuario de derecho penal*, (2009): 153-181.

Legislación

Código Civil, El Salvador, Poder Ejecutivo, 1860.

Código Penal de la República de El Salvador, El Salvador, Asamblea Legislativa, 1997

Constitución de la República de El Salvador, El Salvador, Asamblea Constituyente, 1983

Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, El Salvador, Asamblea Legislativa, 1998

Ley de Asociaciones y Fundaciones Sin fines de Lucro, El Salvador, Asamblea Legislativa, 1996

Ley de Proscripción de maras, pandillas, agrupaciones, asociaciones y organizaciones de naturaleza criminal, El Salvador, Asamblea Legislativa, 2010

Ley Especial Contra Actos de Terrorismo, El Salvador, Asamblea Legislativa, 2006

Ley General de los Deportes de El Salvador, El Salvador: Asamblea Legislativa, 2019.

Jurisprudencia

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, referencia: 218-2010*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2013

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Amparo, referencia: 143-1998*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 1999

Sala de lo Constitucional, *Sentencia de Inconstitucionalidad, referencia: 8-1997*. El Salvador: Corte Suprema de Justicia, 2001.