

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN AÑO 2014
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



**RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS EN LA COMISION DEL
DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

MARROQUIN AGUILAR, KAREN MARCELA

PINO MELENDEZ, NELSON RIGOBERTO

PORTAL DIAZ, ALBA DIR

DOCENTE ASESOR:

LIC. VICENTE ORLANDO VASQUEZ CRUZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, OCTUBRE DE 2015

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Ing. Mario Roberto Nieto Lovo
RECTOR

Msc. Ana María Glower de Alvarado
VICERECTORA ACADÉMICA

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL

Lic. Francisco Cruz Letona
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Lic. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes B.
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS

A MIS PADRES

Por su apoyo, confianza y esfuerzo, y por haberme permitido realizar mis estudios universitarios.

A MIS ASESORES

Al docente asesor del trabajo Licenciado Vicente Vásquez y a la asesora metodológica Doctora Sandra Rendón, por el tiempo dedicado a asesorar nuestra investigación.

A MIS COMPAÑEROS

Agradezco a mis compañeros del equipo de tesis, por haber concluido satisfactoriamente este trabajo, y de esa forma dar un paso más en nuestra carrera.

Karen Marcela Marroquín Aguilar

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por brindarme la sabiduría y los conocimientos necesarios para afrontar este camino, en el que me colocaste y por ponerme a todas esas personas que me apoyan, gracias Dios.

A MIS PADRES

Por todo su apoyo, esfuerzo y paciencia, ya que a pesar de todas las adversidades siempre están a mi lado dándome ánimos, gracias por todo, este logro es de ustedes; los amo por todo lo que han hecho y siguen haciendo con el fin de que alcance mis metas.

A MIS HERMANOS

Son ustedes los que me motivan a seguir adelante, gracias por estar siempre pendientes y animándome en mi camino, los quiero por ello, este logro es para ustedes.

A MIS AMIGOS

Agradezco a los que siempre estaban en los momentos difíciles de este arduo proceso, brindándome ese apoyo extra que se necesita para seguir y no darme por vencido.

Nelson Rigoberto Pino Meléndez

AGRADECIMIENTOS

A MI MAMÁ

Marta Lidia Díaz, vda. de Portal, un verdadero modelo de inspiración, apoyo y dedicación, me ha regalado la vida y con ello parte de la suya, le agradezco todo su esfuerzo, y por su amor incondicional, sé que al ver este logro se regocija tanto como yo. La amo mucho mami.

A MI HERMANA

Verónica Portal, la hermana mayor que todos quieren, la tengo yo, un ejemplo como mujer, con múltiples virtudes y un corazón especialmente bondadoso, gracias por apoyarme siempre.

A MI TÍA

Tía Cenia, gracias por ser mi primera maestra, le agradezco tía porque cada uno de los días al verme llegar, siempre me preguntó ¿cómo te fue hoy?, siempre se ha preocupado por mí, gracias por sus palabras, por su cariño, y por su apoyo.

Y A MI PAPÁ

Alfredo Portal, espero reencontrarme algún día contigo con usted, estoy segura que me abrazará y escucharé de sus labios cuan orgulloso está de mí.

Alba Dir Portal Díaz

INDICE

CONTENIDO	PAG
CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA.....	1
1. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil.....	1
1.1. Evolución histórica de la sociedad anónima	8
1.2. Surgimiento de la sociedad mercantil en El Salvador	12
1.3. Antecedentes históricos de la teoría del levantamiento del velo	17
1.4. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de la sociedad mercantil	18
2. Conceptualización y definición de sociedad mercantil	22
3. Estructura general de la sociedad mercantil	26
3.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles.....	28
3.2. Administración y representación de la sociedad anónima	29
3.3. Órgano de gobierno de la sociedad anónima	31
3.4. Órgano de fiscalización de la sociedad anónima.....	32
4. La sociedad mercantil como instrumento de la criminalidad económica.....	33
4.1. Criminalidad de cuello blanco	33
4.2. Empresas multinacionales o transnacionales	35
4.3. Efectos de la delincuencia económica	37
4.4. Delito económico	38
4.4.1. Definición de delito económico	39
4.4.2. Bien jurídico protegido	41
4.4.3. Sujetos activos de los delitos económicos.....	42

4.4.4. Sujetos pasivos de los delitos económicos.....	42
---	----

CAPITULO II: EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS Y SU COMISION MEDIANTE SOCIEDADES MERCANTILES	44
1. Antecedentes históricos del delito de lavado de dinero y de activos	44
1.1. Desarrollo histórico normativo del delito de lavado de dinero y de activos en El Salvador.....	46
2. Definición del delito de lavado de dinero y de activos.....	54
2.1. Marco jurídico internacional del delito de lavado de dinero y de activos.....	55
2.1.1. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas	57
2.1.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	58
2.1.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción	60
3. Ejecución del delito de lavado de dinero y de activos	64
4. Elementos del delito de lavado de dinero y de activos.....	66
4.1. Elementos del tipo penal.....	68
4.1.1. Elementos objetivos.....	68
4.1.1.1. Conducta típica.....	69
4.1.1.2. Sujeto activo	71
4.1.1.3. Sujeto pasivo	74
4.1.1.4. Bien jurídico protegido.....	75
4.1.2. Elementos subjetivos	76
4.1.2.1. Elemento intelectual	77
4.1.2.2. Elemento volitivo	78
5. Etapas del delito de lavado de dinero y de activos	83

5.1.	Etapa de colocación.....	84
5.1.1.	Regla “conocer al cliente”	86
5.1.2.	Fraccionamiento del dinero o pitufo	90
5.2.	Etapa de ensombrecimiento	92
5.2.1.	Métodos empleados en la etapa de ensombrecimiento.....	93
5.2.1.1.	Contrabando de dinero en efectivo.....	94
5.2.1.2.	El testaferro o testaferrato	94
5.2.1.3.	Transferencias electrónicas de fondos	96
5.3.	Etapa de integración	97
5.3.1.	Métodos utilizados en la etapa de integración	98
6.	Lavado de dinero y algunos hechos generadores.....	101
7.	El delito de lavado de dinero y de activos cuando se comete mediante una corporación o sociedad criminal en el derecho comparado	104
7.1.	El delito de lavado de dinero en la legislación de España	107
7.2.	El delito de lavado de dinero en la legislación de Argentina	114

CAPITULO III: RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS

VERSUS LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA SOCIEDAD	119
1. Los socios y su responsabilidad.....	119
1.1. Criterios de responsabilidad jurídica	120
1.1.1. Responsabilidad individual	120
1.1.2. Responsabilidad colectiva	124
1.1.3. Responsabilidad corporativa.....	130
1.2. Tipos de responsabilidad jurídica	131
1.2.1. Responsabilidad civil	131
1.2.2. Responsabilidad penal.....	136
1.2.3. Diferencias entre responsabilidad civil y responsabilidad	

penal.....	137
1.3. Aspectos generales de imputación a los socios	138
1.4. Posibilidades de punición individual en la cúpula de la sociedad	140
2. Responsabilidad penal de los socios por decisiones adoptadas en el seno de la sociedad mercantil constitutivas de delito	148
2.1. Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las sociedades.....	152
2.2. Codelincuencia en el marco de actuación de la sociedad	159
2.3. Responsabilidad directa de la sociedad.....	161
2.4. La sociedad mercantil: más que una suma de individuos.....	163
2.4.1. El principio de culpabilidad versus la sanción para la sociedad	163
2.4.2. Derecho penal de la sociedad sin culpabilidad	165
3. Teoría del levantamiento del velo	166
3.1. Objeto de la doctrina levantamiento del velo societario	167
3.2. Teoría del levantamiento del velo en el derecho comparado.....	168
3.2.1. Derecho estadounidense	168
3.2.2. Derecho alemán	169
3.2.3. Derecho francés	170
3.2.4. Derecho español.....	170
3.2.5. Derecho argentino	171
4. Principales obligaciones de las entidades financieras sometidas a la ley contra el lavado de dinero y de activos.....	171
4.1. Secreto bancario.....	174
5. La sociedad mercantil como un medio que facilita a los socios la comisión del delito de lavado de dinero y de activos.....	177
6. La responsabilidad penal de los socios como una excusa a la responsabilidad penal de la sociedad mercantil en sus	

actuaciones delictivas	181
6.1. La genuina culpabilidad de las personas jurídicas.....	181
6.2. Teorías a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas	183
6.2.1. Teoría funcionalista – sistémica del delito	185
6.2.2. Teoría de la personalidad real	187
6.2.3. Teoría organicista	190
6.2.4. Sanciones a sociedades por hechos de sus agentes	190
6.2.5. Modelo de responsabilidad por atribución	193
6.2.6. Modelo de responsabilidad por un hecho propio de la persona jurídica	194
6.2.7. Teoría de la representación	194
6.3. Teorías en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	196
6.3.1. Teoría de la ficción.....	199
6.3.2. Teoría del patrimonio de afectación.....	200
6.3.3. Teoría de la función social	201

CAPITULO IV: GRADOS DE PARTICIPACION CRIMINAL

Y EL ACTUAR POR OTRO	203
1. Responsables penalmente: autores y participes.....	203
1.1. Autores directos o coautores	205
1.2. Autores mediatos	208
1.3. Participes o cómplices	209
1.4. Instigadores	211
2. El actuar por otro como una solución al problema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica.....	213
2.1. El actuar por otro en el derecho comparado.....	214

2.1.1. Legislación de España.....	214
2.1.2. Legislación de Alemania.....	218
2.1.3. Legislación de Francia.....	219
2.1.4. Legislación de Colombia.....	222
2.1.5. Legislación de Perú.....	223
2.1.6. Legislación de Honduras.....	223
2.1.7. Legislación de Nicaragua.....	224
2.2. Incorporación de la figura el actuar por otro en la legislación salvadoreña.....	226

CAPITULO V: PROPUESTAS DE SANCIONES APLICABLES

A SOCIEDADES MERCANTILES, CON VISTAS A SER

INCORPORADAS EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA.....	234
I. Consideraciones.....	234
1. Parámetros para configurar responsabilidad penal colectiva a la persona jurídica.....	235
2. Disposiciones que regulen como proceder ante la comisión de delitos al interior de personas jurídicas.....	237
2.1. Procedimiento regulado en el código procesal penal.....	238
2.2. Reformas, leyes especiales o reglamentos.....	242
3. Sanciones aplicables a personas jurídicas en caso de determinar responsabilidad penal colectiva.....	244
3.1. Respecto de la clausura definitiva, disolución o cierre definitivo.....	244
3.2. Sanciones económicas, públicas o sociales.....	244
3.3. Prohibición de actividades similares.....	245
3.4. Cierre temporal, intervención judicial o inhabilitación.....	245
3.5. Prohibición de beneficios.....	246

4. Conclusiones y recomendaciones.....	248
4.1. Conclusiones	248
4.2. Recomendaciones	251
BIBLIOGRAFIA.....	254

SUMARIO

Este trabajo está compuesto por cinco capítulos, donde se analizan los temas más importantes respecto al objeto de estudio de esta investigación, el cual aborda los aspectos más trascendentales de la sociedad mercantil, los antecedentes históricos y la estructura general de la misma, así como la utilización de estos entes colectivos, dentro de la denominada criminalidad económica. Asimismo, esta investigación contiene las generalidades del delito de lavado de dinero y de activos, el marco jurídico internacional, los elementos que conforman este delito, las etapas en las que se divide, y la regulación de este delito económico en el derecho comparado.

También se incluyen los aspectos más fundamentales de la responsabilidad penal de los socios en su carácter individual, con respecto a la sociedad mercantil como persona jurídica, la Teoría del Levantamiento del Velo Societario, las principales obligaciones de las entidades financieras sometidas a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y el análisis de las teorías a favor y en contra de esta responsabilidad.

De igual forma, se recalcan los aspectos más relevantes sobre los grados de participación criminal, analizando las generalidades de esta temática, y la figura del actuar por otro, como solución al problema de atribución de responsabilidad penal a los entes colectivos, enfocado en el derecho comparado y en del derecho nacional. Del desarrollo de los temas antes mencionados, se llegó a una serie de conclusiones y recomendaciones que se plasman en la parte final del trabajo, recomendando la incorporación de herramientas a nivel normativo que permitan combatir la criminalidad al interior de personas jurídicas.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio y análisis de la responsabilidad penal de los socios, que realizan actuaciones al margen de la ley, valiéndose de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil que conforman, aprovechándose de limitada o insuficiente legislación penal al respecto, que regule taxativamente la responsabilidad penal en que pueda incurrir la persona jurídica que ha sido utilizada para la comisión de ilícitos; así mismo, se analiza la falta de sanciones directas existentes aplicables a estos entes colectivos como consecuencia de la comisión de delitos por parte de sus socios, pues la legislación penal determina la responsabilidad penal de las personas naturales, mas no la de la persona moral.

En esta investigación se estudiará además la configuración de la responsabilidad penal de los socios, cuando estos cometen el delito de lavado de dinero a través de una sociedad mercantil, la cual cabe mencionar debe ser distinta de la responsabilidad de la sociedad mercantil.

Por ello se pretende también, proponer un catálogo de sanciones aplicables a las sociedades mercantiles, que son utilizadas para la comisión de ilícitos. Para determinar la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles y la aplicación de posibles sanciones económicas, es necesario profundizar en los elementos fundamentales para atribuir responsabilidad penal, identificar qué tipo de responsabilidad se atribuye a los socios, estudiar la estructura general de las sociedades mercantiles, analizar la teoría del levantamiento del velo corporativo, determinar las causas por las cuales la responsabilidad penal de la sociedad mercantil no se regula en forma directa en nuestra legislación, y comparar la tipificación del delito de lavado de dinero y de activos, respecto a otras legislaciones.

Mediante el estudio y análisis que se pretende realizar, se espera dilucidar las hipótesis plasmadas en el proyecto de investigación, en relación a los siguientes planteamientos: si los socios se valen de la calidad que poseen al pertenecer a una sociedad mercantil en el cometimiento del delito de lavado a través de la misma; si la sociedad anónima por las características que posee, puede ser utilizada como resguardo por parte de los socios para la comisión de delitos; si sancionar a una sociedad mercantil, valdría de ejemplo respecto de las demás sociedades para evitar conductas delictivas a posterior; si la incorporación de la teoría del levantamiento del velo en nuestra legislación, limitaría el uso para fines ilícitos de las sociedades.

Y también se pretende poner en tela de juicio, si la atribución de responsabilidad penal exclusiva a los socios, como reflejo de la adopción clásica del derecho penal, es la que no permite atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas; si la falta de regulación de responsabilidad penal de la sociedad mercantil, no permite la imposición de sanciones directas solamente accesorias a la misma; y si la atribución de responsabilidad penal a la persona natural que comete el delito de lavado de dinero en el seno de una sociedad mercantil, genera ineficacia en la sanción de tal delito, ya que es complicado escalar las estructuras de poder dentro de una sociedad mercantil.

Para alcanzar los objetivos antes planteados, y la comprobación de las hipótesis antes mencionadas, se recurrió a la investigación jurídica dogmática e investigación propositiva, pues se estudió jurídica y teóricamente el objeto de estudio de la investigación, y consecuentemente se propuso una posible solución, regular la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles en base a parámetros establecidos por la legislación penal y la creación de un catálogo de sanciones aplicables a estos entes, cuando se haya determinado la responsabilidad en la que incurrieron.

El trabajo de investigación se ha estructurado en cinco capítulos. El capítulo primero se titula “Aspectos Generales de la Sociedad Mercantil y de la Delincuencia Económica”, pues aborda apartados generales en el estudio de la sociedad mercantil y algunos temas que se relacionan directamente con el tema de investigación, se estudia el origen histórico de las sociedades mercantiles, como surgieron en nuestro país, cómo surgió la teoría del levantamiento del velo societario, el análisis de la estructura general de las sociedades mercantiles, es decir, su organización, quienes son las personas encargadas de administrarla y representarla, de igual forma como esta entidad es instrumento de la criminalidad económica y algunos aspectos relevantes sobre el delito económico.

El capítulo segundo se denomina “El Delito de Lavado de Dinero y de Activos y su Comisión Mediante Sociedades Mercantiles”, en este capítulo se estudian los antecedentes históricos del delito de lavado, su desarrollo histórico normativo en El Salvador, definición y marco jurídico internacional del mismo, las formas en que se configura el tipo, etapas en las que se compone este delito, su ejecución y algunos hechos generadores, su comisión mediante entes colectivos, y su regulación en el derecho comparado.

El capítulo tercero titulado “Responsabilidad Penal de los Socios versus la Responsabilidad Penal de la Sociedad”, desarrollara los tipos y criterios de responsabilidad, sus diferencias fundamentales, aspectos generales de la imputación, la responsabilidad por decisiones tomadas en el seno de la sociedad, consideraciones sobre la responsabilidad penal de las sociedades, la teoría del levantamiento del velo y su regulación en el derecho comparado, las principales obligaciones de las entidades financieras sometidas a la ley contra el lavado de dinero, y se abordará un tema por mucho discutible, si la sociedad mercantil es un medio que facilita a los socios la comisión del delito

de lavado de dinero, y si ésta es utilizada como excusa a la responsabilidad penal de la persona jurídica, y finalmente algunas teorías a favor y en contra de esta regulación.

El capítulo cuarto de esta investigación, se denomina “Grados de Participación Criminal y El Actuar por Otro”, en este capítulo se estudia, a los responsables penalmente, el actuar por otro como una solución al problema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, el actuar por otro en el derecho comparado y la figura del actuar por otro en la legislación salvadoreña.

El capítulo quinto y último de la investigación se denomina “Propuestas de Sanciones Aplicables a Sociedades Mercantiles, con vistas a ser Incorporadas en La Legislación Penal Salvadoreña”, en este apartado se concluye sobre el desarrollo de todos los capítulos, haciendo algunas consideraciones sobre parámetros para configurar responsabilidad penal colectiva a la persona jurídica, disposiciones como proceder ante ilícitos de carácter colectivo, se recomiendan posibles procedimientos y sanciones para las mismas, finalizando con las respectivas conclusiones y recomendaciones de la investigación.

ABREVIATURAS

Art.	Artículo
CANT.	Cantidad
B.O.	Boletín Oficial
C.A.	Centroamérica
C.C.	Código Civil
C.Com.	Código de Comercio
Cn.	Constitución
C.P.	Código Penal
C.P.P.	Código Procesal Penal
C.V.	Capital Variable
D.E.	Decreto Ejecutivo
D.L.	Decreto Legislativo
D.O.	Diario Oficial
Dr.	Doctor
Etc.	Etcétera
Ibíd.	En el mismo lugar
Inc.	Inciso
Lit.	Literal
Ltda.	Limitada
N°.	Numero

No.	Numero
ob. cit.	Obra Citada
p.	Pagina
pp.	Paginas
S/N.	Sin Número
S.A.	Sociedad Anónima
S. A. de C. V.	Sociedad Anónima de Capital Variable

SIGLAS

BCR	Banco Central de Reserva
CEDEVAL	Central de Depósito de Valores
CICAD	Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas
FGR	Fiscalía General de la Republica
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFIC	Grupo de Acción Financiera del Caribe
LCLDA	Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos
LEDABODI	Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita
LSRSF	Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero
OEA	Organización de Estados Americanos
ONG	Organización No Gubernamental
RLCLDA	Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos
SSF	Superintendencia del Sistema Financiero
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
UCA	Universidad Centroamericana
UIF	Unidad de Investigación Financiera

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA SOCIEDAD MERCANTIL Y DE LA DELINCUENCIA ECONOMICA

El propósito de este capítulo, es conocer los aspectos generales de la sociedad mercantil; mediante el estudio y análisis del origen de la misma, el surgimiento de estos entes en el país, el surgimiento de la teoría del levantamiento del velo societario, la estructura general de las sociedades mercantiles, su organización, quienes son las personas encargadas del manejo de la sociedad, es decir, la administración y representación de esta entidad, y como ésta es instrumento de la criminalidad económica.

1. Antecedentes históricos de la sociedad mercantil

La sociedad mercantil¹ es un ente jurídico el cual ha sido partícipe del desarrollo económico de la mayoría de los países. Siendo una entidad cuya creación está sujeta a la ley, las sociedades no solo son utilizadas y constituidas con fines legales, o habiendo sido creadas legalmente, son organizaciones mediante las cuales los socios, principalmente de la sociedad anónima², por las características que posee, de ser una sociedad de

¹ Según el Art. 17 Inc. 2º del Código de Comercio, sociedad mercantil es: *“el ente jurídico resultante de un contrato solemne, celebrado entre dos o más personas, que estipulan poner en común, bienes o industria, con la finalidad de repartir entre sí los beneficios que provengan de los negocios a que van a dedicarse.”*

² La sociedad anónima, según el código de comercio, en sus Arts. 126 y 127, es una sociedad de capital, en donde la calidad personal de los socios o accionistas no influye de modo esencial en la voluntad de asociarse, el capital se divide en partes alícuotas, representadas por títulos valores llamados acciones y los accionistas limitarán su responsabilidad al valor de sus acciones. El Art. 191 del mismo código, establece que la sociedad anónima se constituirá bajo denominación, que deberá ser distinta de la de cualquiera otra sociedad existente e irá seguida

responsabilidad limitada, donde lo esencial son las aportaciones de los socios, es decir, las acciones; pueden llegar a cometer una serie de actos fraudulentos e ilegales, como la conducta típica del lavado de dinero y de activos, haciéndose necesario, conocer el desarrollo histórico de estos entes a través del tiempo, por el importante papel que han ocupado y siguen ocupando en el tráfico mercantil.³

La evolución de la sociedad a la comunidad organizada, refleja, en cierto modo, la evolución de las figuras utilizadas por el hombre, ante su necesidad de actuación agrupada tanto en la vida civil como en la vida mercantil. En la medida que el hombre va avanzando en la senda de la civilización, en la conquista de los medios que le permitan adquirir bienes para satisfacer sus necesidades, se va manifestando en él la tendencia a una actividad organizada y permanente, de ahí que algunos como Arturo Segre⁴ (*Storia del Commercio*), sostuvieran que la historia del comercio es la historia de la civilización⁵.

En este sentido, las normas penales se dirigen a todos los individuos⁶, siempre que infrinjan una de las normas que el derecho penal sanciona. El derecho

de las palabras: "Sociedad Anónima", o de su abreviatura: "S.A.", cuya omisión acarrea responsabilidad ilimitada y solidaria.

³ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, *Manual de Sociedades Civiles y Comerciales*, 2da. Edición, Editorial Universidad, Argentina, 2001, p. 24.

⁴ **SEGRE, Arturo**, citado por **Fernando Horacio MASCHERONI**, en: *Manual de Sociedades Civiles y Comerciales*. 2da. Edición, Editorial Universidad, Argentina, 2001, p. 25.

⁵ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 25.

⁶ Las normas jurídicas se caracterizan por ser normas imperativas, heterónomas, generales y coercibles, es decir, normas que expresan un orden, un mandato y no un consejo o una sugerencia, son normas que se dirigen a los miembros de la comunidad, que están obligados a acatar el mandato por la conveniencia de hacerlo o por temor a las sanciones. Son heterónomas, porque se siguen o adoptan no por propia voluntad de estos, como las normas morales o religiosas, sino por imposición de una voluntad ajena exterior, que pertenece al creador de la norma. Son generales, porque se dirigen a todos los individuos durante el tiempo de su vigencia, consecuencia del principio de igualdad ante la ley y son coercibles, porque admiten la posibilidad del cumplimiento forzoso cuando es necesario y factible. **VODANOVIC H., Antonio**, *Manual de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*, Volumen I, 2da. Edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2001, pp. 5-6.

penal es un ordenamiento que fundamentalmente protege un sistema de valores⁷, inexcusable para el desenvolvimiento del ser humano en sociedad. Con este propósito, las normas punitivas imponen un modo de vivir comunitario, cuya infracción se sanciona con las llamadas penas; es entonces, que si un grupo de personas que conforman una sociedad mercantil, en el desarrollo de sus funciones comete actos fraudulentos e ilícitos, transgrediendo el bien jurídico protegido, para el caso en concreto, el orden socioeconómico⁸, que la Ley de Lavado de Dinero y de Activos⁹ regula en el Art. 4,¹⁰ deben ser juzgados y procesados por este delito, y no solo de forma individual cada sujeto que haya participado en la comisión del delito, sino también la persona jurídica que es considerada por el ordenamiento jurídico como un sujeto de derechos, que tiene obligaciones, por ende, la obligación

⁷ El Estado a través del derecho, otorga importancia a determinados bienes jurídicos, mediante la tutela penal; bienes que se ven reconfirmados cuando la norma se transgrede y tiene que imponerse una sanción al que culpablemente ha quebrantado ese orden normativo, el derecho penal tiene un carácter subsidiario y fragmentario, en el sentido que únicamente es legítimo, desde el orden constitucional, sancionar con pena, aquellas conductas que lesionen bienes jurídicos trascendentales, cuando otro segmento del orden jurídico no pueda hacerlo de manera más efectiva. Es por ello, que la pena y el derecho penal, tienen como misión, la protección de los bienes jurídicos y únicamente mediante la tutela de estos, el resguardo de valores éticos – sociales relevantes. **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia 0103-01-2003, de fecha 13 de mayo del 2003, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

⁸ Según la jurisprudencia de la Sala de lo Penal, el delito de lavado de dinero, tutela el orden socioeconómico, y esta tutela se encamina a: 1) Preservar la circulación financiera y económica legal, frente a fondos provenientes de actividades delictivas, que se pretendan insertar en aquél; 2) Garantizar la sana competencia entre empresarios, la cual se verá afectada cuando las inversiones tengan como fuente de financiamiento fondos de origen delictivo. **SALA DE LO PENAL**, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero del 2011, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

⁹ **LEY DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, D.L. No. 498, del 02 de diciembre de 1998, D.O. No. 240, Tomo 341, publicado el 23 de diciembre de 1998.

¹⁰ 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, industria y servicios al momento que se dicta la sentencia correspondiente...”*

de responder penalmente por los actos ilícitos que sus miembros cometieron, no solo la indemnización por daños y perjuicios, sino imponiendo de forma directa sanciones económicas al ente colectivo.¹¹

Es en Roma, donde se encuentra más definida la tendencia a la asociación como organización de esfuerzos, aun sin un concepto, general de un patrimonio social distinto del de los socios y administrado por alguno o todos los asociados, con las “*Societas Vectigalium*”, (sociedades de publicanos), nombre dado a los recaudadores de rentas o tributos y con las de los “*Argentarii*” (sociedades de banqueros).¹² El origen de la sociedad, según Ambrosioni y Tabak,¹³ se encuentra en el *consortium* familiar, de donde surge la idea de fraternidad, involucrando a la familia y a los que se asociaban sin ser parientes, ni estar vinculados por lazos de familia. Ese vínculo personal dio base a la noción de sociedad, aunque la sociedad como tal, como contrato, no era una persona ideal o jurídica para los romanos, no obstante, a pesar de no ser concebidas por el derecho romano como tales, se llegaron a clasificar en dos tipos:¹⁴

- a. Las sociedades universales: aquellas que abarcaban la universalidad o una parte del patrimonio de los socios. Estas a su vez se dividían en dos clases: la primera, en donde los socios se obligan a poner en común todos sus bienes presentes y futuros y las deudas son una carga común, y otra, que comprendía todo lo que los socios adquirieran por su

¹¹ **ALBAREDA, María José**, y otros, *Enciclopedia Autodidactica*, Volumen II, 1ra. Edición, Océano Grupo Editorial S.A., Córdoba, 1995, p. 543.

¹² **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, *Manual de Derecho Societario*, 1ra. Edición, Textos Jurídicos Centroamericanos, San Salvador, 2005, p. 17.

¹³ **AMBROSIONI, Carlos E. y TABAK, Héctor J.**, citados por **Fernando Horacio MASCHERONI**, en: *Manual de Sociedades Civiles y Comerciales*, 2da. Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 26.

¹⁴ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 26.

trabajo durante la sociedad y las deudas tomadas en ocasión de esas adquisiciones son las únicas que se hacen comunes.¹⁵

- b. Las sociedades particulares: en las cuales los socios solo ponen en común objetos particulares, divididas en dos clases: la sociedad, en donde se pone en común la propiedad de una o varias cosas determinadas para explotarlas, compartir los beneficios y definida para una sola operación, y la sociedad, donde se hacía todo un conjunto de negocios en algún género determinado. Entre estas sociedades se encuentran las de banqueros o prestamistas (*argentarii*) y las encargadas de recaudar impuestos (*vectigalium*).¹⁶

Es evidente el desarrollo que las sociedades mercantiles tienen desde el inicio de los tiempos en el tráfico mercantil y sigue hoy en día, sin embargo en el actuar lícito de estos entes colectivos, la comisión de hechos fraudulentos a través de las sociedades, es una realidad. Como se ha advertido en los últimos años el fenómeno del delito de lavado de dinero y activos, no es novedoso y tampoco es una novedad la preocupación nacional e internacional que ha inducido al desarrollo de una verdadera política criminal de prevención y castigo de ese tipo de acciones delictivas. La trascendencia criminológica del lavado de capitales ha evolucionado en directa relación con el aumento de los niveles de circulación económica que ha posibilitado y generado el crimen organizado, posiblemente, potenciado por los efectos nocivos de la llamada globalización que también ha llegado al fenómeno criminal.¹⁷

¹⁵ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 26.

¹⁶ **Ibídem**, pp. 26-27.

¹⁷ **BAUTISTA, Norma**, y otros, *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, 1ra. Edición, Escuela Nacional de la Judicatura, Republica Dominicana, 2005, p. 1.

Sin embargo, en la Edad Media, las sociedades comenzaron a tener un perfil formativo con ciertas semejanzas al actual. Como consecuencia de la necesidad de acumulación de esfuerzos para el logro de determinados objetivos y la puesta en común de capitales para una mayor eficacia y desenvolvimiento de los negocios, es que empieza a esbozarse en el comercio marítimo y terrestre la sociedad mercantil,¹⁸ en su forma de “en comandita” (sociedades de personas) en su primitiva forma de la “Comandita de Mar” (*commenda*), una especie de depósito, por el cual una persona entregaba al patrón o dueño de una embarcación, cantidades de dinero, para realizar en común la compra de mercaderías para revenderlas o exportarlas y participar de las ganancias en proporción a la suma entregada.¹⁹

En el siglo XII, se puede afirmar que se manifiesta la sociedad con una personalidad jurídica propia, independiente de la de los asociados, al iniciarse las formas de las sociedades de capitales del tipo de la sociedad anónima (sin personas), que hace posible la explotación industrial a gran escala y la realización de empresas que los individuos aislados no habrían podido acometer.²⁰

A partir del siglo XV, con la aparición en Italia de los bancos privilegiados, en particular con la Banca de San Giorgio, cuyo capital estaba representado por títulos valores que podían cederse; a causa de las necesidades de la ciudad de Génova y sus préstamos, provocó la necesidad de dar constancias por separado a los distintos acreedores y a aquellos que deseaban retirar su capital transfiriéndolo a otro. Se dividió así la deuda pública en partes que

¹⁸ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 27.

¹⁹ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, ob. cit. p. 17.

²⁰ **PUENTE y F., Arturo, y Octavio CALVO MARROQUIN**, *Derecho Mercantil*, 10a. Edición, Ediciones Banca y Comercio, S. A., México D.F., 1971, p. 50.

daban a cada uno, una participación determinada, lo que dio lugar a una estructura de títulos representativos, que dan forma a las cuotas titulizadas, que serían el capital accionario de lo que luego se conocerá como sociedades por acciones o sociedades anónimas.²¹

De todas las sociedades mercantiles, la sociedad anónima por las características que posee, de ser una sociedad donde lo que realmente interesa es el capital y donde la responsabilidad de los accionistas es limitada al valor de sus acciones, la hacen ideal para la comisión de delitos económicos, y es que la empresa constituye un tema fundamental del derecho penal económico debido al desplazamiento que la empresa ha hecho del comerciante individual en su papel de dominio dentro del mercado, convirtiéndose en un sujeto participante del sistema económico, que comete delitos desde la empresa, desde la sociedad mercantil, que como persona jurídica se presenta como una unidad.

Por tanto, los mecanismos de imputación penal deberían de tener en cuenta tal circunstancia, para poder hacer responsables a estos entes colectivos, por delitos cometidos al interior de los mismos.²²El derecho penal no podrá reafirmar adecuadamente la vigencia de la expectativa normativa defraudada, en la comisión de un hecho ilícito mediante una sociedad mercantil, si se dirige únicamente a los miembros de la empresa y no a la empresa misma, quien es la que actúa en el sistema económico y de quien ha surgido, con independencia de su formación interna, la conducta disfuncional. Sin embargo, los ordenamientos penales no consideran al delito cometido desde la empresa

²¹ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 28.

²² **GARCIA CAVERO, Percy**, "La Imputación Jurídico Penal a los Miembros de la Empresa por Delitos de Dominio cometidos Desde la Empresa," Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, pp. 1-2, disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20091005_03.pdf

un hecho penalmente imputable a la empresa misma, sino una acción común de sus miembros y se esfuerzan, por ello, en fundamentar la imputación de responsabilidad penal a estos últimos.²³

1.1. Evolución histórica de la sociedad anónima

La génesis histórica y económica de la acción²⁴ está ligada con el desarrollo de las entidades societarias que constituyen su capital por aportes que unitariamente representan igual valor y que por lo tanto dan lugar a la emisión de documentos probatorios del derecho de crédito proporcional que representan; el nacimiento de la sociedad anónima está ligado con estos títulos de crédito.²⁵

El desarrollo de las sociedades en el comercio, les dotó de mayor permanencia; la transmisibilidad de las partes sociales, la continuación de la sociedad con los herederos del socio fallecido, fueron esbozando el concepto de persona jurídica, como ente separado e independiente de la voluntad de las partes, y a la conformación de un patrimonio social que no responde por las deudas de los socios.²⁶

Una mayor perfección del sistema se logró cuando se establece la separación, al punto que el socio ya no responde por las obligaciones de la sociedad, apareciendo así la responsabilidad limitada, la forma paradigmática de esta

²³ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 2.

²⁴ El código de comercio aprobado por D.L. No. 671, del 08 de mayo de 1970, D.O. No. 140, Tomo 228, publicado el 31 de julio de 1970, regula las acciones a partir del Art. 129 y siguientes, esta disposición establece que las acciones, serán de un valor nominal de un dólar de los Estados Unidos de América o múltiplos enteros de uno; estas son títulos valores que forman el capital de la sociedad anónima.

²⁵ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, ob. cit. p. 76.

²⁶ **DOBSON, Juan M**, *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 1ra. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 1.

forma asociativa, como ya se dijo antes, es la sociedad anónima, no hay comunicación entre la responsabilidad de la sociedad y la de los socios; esta forma asociativa, ha sido utilizada como instrumento de crecimiento en la industria, lo que acarrea un gran riesgo, y ese riesgo se asume solo en determinadas condiciones.²⁷

La utilización masiva de la sociedad anónima aunada a un crecimiento industrial acelerado llevó a la utilización abusiva de la forma asociativa comercial de responsabilidad limitada, y hasta la actualidad se sigue abusando de esa forma asociativa, mediante la comisión de hechos fraudulentos que son ocultados a través de la sociedad anónima, los socios, se escudan en la persona jurídica para cometer una serie de delitos contra el orden socioeconómico, competencia desleal, administración fraudulenta, lavado de dinero, entre otros delitos económicos, que ponen en riesgo la economía nacional.²⁸

La *lex mercatoria*,²⁹ señaló avances en el desarrollo del derecho inglés, corrigiendo algunos menoscabos del *common law*,³⁰ adoptando principios

²⁷ **DOBSON, Juan M**, ob. cit. p. 2.

²⁸ **Ibídem**, p. 2.

²⁹ La *lex mercatoria*, “es el conjunto de principios, reglas e instituciones de naturaleza internacional y de aceptación generalizada por los distintos actores del comercio transfronterizo, la cual recoge las practicas más comunes de dichos actores, con la estructuración de las figuras jurídicas que se derivan de dichas prácticas, cuya aplicación alcanza obligatoriedad a través de los fallos que emiten los árbitros designados por las mismas partes, y cuyo cumplimiento se garantiza por medio de la supervisión por parte de organismos internacionales encargados de trazar políticas uniformes y generales para todos los intervinientes en las transacciones al exterior de los países.” **PEÑA NOSSA, Lisandro**, *De los Contratos Mercantiles, Nacionales e Internacionales*, 2da. Edición, Universidad Católica de Colombia, ECOE Ediciones, Bogotá, 2006, pp. 135-134.

³⁰ La expresión *common law* constituye la traducción de “comune ley” en la lengua normanda, que hasta el siglo XVII era la hablada por los juristas en Inglaterra. El *common law* tuvo sus orígenes en los precedentes judiciales de las antiguas Cortes de Derecho común, y que actualmente hace referencia a todo el conjunto de los precedentes judiciales. Dichas Cortes, que supervisaban la actuación de las Cortes locales y estaban centralizadas, construyeron y aplicaron un sistema jurídico uniforme para todo el territorio, que empezó a denominarse

comunes en Italia, principalmente en lo relativo a la organización societaria, bajo la forma de los “*partnerships*”,³¹ e innovando en los principios del mandato. La ley mercatoria desarrolla los institutos italianos de las *societas* y la *commenda* como formas asociativas, pero la noción de persona no era ajena al derecho inglés anterior a su recepción, ya que el mismo monarca, por ejemplo, era considerado como una persona jurídica (*corporation sole*).³²

El Estado protegía mediante privilegios a las corporaciones, las cuales estaban dotadas frecuentemente de facultades políticas, lo que dio gran prestigio a la forma jurídica “*corporation*”. A finales de la Edad Media, la noción que solo el rey podía dar creación a una corporación había quedado aceptada y en 1628, lord Coke afirmaba que era imprescindible la autorización real para constituir una corporación. La sociedad por acciones era considerada en Holanda una asociación libre de comerciantes, que podía operar sin autorización específica alguna y servía como fácil y útil vehículo a las transacciones comerciales.³³

El abuso que hacen los socios de la sociedad anónima, ha hecho que el Estado supervise a estos entes mediante instituciones que ejercen vigilancia permanente sobre las sociedades mercantiles, como la Superintendencia del Sistema Financiero, (SSF) que vigila a las sociedades que se dedican a

“común” para diferenciarlo de los antiguos derechos locales. Actualmente la expresión *common law* o derecho común, se usa para hacer referencia a los sistemas jurídicos angloamericanos y al derecho jurisprudencial en el derecho inglés. **TINOCO PASTRANA, Ángel**, *Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law*. 1ra. Edición. Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, España, 2001, pp. 19-20.

³¹ Se define la *partnership* como una asociación de dos o más personas para conducir como condóminos un negocio para obtener utilidad. Pueden formar parte de una *partnership* los individuos, las *partnerships*, las *corporations* y otras asociaciones. Cada uno de los *partners* tiene derecho a administrar y conducir el negocio en común y las decisiones sobre las cuestiones ordinarias se toman por la mayoría de los partícipes. Cada *partner* es representante de los demás en el negocio común. **VILLEGAS, Carlos Gilberto**, *Tratado de las Sociedades*, 1ra Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995, p. 22.

³² **DOBSON, Juan M**, ob. cit. p. 36.

³³ **Ibídem**, p. 39.

operaciones bancarias, financieras, de seguros y ahorro, según el Art. 362 C.Com.,³⁴ actividades que pueden facilitar el delito de lavado de dinero, mediante la utilización de sociedades mercantiles que se dedican a tales actividades, para ocultar el origen ilegal de bienes de naturaleza delictiva y dotarles de una apariencia de legalidad.

Según las normas del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI),³⁵ en el número 2, Lit. b) de las cuarenta recomendaciones que se crearon en 1990 para combatir el blanqueo de capitales, se establece, que a las personas jurídicas, se les debería aplicar la responsabilidad penal y, en los casos en que no sea posible, la responsabilidad civil o administrativa, asimismo, las personas jurídicas deberían estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas. Estas medidas se aplicarían sin perjuicio de la responsabilidad penal de las personas físicas.³⁶

En el siglo XVII se desarrollan en Inglaterra las “*overseas trading corporations*”,³⁷ al igual que en Holanda. La Dutch East India Company,

³⁴ El Art. 362 C.Com., establece las siguientes instituciones, encargadas de ejercer vigilancia sobre las sociedades mercantiles: “Superintendencia del Sistema Financiero, Superintendencia de Valores, Superintendencia de Pensiones y Superintendencia de Obligaciones Mercantiles.”

³⁵ El Grupo de Acción Financiera Internacional sobre el Blanqueo de Capitales (GAFI) es un organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, proceso consistente en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal. **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR**, en <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/139-introduccion>

³⁶ **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR**, en <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/139-introduccion>

³⁷ Son compañías mercantiles, que aparecieron en los puertos del Mar del Norte y del Atlántico, que tienen su origen en la lucha por las colonias de ultramar entre las grandes potencias marítimas del siglo XVII, y en las que se evidencian con claridad los rasgos de las modernas sociedades anónimas. Instrumentos de esta lucha fueron las sociedades de armadores de buques o sociedades navales, naciendo de esta agrupación las grandes compañías coloniales, que constituyen el antecedente más directo de la moderna sociedad anónima. Las compañías de esta clase fueron: la Compañía de las Indias Orientales y la

comenzó a emitir acciones como entidad permanente en 1650. Otros nombres son indicativos de la importancia de la forma corporativa: la Virginia Company de 1609, la Massachusetts Bay Company de 1629 y la Hudson Bay Company de 1679. La East india Company,³⁸ no solo organizó el comercio, sino que administró justicia, levantó ejércitos, libró guerras y mantuvo las relaciones exteriores y todos los atributos de un Estado.³⁹

Este origen demuestra la importante función económica que las sociedades anónimas desempeñaban como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que la limitación de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de fácil circulación, permiten recoger grandes capitales, por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva de la riqueza del país; pero esta misma facilidad, hace necesaria la protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados, por ello las leyes mercantiles establecen bases rigurosas en cuanto a la forma de constitución de estas.⁴⁰

1.2. Surgimiento de la sociedad mercantil en El Salvador

La sociedad mercantil como tal, no se regulaba en la legislación salvadoreña.

Compañía Inglesa de las Indias Orientales. "La Sociedad Anónima. Antecedentes," disponible en: http://www.ecured.cu/index.php/Sociedad_An%C3%B3nima

³⁸ Las sociedades por acciones o anónimas, tuvieron su máxima expresión en la Compañía Inglesa de las Indias Orientales de 1599 (East India Company) y la Compañía Holandesa de Indias Orientales de 1602 (Dutch India Company), las cuales tenían capital accionario y se extendieron luego a otros países como Portugal y Francia, país este último que debido a razones de política económica, fueron suprimidas entre 1771 y 1773, que serían reguladas posteriormente en el código de comercio francés de 1807, sujetas a una previa autorización gubernamental. **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 28.

³⁹ **DOBSON, Juan M**, ob. cit. p. 42.

⁴⁰ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, ob. cit. pp. 101-102.

Fue el “código de comercio y ley de enjuiciamiento” de 1855,⁴¹ que regularon por primera vez, las “compañías mercantiles,” haciendo alusión a las actuales sociedades mercantiles. El título segundo del referido código, regulaba las compañías mercantiles,⁴² el cual estaba dividido en cuatro secciones. La primera establecía las diferentes especies de compañías,⁴³ sus efectos respectivos y las formalidades para contratar a partir del Art. 220; la segunda sección, regulaba, las obligaciones mutuas de los socios y el modo de resolver sus diferencias a partir del Art. 255; la sección tercera estipulaba el término y liquidación de las compañías de comercio a partir del Art. 282 y la cuarta sección, reguló la sociedad accidental o cuentas en participación, en el Art. 310.⁴⁴

Posteriormente este código, el cual fue una adaptación del código de comercio español de 1829, se reemplazó por el código de comercio de 1882, cuyo contenido era muy parecido, pero el cual se había complementado con instituciones del código de comercio chileno de 1865, que influyeron el posterior código de comercio de 1904.⁴⁵

⁴¹ Código de Comercio y Ley de Enjuiciamiento, decretados por el Supremo Gobierno de El Salvador, el 1 de diciembre de 1855. 1ra. Edición, edición oficial, Cojutepeque, Imprenta del Triunfo.

⁴² El Art. 220 del código comercio y ley de enjuiciamiento, establecía con respecto a las compañías mercantiles: El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes o industria, o alguna de estas cosas, con objeto de hacer algún lucro, es aplicable a toda especie de operaciones de comercio bajo las disposiciones generales del derecho común, con las modificaciones y restricciones que establecen las leyes del comercio.

⁴³ El Art. 221 del código comercio y ley de enjuiciamiento, regulaba tres formas de contraer la compañía mercantil: 1) En nombre colectivo, 2) Compañía en comandita y 3) Compañía anónima.

⁴⁴ Estas sociedades, hacían referencia según el Art. 310 del código de comercio y ley de enjuiciamiento, en el interés que demostraban los comerciantes en las operaciones de unos y otros, con el fin de contribuir con el capital que ellos convenían, para tales operaciones, y haciéndose partícipes de los resultados prósperos o adversos, bajo la proporción que determinaban, sin la necesidad de establecer una compañía formalmente.

⁴⁵ **OLAVARRIA A., Julio**, *Manual de Derecho Comercial*, 3ra. Edición, editado e impreso en Barcelona, 1970, p. 75.

El código de comercio de 1904,⁴⁶ regulaba de forma más específica las sociedades mercantiles. El título V, se denominaba: De las compañías mercantiles. El capítulo I, regulaba las sociedades colectivas a partir del Art. 167; sobre esta sociedad dicha disposición estipulaba que: “la sociedad colectiva se forma y prueba por escritura pública que será registrada conforme al Art. 12, y su extracto se pondrá en conocimiento del público por medio de circulares...”⁴⁷

Este código hacía referencia a estos entes comerciales, como compañías y a su vez como sociedades mercantiles. El capítulo II, regulaba las compañías anónimas a partir del Art. 231, esta disposición establecía: “toda compañía anónima se constituirá por escritura pública otorgada por cinco personas, por lo menos, de las que suscriban acciones. En ellas se consignará el importe, número y clase de las acciones⁴⁸ que tome cada socio.”⁴⁹

El capítulo III, regulaba las sociedades en comandita a partir del Art. 302, y las clasificaba en sociedades en comandita simple y por acciones. El Art. 303 establecía la sociedad en comandita simple, formada por la reunión de un fondo suministrado en su totalidad por uno o más socios comanditarios y el Art. 304 regulaba que la sociedad en comandita por acciones, se constituía por un capital dividido en acciones o cupones de acción y suministrado por socios cuyo nombre no figura en la escritura social. El capítulo IV del código de comercio de 1904, regulaba las sociedades cooperativas a partir del Art.

⁴⁶ Código de comercio, decretado el 5 de Julio de 1904, Imprenta Nacional.

⁴⁷ Art. 167 y siguientes del código de comercio, decretado el 5 de Julio de 1904, Imprenta Nacional.

⁴⁸ Con respecto a las acciones, el Art. 244 del código de comercio de 1904, establecía que: “el capital de las sociedades anónimas, constituido en dinero o en valores de cualquier naturaleza, estará siempre representado y dividido en acciones de igual valor, pudiendo no obstante, un mismo título representar más de una acción.”

⁴⁹ Art. 231 y siguientes del código de comercio, decretado el 5 de Julio de 1904, Imprenta Nacional.

313, caracterizadas estas entidades, por la variabilidad del capital social e ilimitación del número de socios.⁵⁰

La legislación civil, también reguló las sociedades mercantiles, en el título XXVIII del actual código civil,⁵¹ titulado “de la sociedad” el cual comprendía siete capítulos, desde el Art. 1811 hasta el Art. 1874. Sin embargo, estas disposiciones contenidas en las leyes civiles, quedaron derogadas por el código de comercio vigente,⁵² que regula de forma más sistemática las sociedades mercantiles.⁵³

El Código Penal de 1973⁵⁴ derogado por el actual Código Penal de 1997,⁵⁵ ya regulaba en el Art. 47 la responsabilidad penal de las personas naturales que estaban frente a la empresa, esta disposición establecía, “que en los delitos contra el honor, cometidos con abuso de la libertad de expresión, se consideran autores el dueño o empresario de la imprenta o el director o encargado del órgano periodístico o el propietario, gerente o administrador de la empresa televisora o radial o los encargados de los programas en su caso...” como consecuencia de la responsabilidad penal subjetiva regulada en el Art. 2 del mismo código que estipulaba, “nadie podrá ser penado por un hecho punible si no es sujeto imputable y culpable...” sin embargo no había

⁵⁰ Art. 302 del código de comercio, decretado el 5 de Julio de 1904, Imprenta Nacional.

⁵¹ **CÓDIGO CIVIL**, D.E. S/N, del 23 de agosto de 1859, D.O. No. 85, Tomo 8, publicado el 14 de abril de 1860.

⁵² **CÓDIGO DE COMERCIO**, D.L. No. 671, del 08 de mayo de 1970, D.O. No. 140, Tomo 228, publicado el 31 de julio de 1970.

⁵³ El código de comercio vigente, regula en el Título II, el “Comerciante Social,” hacienda referencia a las sociedades. Este título está dividido en catorce capítulos que regulan de forma sistematizada y ordenada, la constitución, administración, representación, disolución, liquidación, fusión, transformación y vigilancia de todas las sociedades mercantiles.

⁵⁴ **CÓDIGO PENAL**, D.L. No. 270, del 13 de febrero de 1973, D.O. No. 63, Tomo 238, publicado el 30 de marzo de 1973. (Derogado)

⁵⁵ **CÓDIGO PENAL**, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, publicado el 10 de junio de 1997.

sanción directa para la sociedad mercantil, con lo cual, las leyes penales siempre se han inclinado por la prohibición de la responsabilidad penal objetiva.⁵⁶

Son varias las disposiciones que el vigente código penal establece sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque no de forma directa. El Art. 38 C.P., regula el actuar por otro, donde se sanciona a los directivos, representantes legales y administradores de una persona jurídica, que sean responsables de la comisión del delito, y la persona jurídica responderá civilmente, mas no penalmente. El Art. 121 C.P., regula la responsabilidad civil subsidiaria en la que incurre la sociedad mercantil, por ilícitos que cometieron los socios amparándose en el ente colectivo.⁵⁷

El código procesal penal de 1973⁵⁸ al respecto regulaba en el Art. 45 la calidad de imputado y establecía, “que cuando la comisión del hecho delictivo se atribuía a una persona jurídica, tenían la calidad de imputados las personas naturales que acordaban o ejecutaban el hecho punible.”

El posterior código procesal penal de 1998⁵⁹ regulaba la calidad de imputado en el Art. 8 y estipulaba lo mismo que el anterior código, y por último el código

⁵⁶ El código penal vigente, regula de forma expresa esta prohibición en el Art. 4 Inc. 1º: “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.”

⁵⁷ Resultan obligados subsidiariamente, según el “Art. 121 C.P.: 1) Las personas jurídicas dueñas de empresas o establecimientos en que se cometió un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio o cuando el hecho se suceda fuera de él, pero en razón de una actividad laboral; 2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles; y, 3) Los que señalen las leyes especiales.”

⁵⁸ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, D.L No. 450 del 11 de octubre de 1973, D.O. No. 208, Tomo 241, publicado el 09 de noviembre de 1973. (Derogado)

⁵⁹ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, D.L No. 904 del 15 de octubre de 1998, D.O. No. 206, Tomo 341, publicado el 05 de noviembre de 1998. (Derogado)

procesal penal vigente⁶⁰ no difiere de lo que los anteriores códigos regulaban, atribuyendo siempre la calidad de imputado a las personas naturales responsables de cometer el hecho.⁶¹

1.3. Antecedentes históricos de la teoría del levantamiento del velo

Las sociedades mercantiles, desempeñan un rol de suma importancia en la economía y el tráfico mercantil; sin embargo, los requisitos de constitución de las sociedades, regulados en las leyes mercantiles y los delitos de orden económico regulados en el código penal, no son suficientes, para evitar que al interior de las mismas, se geste una corporación criminal, y se utilice a la asociación, para la comisión de actividades ilícitas.

Uno de los instrumentos, utilizados para el combate de actividades fraudulentas a través de estos entes, es el uso de la “teoría del levantamiento del velo corporativo”, que permite prescindir de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil, y que los socios de la misma, respondan de los actos fraudulentos llevados a cabo en el seno de la institución.

En párrafos posteriores, se analizará esta doctrina, de la cual, se determinará su origen histórico. La doctrina del levantamiento del velo proviene del Derecho Anglosajón, donde los jueces “crean el Derecho”, y recurren supletoriamente a la equidad, convirtiéndose ésta en el principio superior para aplicar la doctrina del levantamiento del velo societario.⁶²

⁶⁰ **CÓDIGO PROCESAL PENAL**, D.L. No. 733 de fecha 22 de octubre del 2008, D.O. No. 20, Tomo 382, publicado el 30 de enero del 2009.

⁶¹ El Art. 80 Inc. 3º del código procesal penal, regula: “*Cuando la comisión de un hecho delictivo se atribuyere a persona jurídica, tendrán la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible.*”

⁶² **YAGÜEZ, Ricardo de**, *La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia*, 4ta. Edición, Civitas, Madrid, 1997, p. 61.

El derecho romano clásico no reconocía un concepto universal de persona jurídica, sino que imputaba las relaciones jurídicas en torno a ciertos conceptos, como el de *corpus*; que son las asociaciones de personas integradas en una unidad constituida para la consecución de los más diversos fines lícitos; y las *universitas*, como una realidad nacida a partir de la agrupación de elementos y relaciones jurídicas personales y patrimoniales como son los casos típicos de la herencia.⁶³

La labor de los juristas romanos, fue atribuir relaciones jurídicas a ciertas agrupaciones permanentes o al menos estables de personas constituidas como tales para el cumplimiento de fines de interés general y lícito. A partir de entonces el pensamiento jurídico europeo avanzó hasta llegar a la actualidad, en donde se llega a una etapa de profunda confusión doctrinal, respecto de si se acepta un concepto ficticio, proveniente de Savigny, o un concepto realista, procedente de Gierke, sobre la persona jurídica y de la utilidad de dicho concepto aplicado al tráfico jurídico y mercantil, por el importante papel que las corporaciones juegan en la sociedad; constatándose abusos que se cometen al amparo de una sociedad mercantil, lo que dio lugar al nacimiento de la conocida “teoría del levantamiento del velo de la personalidad jurídica de la sociedad mercantil.”⁶⁴

1.4. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de la sociedad mercantil

La literatura francesa, influenciada por el derecho romano, negó inicialmente todo tipo de responsabilidad a los entes ideales, reservando la aplicación de

⁶³ **BLANCH NOUGUES, José María**, *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*, 1ra. Edición, Editorial DYKINSON S.L., Madrid, 2007. p. 299.

⁶⁴ **BLANCH NOUGUES, José María**, ob. cit. p. 300.

la pena solo a la persona física. Garraud,⁶⁵ el exponente más notable de la postura opuesta a la responsabilidad de las personas jurídicas, señalaba que el ente colectivo, es una abstracción, carente de toda voluntad autónoma, dependiente de los miembros que la componen, y que por ende, los delitos realizados en el marco de una corporación deben ser atribuidos a sus integrantes, dependiendo la aplicación de la sanción jurídico penal, de la culpabilidad demostrada por cada uno de ellos.

La jurisprudencia francesa se mantuvo en sintonía con lo expresado por la doctrina, tal como lo demuestra un fallo de la Corte Suprema Francesa, de fecha 14 de diciembre de 1838, donde se trató el caso de unos socios, donde el tribunal encontró culpables a los mismos, por el delito habitual de usura, los cuales fueron condenados a multas distintas. Idéntica postura siguió la Corte de Casación de Francia, al aplicar el principio *societas delinquere non potest*, en los pronunciamientos realizados en fecha 10 de marzo de 1877 y 8 de marzo de 1883, donde la Corte afirmó en un caso contra una sociedad comercial, que la pena de multa es de carácter personal y que por ello no podía aplicarse a dicha sociedad, y por tanto el jefe o el director del establecimiento debían ser pasibles penalmente de las infracciones cometidas.⁶⁶

La Corte de Casación de Francia, permitió en un caso de infracción por parte de unos obreros de una compañía de minas, que dicha infracción debía ser sancionada con una única pena de multa contra la compañía propietaria, y no tantas multas como contravenciones existiesen por parte de los obreros de la

⁶⁵ **GARRAUD**, citado por **Gustavo Eduardo ABOSO y Sandro Fabio ABRALDES**, en: *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, 1ra. Edición, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2000. p. 138.

⁶⁶ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, 1ra. Edición, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2000, pp. 140-141.

compañía, empezando a reconocer de esta forma responsabilidad a la sociedad como tal y no a las personas físicas de forma individualizada.⁶⁷

La introducción de la responsabilidad penal de las personas morales en Francia como tal, se incluyó en el Código Penal de 1994, representando en la actualidad uno de los ordenamientos jurídicos en materia penal más avanzados, al prever en su texto normativo el principio *societas delinquere potest*, contenido en el Art. 121-2, el cual establece: “las personas jurídicas, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente, de acuerdo a las disposiciones 121-4 a 121-7 (respecto de la tentativa y la complicidad) y dentro de los casos previstos por la ley o el reglamento de las infracciones cometidas por cuenta de sus órganos o representantes... la responsabilidad penal de las personas morales no excluye la de las personas físicas autores o cómplices de esos mismos hechos.”⁶⁸

Por otro lado, en el derecho penal anglosajón, explica Celia Wells, en su obra “Corporación y Responsabilidad Criminal,” que la revolución industrial y la mejora en los medios de transporte produjeron cambios en las empresas y en la función que ellas jugaban en la sociedad. Varias pequeñas empresas comenzaron a necesitar capital y otras tantas se volvieron lo suficientemente grandes como para necesitar los servicios de administradores a tiempo completo. El desarrollo de las estructuras ejecutivas de las empresas requirió una respuesta legal.⁶⁹

Las sociedades mercantiles, comenzaron a causar daños y lesiones a la propiedad y a las personas, mientras que los acusadores descubrieron que no

⁶⁷ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 141.

⁶⁸ **Ibíd**em, p. 142.

⁶⁹ **Ibíd**em, p. 179.

tenía sentido perseguir al individuo; así surgió que lo más sencillo para la parte perjudicada, era lo más seguro para la empresa imputada: el tratar a la corporación como si fuera un autor individual. El surgimiento de reclamos de tipo civil contra las corporaciones provee solo una parte del trasfondo que rodeo el desarrollo de los principios de la responsabilidad penal de las empresas.⁷⁰

En el derecho inglés, en un primer momento, las empresas respondían civil y penalmente por los ilícitos cometidos en forma dolosa o imprudente por sus dependientes. Esta supuesta moderna forma de responsabilidad ilimitada se acotó con el tiempo a medida que las compañías comenzaron a cobrar un papel significativo en la vida social y económica. En esta forma de responsabilidad se exigía que el administrador o responsable de la empresa haya dado la orden o hubiese consentido el acto ilícito del dependiente. Sin embargo se evidenciaron problemas de procedimiento en la aplicación de esta teoría sumado a otros factores adicionales, propiciando una responsabilidad absoluta de la persona jurídica.⁷¹

En el año 1994, se empezó a perfilar la doctrina del alter ego. Este concepto se asienta sobre la noción según la cual una empresa no es solo meramente responsable por los actos realizados por sus empleados, sino, más aun, por sus propios actos. Sin embargo, este concepto nunca tuvo un impulso y un desarrollo evidente y fue dejada de lado por los autores. En esta etapa se reconocieron dos clases de delitos por los cuales la persona jurídica era imputada: el cuasi delito y el delito ordinario. El primero consistía estrictamente en las infracciones a los estatutos de la sociedad, y el segundo hacía

⁷⁰ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 180.

⁷¹ **Ibíd.** p. 181.

referencia a las restantes infracciones ordinarias. El desarrollo de la teoría del alter ego tuvo una importancia simbólica porque permitió responsabilizar a las empresas por infracciones no estatutarias.⁷²

Posteriormente en 1989, la Comisión de Legislación de Inglaterra y Gales publicó un proyecto de código penal, que trataba la problemática de la responsabilidad penal de la persona jurídica. Este, establecía la responsabilidad de la persona jurídica por acción u omisión en el control de sus dependientes. Así, la supervisión oficial por parte de la sociedad se circunscribe a ciertas personas (por ejemplo el director) y cuando la infracción se comete precisamente a causa de la falta de control por parte de estos últimos en los actos de sus dependientes se configura su responsabilidad.⁷³

2. Conceptualización y definición de sociedad mercantil

El código de comercio salvadoreño, en el Art. 17 define 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 a que van a dedicarse. Tales entidades gozan de personalidad jurídica, dentro de los límites que impone su finalidad, y se consideran independientes de los socios que las integran...*

Es el contrato en que dos o más personas ponen en común bienes o industria, para obtener una ganancia y repartirse los beneficios. La sociedad en sentido estricto, se caracteriza por la actividad en común exteriorizada, con finalidad u

⁷² **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 183.

⁷³ **Ibídem**, p. 184.

objeto autónomo (distinto al de los socios), con participación en las pérdidas y las utilidades que se deriva del patrimonio social, donde estos tienen injerencia en las resoluciones colegiales que se adoptan.⁷⁴ Respecto al derecho penal individual y el derecho mercantil donde dos o más personas pueden constituir una corporación o sociedad, el derecho penal pierde fuerza, cuando se aplica en el interior de una sociedad, ya que existen clases y tipos de sociedades en cuyas estructuras se debe entañar para encontrar y determinar responsabilidad penal.

La sociedad mercantil, se divide en dos clases,⁷⁵ las sociedades de personas y las sociedades de capitales.⁷⁶ Las sociedades personalistas, son aquellas en las cuales los socios llevan personalmente la gestión social y responden también personalmente de los débitos sociales. Su paradigma es la sociedad colectiva y versiones especiales de la sociedad en comandita y la de capital e industria, donde también coexisten socios capitalistas, con socios con responsabilidad limitada, que no pueden intervenir en la gestión social y limitan su responsabilidad a la aportación económica comprometida.⁷⁷

Las sociedades de capitales, se caracterizan por la limitación de responsabilidad de los socios al capital comprometido y correlativamente por

⁷⁴ **RICHARD, Efraín Hugo**, *Derecho Societario. Sociedades Comerciales, Civil y Cooperativa*, 6ta. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005. p. 7.

⁷⁵ La clasificación de las sociedades mercantiles que tiene mayor interés, es la que se basa en el criterio agrupador de sus socios: "*intuitu personae*" o "*intuitu pecuniae*", que quiere decir: en razón de quien se es, o en razón de lo que se aporta. **BALDO DEL CASTAÑO, Vicente**, *Conceptos Fundamentales del Derecho Mercantil. Las Relaciones Jurídicas Empresariales*, 5ta. Edición, Boixareu, Editores, Barcelona- México, 1989, p. 67.

⁷⁶ Según el Código de Comercio, en su Art. 18, la sociedad mercantil, se clasifica en sociedades de personas y sociedades de capitales. Dentro de las sociedades de personas, está la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple o comanditaria simple y la sociedad de responsabilidad limitada. Dentro de las sociedades de capitales, está la sociedad anónima y la sociedad en comandita por acciones o comanditaria por acciones.

⁷⁷ **RICHARD, Efraín Hugo**, ob. cit. p. 62.

la consistencia del patrimonio generado por aportaciones ejecutables.⁷⁸ A diferencia de las sociedades de personas, lo que realmente importa en este tipo de sociedades es el capital y no la calidad personal de los socios, la cual no es esencial en la voluntad de asociarse. De este tipo de sociedades, es la anónima y la sociedad en comandita por acciones.

La sociedad anónima, parte del objeto de estudio de este trabajo de investigación, se define como la sociedad formalmente mercantil, de carácter capitalista, que se identifica con denominación, con capital dividido, representado en títulos llamados acciones, y los socios limitan su responsabilidad hasta el monto total de las acciones que son de su propiedad. En esta clase de sociedad, las participaciones societarias se denominan acciones, son ejecutables y los socios restringen su responsabilidad al capital que suscriben. Sus órganos necesarios son el directorio y la asamblea.⁷⁹

La existencia de una corporación que se constituye bajo la sombra de lo anónimo, y otras circunstancias estructurales son factores criminógenos, es decir que favorecen la criminalidad en el sentido de que provoca comportamientos delictivos por parte de las personas naturales, comportamientos que de manera aislada no hubieran cometido. En determinadas empresas surge lo que se denomina un “espíritu criminal de grupo”. Inmersos en socios, administradores, directivos y empleados, de alguna manera la empresa sirve para neutralizar los valores o principios éticos que normalmente les substraen de la comisión de hechos delictivos.⁸⁰

⁷⁸ RICHARD, Efraín Hugo, ob. cit. pp. 62-63.

⁷⁹ VILLEGAS LARA, Rene Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo I, 6ta. Edición, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2004, p. 127.

⁸⁰ HERRERA TORRES, Javier, “Capacitación: Derecho Pena Delincuencia Económica: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas,” Corte Suprema de Justicia de la Nación México, p. 6, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/182/becarios_180.pdf

A este argumento “clásico”, se suma otro mucho más moderno. El poder de las corporaciones es hoy en todo el mundo mucho mayor que hace dos décadas. Existen gigantes empresariales cuyo volumen de negocios es mayor que el producto interno bruto de muchos países, y que además gracias a la globalización pueden escoger el ordenamiento más favorable a sus intereses.⁸¹ Por esta y otras razones, para los empresarios, es conveniente la constitución de sociedades anónimas, ya que revisten una serie de características que las hacen propicias para el comercio.⁸²

Por otro lado, es necesario mencionar aquellas sociedades que por diferentes razones, no nacen a la vida jurídica reconocidas como tal, o aun habiéndose constituido, posteriormente se les inhibe de tal carácter como las siguientes:⁸³ Sociedades ilícitas, son aquellas que tienen un objeto ilícito, como el “lavar” dinero, esto por la facilidad que presenta para las grandes corporaciones cometer estos hechos, también son sociedades ilícitas las que ejecutan de modo habitual actos ilícitos. Estas sociedades son nulas, y por tanto deben liquidarse inmediatamente a solicitud de cualquier persona o del Ministerio Público.⁸⁴

Están también las Sociedades de hecho, que carecen absolutamente de formalidades para su otorgamiento, las que bajo la sombra de una supuesta inexistencia realizan funciones de sociedad en el mercado, pero esta no tiene existencia legal y solo la adquirirán al contratar con terceros, bajo los términos

⁸¹ **HERRERA TORRES, Javier**, ob. cit. p. 6.

⁸² Entre las características que posee la sociedad anónima, se encuentran las siguientes: existe bajo una denominación (distinta de otra sociedad), se compone de socios (accionistas) con responsabilidad limitada al pago de sus aportaciones, el capital se divide en acciones, y las acciones pueden estar representadas por títulos negociables, ya sea nominativos o al portador.

⁸³ **PUENTE y F., Arturo y Octavio CALVO MARROQUIN**, ob. cit. p. 78.

⁸⁴ **Ibídem.** p. 101.

de la ley,⁸⁵ y las sociedades irregulares, estas son sociedades cuya escritura social no llena los requisitos que la ley exige para la clase de sociedad de que se trate.⁸⁶

3. Estructura general de la sociedad mercantil

Toda sociedad mercantil posee una organización societaria para su funcionamiento, a esta organización la ley le asigna personalidad jurídica para ordenar la imputación de las obligaciones que se generan con y ante terceros en el desarrollo de la actividad propuesta en el acto constitutivo del ente. Según el grado de complejidad del tipo societario, se pueden distinguir distintas clases de órganos con funciones adecuadamente diferenciadas:⁸⁷

- a. Órgano de administración y representación
- b. Órgano de gobierno
- c. Órgano de fiscalización

Los dos primeros (administración y gobierno) son órganos necesarios y permanentes de todo tipo societario, aunque su actuación es distinta: el primero, la actuación es ininterrumpida y constante durante toda la vida de la sociedad; mientras que el segundo, tiene una actuación periódica y limitada, pues está llamado a mantener, guiar y eventualmente modificar las pautas que dieron origen a la sociedad.

El tercero de los órganos, puede no existir como tal según el tipo societario, ser facultativo o ser necesario y sus funciones son las de controlar la actividad

⁸⁵ Art. 346 Código de Comercio de El Salvador.

⁸⁶ Art. 347 Código de Comercio de El Salvador.

⁸⁷ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 205.

de la administración y representación societaria, con deber de informar a la sociedad y socios en las reuniones respectivas.⁸⁸ La actividad gestora que el órgano de administración y representación lleva a cabo puede requerir de una o más personas. En tal sentido, la administración o representación podrá ser:

- a. Unipersonal: cuando una sola persona integra el órgano de administración y representación.
- b. Pluripersonal: cuando dos o más personas integran dicho órgano.⁸⁹

El Código de Comercio de El Salvador, recoge estos aspectos, ya que señala que la Administración de la sociedad recaerá generalmente en uno o más directores, o inclusive en todos los socios sino se designa a personas exclusivamente que desempeñen ese cargo, en este caso todos son administradores, esto según Arts. 78, 114 y 254.

Un aspecto importante a mencionar, es lo que sucede cuando en la sociedad ejercen funciones de administrador o directivo, quienes no están formalmente nombrados para el ejercicio de dicho cargo, en materia mercantil, se dispone en el Art. 28 del C.Com., que aunque las personas que controlan el funcionamiento de la sociedad ejerzan sus funciones de hecho, estos responderán solidaria e ilimitadamente frente a terceros por los actos dolosos o culposos que realicen en nombre de dicha sociedad.

De similar modo este asunto es tratado en materia penal, en el Art. 38 Inc. 1° del C.P., al reconocer la representación de hecho en las personas jurídicas, debiendo responder personalmente por dichas actuaciones ilícitas. Es

⁸⁸ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. pp. 205-206.

⁸⁹ **Ibídem**, p. 206.

indudable la importancia que recae sobre las actuaciones que desempeña el administrador de la sociedad, y es así, que ésta trasciende hasta la normativa penal, pues regula dentro de su articulado la figura del actuar por otro, que más adelante se retomará con detalle, lo cual refleja claramente lo significativo que es para el legislador las funciones que realiza éste, ya que controla el funcionamiento de la persona jurídica.

3.1. Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles

Las sociedades mercantiles, gozan de una individualidad de derecho distinta de la de los asociados, tanto frente a éstos, y como frente a terceros, esta personalidad debe ser dentro de los límites que impone su finalidad⁹⁰; asimismo se establece, que la personalidad jurídica de las sociedades se perfecciona y se extingue por la inscripción en el Registro de Comercio de los documentos respectivos.⁹¹ La sociedad para adquirir su personalidad jurídica, debe estar debidamente inscrita su escritura de constitución, modificación, fusión, transformación o liquidación en el Registro de Comercio, pues de lo contrario carecerá de dicho reconocimiento como sociedad.

Es así que la sociedad mercantil es sujeto de derechos y obligaciones, y por tal se deriva que dicha sociedad es responsable frente a terceros, esta postura tiene directa relación con lo establecido en el código penal salvadoreño, en el Art. 38 Inc. 2°, estableciendo que la persona jurídica, con personalidad jurídica propia, responde de forma civil subsidiaria ante la comisión de un delito por parte de una persona natural, que se vincule directamente a dicho ente jurídico, ante su ejecución, pues si bien es cierto la persona jurídica carece

⁹⁰ Art. 17 Inc. 3° Código de Comercio de El Salvador.

⁹¹ Art. 25 Inc. 1° Código de Comercio de El Salvador.

como tal de capacidad penal, pero los miembros que controlan su administración si la poseen, es por ello que en dicha disposición transmite este tipo de responsabilidad de dicho delito a la persona jurídica, idea compartida por la disposición encontrada en el Art. 4 Inc. 3° Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (LCLDA)⁹², al establecer que cuando se trate de personas jurídicas, las sanciones serán aplicadas a las personas naturales mayores de 18 años, que acordaron o ejecutaron el delito constitutivo de lavado de dinero.

3.2. Administración y representación de la sociedad anónima

La representación de las personas jurídicas, consiste en nombrar o designar las personas físicas que constituyen los órganos y la actividad de estos para cumplir el objetivo o fin de la sociedad. Si el pacto social lo autoriza, la junta directiva puede delegar sus facultades de administración y representación en uno de los directores o en comisiones que designe de entre sus miembros, quienes deben ajustarse a las instrucciones que reciban y dar periódicamente informe de su gestión.⁹³

Dentro de la junta directiva, existe una serie de cargos que son designados por el pacto social o la junta general de accionistas,⁹⁴ que es el órgano supremo de la sociedad. Si la junta general no designa los cargos, habrá un presidente y un secretario. También corresponde a la junta general, al

⁹² **LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, D.L. No. 498, del 2 de diciembre de 1998, D.O. No. 240, Tomo No. 341, publicado el 23 de diciembre de 1998.

⁹³ **VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto**, ob. cit. p. 122.

⁹⁴ Las facultades de este órgano social, están limitadas por la ley, el contrato y el estatuto que enmarcan su actuar; es competencia de este órgano, fijar las grandes líneas operativas que seguirá el órgano de administración para el logro del fin común o del objeto social. De tal modo se asienta sobre la base de la deliberación e intercambio de opiniones de todos los socios, para formular pautas tendientes a la consecución del objeto social, pudiendo llegar hasta la modificación y alteración del estatuto social a esos fines. **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 212.

momento de elegir a los administradores de la sociedad, elegir un número de suplentes igual al número de propietarios. Asimismo, dentro de la administración de la sociedad, corresponde a la junta directiva o al administrador único, nombrar gerentes generales o especiales⁹⁵, que tienen por finalidad dirigir acorde al pacto social o poderes otorgados, los negocios de la sociedad o empresa mercantil y llevar la firma de la entidad. Esto se da en las grandes empresas, con el objetivo de que haya una buena gestión del organismo.⁹⁶

La administración de la sociedad, estará a cargo de uno o varios directores, en este último caso, se deberá constituir una junta directiva; tales directores pueden ser o no accionistas.⁹⁷ La administración de las sociedades anónimas constituye el órgano permanente con funciones propias y específicas, al cual se le confía la sociedad. Estos administradores tienen el carácter de mandatarios temporales y revocables de las sociedades, y sus servicios son remunerados.⁹⁸

Es entonces que frente a la ley responsable penalmente, en cuanto a las actuaciones ejercidas bajo su administración y representación, será el administrador, en su caso, pues es quien administra el funcionamiento de la sociedad y la representa frente a terceros; sin embargo, también pueden ser responsables los directivos por algunas decisiones tomadas en el seno mismo de la sociedad, así se manifiesta por la disposición del Art. 38 C.P. Las facultades del administrador son amplias, siendo las más importantes la

⁹⁵ Art. 271 C.Com. “Los gerentes tendrán las atribuciones que se les confieran y, dentro de ellas, gozarán de las más amplias facultades de representación y ejecución. Si no se expresan las atribuciones de los gerentes, éstos tendrán las de un factor.”

⁹⁶ VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto, ob. cit. p. 124.

⁹⁷ *Ibíd*em, pp. 121-122.

⁹⁸ PUENTE y F., Arturo y Octavio CALVO MARROQUIN, ob. cit. p. 94.

representación judicial y extrajudicial de la sociedad, así como el uso de la firma social, según el Art. 260 C.Com. Posiblemente por ello el legislador ha creado el tipo penal del actuar por otro, anteriormente mencionado, para prevenir y sancionar sus actuaciones ilícitas, debido al carácter tan privilegiado de sus atribuciones.

Debido a la labor que desempeña el administrador, además se deben garantizar sus actuaciones con el fin de asegurar cualquier responsabilidad que surja posterior al ejercicio de su cargo, y con lo cual responderá solidaria e ilimitadamente a favor de la sociedad, como lo dispone el Art. 259 C.Com., también en el Art. 274 C.Com., se dispone que son los administradores quienes responderán por los daños y perjuicios causados por el gerente, si actúan con dolo o culpa, pues son estos quienes vigilan y controlan el desempeño de este último. Asimismo, se encuentran distintas disposiciones donde se confirman las múltiples responsabilidades que posee el administrador frente a la sociedad, solo por mencionar algunas Arts. 275 Inc. 4° y 5°, 276 y siguientes del mismo código.

3.3. Órgano de gobierno de la sociedad anónima

Las asambleas generales de accionistas, son los órganos de soberanía de las sociedades (órganos supremos), siempre y cuando se componga por los accionistas legalmente convocados y reunidos, casi todas las facultades le competen a este órgano, a menos que la ley o el pacto social le atribuyan dicha facultad para conocer de algún asunto, a otro órgano de la sociedad.

Las asambleas se clasifican en generales constitutivas, generales ordinarias, generales extraordinarias y especiales. Las generales constitutivas, son las que tienen por objeto proveer la constitución de la sociedad; las generales

ordinarias, son aquellas que, con una periodicidad determinada en la escritura social o en los estatutos, se ocupan de la resolución de los asuntos previstos en dicha escritura y estatutos; las generales extraordinarias, son las que se ocupan de resolver cuestiones no preestablecidas en la escritura social o en los estatutos; y las especiales, no son órganos de la sociedad, son juntas de accionistas de un tipo determinado, todo esto según los Arts. 221 C.Com y siguientes.

3.4. Órgano de fiscalización de la sociedad anónima

La gestión de administración de la sociedades anónimas está sujeta a un control que se ejerce: a) por los accionistas en lo particular, por medio de los derechos de denunciar irregularidades de los administradores o de los comisarios, de examinar el balance y de examinar los libros y documentos relativos a la asambleas; b) por las minorías, mediante el ejercicio de los derechos: de oposición a las decisiones de las asambleas, de revisión del balance y libros, del aplazamiento de la celebración de las asambleas y de oposición judicial a las resoluciones de estas asambleas; y c) por órganos específicos de vigilancia llamados comisarios.⁹⁹

La vigilancia de la sociedad anónima está a cargo de un auditor externo, este auditor es designado por la junta general, el plazo de sus funciones estará determinado por el pacto social o por la junta general de socios en su caso, importante mencionar además, que la función de auditor es incompatible con el de administrador de la sociedad, gerente o empleado subalterno de la misma, todo esto según los Arts. 289 y 290 C.Com.

⁹⁹ PUENTE y F., Arturo y Octavio CALVO MARROQUIN, ob. cit. p. 97.

4. La sociedad mercantil como instrumento de la criminalidad económica

Las sociedades mercantiles son una fuente de desarrollo para los países, no obstante estos entes, no obstante poseen un órgano de fiscalización y están sujetos a supervisión y regulación por parte del Estado, se utilizan para la comisión de hechos delictivos, produciendo de esta manera, nuevas formas de delincuencia económica, que no tienen fácil acomodo en los textos punitivos. La corrupción y el llamado delito económico hoy por hoy, y la administración de justicia encuentra serias dificultades en la persecución del poderoso que detenta, en la sociedad de consumo, influencias que entremezclan la economía y la política.¹⁰⁰ La delincuencia comercial es la que se desenvuelve en la vida del comercio con ocasión de las operaciones tratadas por las empresas industriales, comerciales y asimiladas. Estos delincuentes comerciales, pertenecen a la clase social de “cuello blanco.”¹⁰¹

4.1. Criminalidad de cuello blanco

La criminalidad de cuello blanco concepto elaborado por Sutherland¹⁰² a finales de la década de los cuarenta, se ha extendido e inclusive superado por los mismos norteamericanos.¹⁰³ Sin embargo, su nombre proviene del título de una obra escrita por uno de los presidentes de la General Motors: “Autobiografía de un trabajador de cuello blanco”. Esta criminalidad, es la que

¹⁰⁰ **FERNANDEZ ALBOR, Agustín**, *Estudios Sobre Criminalidad Económica*, 1ra. Edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1978, p. 7.

¹⁰¹ **FERNANDEZ ALBOR, Agustín**, ob. cit. p. 9.

¹⁰² **SUTHERLAND**, citado por **Marino BARBERO SANTOS**, en: *Delitos Socio – Económicos*. 1ra. Edición, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1985, p. 35.

¹⁰³ **BARBERO SANTOS, Marino**, *Delitos Socio – Económicos*. 1ra. Edición, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1985, p. 35.

realizan personas de elevada posición social en ejercicio de un poder económico o político que puede garantizarles impunidad; el criminal de cuello blanco puede actuar solo (delincuencia individual) o como parte de una organización societaria (delincuencia organizada).¹⁰⁴

Dentro de la criminalidad organizada, aparece la criminalidad que adopta formas empresariales, donde se concentran una serie de elementos de carácter económico, empresarial y racional en la comisión de hechos punibles.¹⁰⁵ El derecho penal nació y se desarrolló como una ciencia, el surgimiento de las llamadas personas jurídicas o morales creó dificultades en torno a la cuestión de si un ente de mera creación legal en el que una reunión consensual de individuos, daba lugar al nacimiento de un sujeto de derechos y obligaciones distinto del de cada uno de los socios que lo integran, puede cometer delitos y responder penalmente por ellos.¹⁰⁶

Estas nuevas formas de criminalidad organizada, distinta y distante de la delincuencia tradicional en planteamientos, formas de actuación, objetivos y fines, desarrolla a gran escala, con criterios empresariales y en un ámbito de actuación supranacional, todo un catálogo de múltiples actividades delictivas (tráfico ilícito de drogas, tráfico de armas, prostitución, la industria del secuestro y la extorsión, contrabando de automóviles y material tecnológico, grandes fraudes, entre otros, que son los recogidos en el Art. 6 de la ley contra el lavado de dinero y de activos), que son generadores de fabulosos beneficios

¹⁰⁴ **MONROY VICTORIA, William**, “La Criminalidad en el Comercio Internacional”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 27 y 28, Volumen VIII, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, Ediciones Librerías del Profesional, Colombia, 1986. p. 239.

¹⁰⁵ **ALBRECHT, Hans – Jörg**, *Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcóticos y Lavado de Dinero*, Traducción de Oscar Julián Guerrero Peralta, 1ra. Edición, Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2004, p. 30.

¹⁰⁶ **MONROY VICTORIA, William**, ob. cit. p. 247.

y ganancias económicas que necesitan ser reciclados e introducidos en los circuitos comerciales y financieros, con las negativas consecuencias que eso comporta, siendo utilizable para estas actividades una sociedad mercantil (en especial una sociedad anónima), en donde los socios pueden ampararse.¹⁰⁷

Parece también evidente que el derecho penal tradicional individualista, culpabilista, de punibilidad carcelaria y nacionalista no está en condiciones de enfrentar estas nuevas formas de criminalidad. Por eso la actual tendencia doctrinal y normativa es la de utilizar los mecanismos propios del derecho penal común respecto de las personas físicas que hayan delinquido al servicio de sociedades.

Por ejemplo la figura “del actuar por otro” recogida en el Art. 38 del código penal, y la responsabilidad civil subsidiaria especial que regula el Art. 38 Inc. 2º, en relación al Art. 121 del mismo código; permiten responsabilizar en cierta medida a las sociedades mercantiles. Para las personas individuales, responsabilidad culpabilista y penas privativas de libertad; y para las personas jurídicas, debería aplicarse sanciones pecuniarias propias de su condición impersonal, tales como: multas, suspensión o pérdida de la personalidad jurídica, disminución o eliminación de privilegios fiscales, más allá de sanciones administrativas.¹⁰⁸

4.2. Empresas multinacionales o transnacionales

La criminalidad de cuello blanco, es realizada a través de la industria, el

¹⁰⁷ **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, *Curso de Metodología de la Investigación sobre el Lavado de Dinero e Informes Patrimoniales*, 1ra. Edición, Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, Academia Nacional de Seguridad Pública, Asesoría Técnica de la Unión Europea, San Salvador, 2001, p. 37.

¹⁰⁸ **MONROY VICTORIA, William**, ob. cit. p. 247.

comercio o las finanzas en provecho personal o de la empresa para la cual trabajan; de ella forman parte hechos tales como la evasión tributaria, las fraudulentas manipulaciones en la bolsa de valores para absorber pequeñas o medianas empresas y acrecentar el poder de oligopolios y monopolios, la creación de sociedades fantasmas para amparar turbios negocios, entre otros. Aunque el delito solo puede ser obra de una persona física, desde el punto de vista criminológico también es atribuible a personas jurídicas, como las multinacionales que son responsables de la criminalidad de cuello blanco en sus formas más espectaculares y sofisticadas.¹⁰⁹

Con el nombre de empresas multinacionales o transnacionales se conocen aquellas corporaciones cuya casa matriz está ubicada en un país altamente desarrollado y desde ahí controlan medios de producción o de servicios en otros países, generalmente subdesarrollados, por medio de empresas filiales o subsidiarias, como la General Motors, Ford y General Electric en Estados Unidos.

La criminalidad de estas empresas presenta muy variadas formas, algunas de ellas de una gran complejidad técnica y otras de sorprendente pero eficaz simplicidad como los monopolios, la corrupción, los fraudes financieros y los atentados contra los recursos naturales y la salud de los consumidores.¹¹⁰

Cabe precisar en relación a este punto, que siempre que se hace referencia al Derecho Penal Económico o a la delincuencia económica, ya sea en términos generales, como en el seno de una corporación específica, se tiene que citar necesariamente al criminólogo Sutherland.

¹⁰⁹ **MONROY VICTORIA, William**, ob. cit. p. 240.

¹¹⁰ **Ibidem**, pp. 240-241.

Este autor norteamericano, fue el primero que enfatizó la reflexión acerca de que la delincuencia económica no es un fenómeno atribuible sólo a las clases socio-económicas más bajas, sino que constituye un evento social mucho más generalizado, al abarcar no sólo a los desprotegidos y menos favorecidos por la riqueza -sino que lo que en un inicio del fenómeno, resultó sorprendente y ahora ya no lo es-, es que alcanza también a los hombres de negocios que ejercen su actividad al interior de una empresa, originando lo que se ha dado en denominar “la delincuencia de cuello blanco”.¹¹¹

4.3. Efectos de la delincuencia económica

En cuanto a los efectos perniciosos que conlleva la delincuencia económica en su condición de perturbación del orden socioeconómico, se encuentran los siguientes:

- a. Creación del efecto denominado “resaca” o “espiral” que consiste en la situación que se produce cuando, ante el agotamiento de todas las posibilidades legales de lucha en un mercado altamente competitivo, el primero en delinquir ejerce una fuerte presión respecto a los demás contrincantes, quienes en aras de esa “competitividad” se ven precisados a incurrir en nuevos hechos delictivos generándose así el efecto “resaca”, y cada participante a su vez se convierte en el eje y centro de una nueva resaca, produciéndose de esta forma el efecto “espiral”.¹¹²

¹¹¹ **SCHÜNEMANN, Bern**, *Cuestiones Básicas de Dogmática Jurídico-Penal y de Política Criminal Acerca de la Criminalidad de la Empresa. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva Europea. AA.VV: Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, 1ra. Edición, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 680.

¹¹² **SCHÜNEMANN, Bern**, ob. cit. p. 681.

- b. La reacción en cadena se suscita por la ocurrencia de graves daños materiales que causa perjuicio a un número indeterminado de víctimas, las que se constituyen en el primer eslabón de la cadena y entre ellas, se van transmitiendo sucesivamente dificultades de pago, incumplimientos y retrasos, quiebras, etc., todo aquello que viene a caracterizar especialmente a las etapas de recesión económica.

- c. Finalmente, el tercer efecto que lamentablemente resulta inevitable cuando de la comisión de delitos contra el orden económico se trata, es la corrupción pues a la par de la ocurrencia de hechos delictivos de esta naturaleza, se genera todo un poder corrupto que ataca directamente a los funcionarios públicos vulnerando en tal orden, el bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública, que es la transparencia y honestidad en la gestión pública.¹¹³

No cabe duda que actualmente el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se halla íntimamente vinculado al ámbito de los delitos económicos, vale decir, a todas aquellas acciones punibles y a las infracciones de índole administrativo que se suelen cometer en el marco de la intervención de un ente colectivo en la vida económica y en el tráfico jurídico.¹¹⁴

4.4. Delito económico

Dentro de la criminalidad económica, se encuentran los delitos económicos o delitos contra la economía, al ocuparse de los perpetrados por una corporación, entidad o compañía de índole financiera, comercial, industrial,

¹¹³ SCHÜNEMANN, Bern, ob. cit. pp. 681-682.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 683.

entre otros. Es lo que los norteamericanos llaman *Delitos Societarios* que es llevado a cabo por una corporación en el curso de sus actividades; entendiéndose por corporación, la organización de un grupo más o menos cerrado, con estructura propia, funciones determinadas y persiguiendo una finalidad específica, es una jerarquía, un sistema de categorías y funciones, y por ende, un personal debidamente calificado capaz de llevar a cabo coordinadamente, creando una variedad de relaciones internas y externas, al fin que se persigue.¹¹⁵

La relevancia constitucional del derecho penal económico, de acuerdo al modelo económico establecido en la Constitución de El Salvador,¹¹⁶ reconoce la capacidad de intervención del Estado, frente a la disminución fraudulenta de sus ingresos fiscales y de seguridad social; las reglas de comportamiento de los agentes económicos del mercado; y, los bienes y derechos específicos de participación de los individuos como agentes en la vida económica.

La mayoría de los intereses que se desprenden del orden económico constitucional tienen naturaleza supra individual o colectiva. En todo caso, actualmente no se pone en duda que el derecho penal, debe proteger bienes jurídicos universales como los de naturaleza económica.

4.4.1. Definición de delito económico

Se define como delitos económicos a aquellos comportamientos descritos en las leyes, que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto

¹¹⁵ **BARBERO SANTOS, Marino**, ob. cit. p. 36.

¹¹⁶ **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, D.C. No. 38 del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo No. 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico.¹¹⁷

El delito económico puede concebirse desde un sentido restrictivo y uno amplio, en el primer sentido, el delito económico es la infracción jurídico penal que lesiona o pone en peligro el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país; y en sentido amplio, el delito económico es aquella infracción que, afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.¹¹⁸

Al analizar el tema de la responsabilidad penal de los administradores de sociedades, se incursiona en la rama del derecho penal económico,¹¹⁹ en la que se encuentran incluidos los delitos societarios.¹²⁰ Estas normas, en atención al bien jurídico que tutelan, se diferencian de los delitos que afectan a un individuo determinado, debido a que, por los delitos que reprimen, pueden potencialmente afectar el llamado, orden público económico.

¹¹⁷ **PÉREZ DEL VALLE, Carlos**, *Introducción al Derecho Penal Económico, Curso de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Madrid, 1998, p. 23.

¹¹⁸ **TERRADILLOS BASOCO, Juan María y María ACALE SANCHEZ**, *Nuevas Tendencias en Derecho Penal Económico, Seminario Internacional de Derecho Penal*, 1ra. Edición, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, España, 2008, p. 42.

¹¹⁹ El derecho penal económico, es la disciplina alrededor de la que se enmarcan las conductas punibles en las que su agente de comisión u omisión puede ser una empresa, una corporación o fundación, o en general cualquier persona no natural. **BASABE SERRANO, Santiago**, *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas desde la Teoría de Sistemas*, 1ra. Edición, Ediciones Abya – Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003, p. 37.

¹²⁰ Los delitos societarios, tienen como características comunes, que se proyectan a todas las sociedades mercantiles, sin distinción de las formas jurídicas que estas pueden adoptar. Para designar al sujeto activo emplea una fórmula abstracta que abarca a todas las figuras societarias formales y materiales, es decir, administrador de hecho o de derecho, lo anterior permite entender que los tipos comprenden a los grupos de sociedades con independencia del grado de formalización jurídica que tales grupos puedan adoptar. **ARROYO ZAPATERO, Luis y Klaus TIEDEMANN**, *Estudios de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Colección Estudios, Edición de la Universidad de Castilla La Mancha, España, 1994, p. 58.

La diferencia entre los delitos comunes de los delitos económicos según Aftalión,¹²¹ está determinada por el hecho de que estos últimos pueden trascender el carácter de lesiones a ciertas personas o bienes jurídicos de orden común, para afectar a toda la comunidad, al orden público económico, perturbando la vida de los negocios, la confianza en las prácticas e institutos del comercio, y a su vez efectúa una clasificación de los elementos fundamentales de los delitos económicos: a) la magnitud de los derechos vulnerados, b) el número de agraviados, y c) la relevancia de las instituciones jurídicas afectadas.¹²²

4.4.2. Bien jurídico protegido

Al referirse al bien jurídico protegido en los delitos económicos, se hace alusión a dos categorías distintas, la economía y el orden económico, el primero es un hecho, un fenómeno cultural y social, puede existir con poca o aun sin protección jurídica, abandonada por el buen criterio en algún momento de los hombres en operaciones de cambio y producción en el seno de una sociedad ideal. Sin embargo, en la sociedad actual, sin cierto orden, esta economía no puede prosperar, no puede desarrollarse a plenitud para la satisfacción humana de necesidades materiales. Con esto se afirma que el Derecho Penal, no protege o tutela la realización del fenómeno económico como hecho en sí, sino que protege la integridad del orden, que se estima necesario para el cumplimiento de ese hecho, de forma que se cumplan los fines.

Cualquier conducta que produzca la ruptura de este orden, en el entendido

¹²¹ **AFTALION**, citado por **Alfredo L. ROVIRA**, en: *Empresa en Crisis*, 1ra. Edición, Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 2005. p. 424.

¹²² **L. ROVIRA, Alfredo**, *Empresa en Crisis*, 1ra. Edición, Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 424.

que se concibe a manera de equilibrio indispensable en las manifestaciones económicas, traerá como consecuencia una necesaria sanción.

4.4.3. Sujetos activos de los delitos económicos

Respecto a la problemática sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos económicos, desde el punto de vista penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena exige la presencia de una voluntad, entendida como facultad psíquica de la persona individual, que no existe en la persona jurídica. Sin embargo para evitar contradicciones con el principio de la irresponsabilidad de las personas jurídicas se propone ante todo castigar a las personas físicas individuales que cometan tales abusos, sin perjuicio de las sanciones administrativas o civiles que proceda en su caso aplicar a la persona jurídica, tal es el caso de la figura del actuar por otro propuesta por el Código Penal en su Art. 38.¹²³

4.4.4. Sujetos pasivos de los delitos económicos

El título IX del libro segundo del Código Penal, establece que los sujetos

¹²³ Un sector de la doctrina afirma la incapacidad de acción, de culpabilidad y de pena de las personas jurídicas, y según aquella, estas afirmaciones no están en contradicción con la capacidad jurídica que se les reconoce a otros efectos, como en el derecho mercantil, civil y administrativo. En sentido jurídico penal, la capacidad de acción, de culpabilidad y de pena, presupone la existencia de una voluntad en términos psicológicos, que por definición es patrimonio exclusivo de la persona física. Una solución para no dejar impunes las conductas ilícitas cometidas al amparo de la persona jurídica, es el actuar por otro, esto se refiere a los supuestos en los que personas individuales actúan en nombre y como órganos de los entes colectivos. Por ello, en los más recientes movimientos de reforma penal se observa la tendencia a introducir una regla general que opere, en los supuestos antes enunciados, como norma extensiva de los tipos de delito contenidos en la parte especial de los códigos penales. En virtud de dicha regla, los tipos legales que requieren cualidades, relaciones o circunstancias especiales, resultaran aplicables a quien actúa en nombre y beneficio de otro, aun cuando tales cualidades, relaciones o circunstancias no concurren en él, pero si en la persona representada. **RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo**, *Presente y Futuro del Delito Fiscal*, 1ra. Edición, Editorial Revista de Occidente, Ediciones Civitas, Madrid, 1974, pp. 69-79.

pasivos de estos hechos ilícitos no son únicamente personas individuales, sino la colectividad e inclusive el Estado mismo.¹²⁴

Las sociedades o corporaciones mercantiles, permiten y facilitan el desarrollo de los países, desarrollo en un sentido económico, social y tecnológico; su fin es el ánimo de lucro, colocándose en consecuencia, en la primera opción de los empresarios para invertir en las economías nacionales e internacionales. Sin embargo, esa facilidad para crear inversiones, hace que las corporaciones, se conviertan también, en instrumentos idóneos para cometer todo tipo de actos fraudulentos.

Estas actividades ilícitas, se realizan abusando de la personalidad jurídica de la asociación, para evadir responsabilidades, ya que la persona jurídica como tal, no puede responder penalmente, aplicando los parámetros establecidos por el derecho penal, para determinar responsabilidad penal a las personas naturales, lo que conlleva, a la impunidad en la comisión de ilícitos a través de sociedades mercantiles.

Para combatir estas nuevas formas de criminalidad económica, se necesita la adecuación del derecho penal, ya que la realidad es cambiante y no estática. No obstante, existen herramientas, que permiten de alguna forma el juzgamiento de ilícitos económicos al interior de personas jurídicas, pero estas no son del todo eficaces y no permiten atribuir responsabilidades a la entidad por sí misma, lo cual quedará evidenciado en el desarrollo de los siguientes capítulos.

¹²⁴ **COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA**, *Conferencia Iberoamericana sobre la Reforma Judicial "Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico"*, 1ra. Edición, San Salvador, 1999, disponible en: <http://www.metabase.net/docs/upan/02412.html>. pp. 3-7.

CAPITULO II

EL DELITO DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS Y SU COMISIÓN MEDIANTE SOCIEDADES MERCANTILES

Mediante las sociedades mercantiles, pueden cometerse hechos fraudulentos e ilícitos, específicamente delitos económicos, es así que el propósito de este capítulo, es analizar la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, desde una sociedad mercantil, analizando también, las generalidades de este ilícito, sus antecedentes y desarrollo histórico en El Salvador, su definición, el marco jurídico internacional, los elementos que conforman el mismo, las etapas en las que se divide; abordando algunos hechos generadores; y el tema del blanqueo de capitales cuando se comete a través de una sociedad mercantil en el derecho comparado.

1. Antecedentes históricos del delito de lavado de dinero y de activos

En los países desarrollados la problemática del lavado de dinero, en los términos con que se le conoce actualmente, ya había sido advertida a mediados de la década del setenta, fundamentalmente con la visión puesta en el narcotráfico, razón por la cual una importante cantidad de países implementaron mecanismos para combatir este tipo de criminalidad.¹²⁵ El

¹²⁵ PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES, *Lavado de Dinero: Un enfoque Operativo*, 1ra. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 19. Durante la mayor parte del siglo XX, el lavado de dinero no fue considerado como un crimen en ninguna parte del mundo. Si alguien era sorprendido tratando de ocultar de las autoridades sus ingresos provenientes de una actividad criminal, podía ser sujeto de acciones por evasión fiscal, mas no por lavado de dinero. En 1970, fue aprobada en Estados Unidos, la Ley para el Reporte de Transacciones Foráneas y en Efectivo, mejor conocida como la Ley del Secreto Bancario, que impone a las instituciones financieras la obligación de asistir a las agencias gubernamentales estadounidenses en la detección y prevención del lavado de dinero, especialmente la ley

lavado de dinero, como tal tiene sus inicios fundamentalmente en los Estados Unidos, con la recaudación de la venta callejera de droga que era depositada en sociedades crediticias como bancos, sin ningún trámite ni control previo, y esos fondos se introducían fácilmente al circuito formal.

Temporalmente se ubica en la década del sesenta, cuando no se conceptuaba aún el lavado de dinero. Sin embargo es a partir de 1970, con los primeros controles establecidos por las autoridades norteamericanas (Ley de Secreto Bancario), que se registra el impresionante desarrollo del narcotráfico y el creciente volumen de fondos que éste maneja, con lo cual el problema se extiende, y se universaliza.¹²⁶

El blanqueo de capitales es una de las más claras expresiones del derecho penal globalizado, gestado como se mencionó en los Estados Unidos, en el seno de la guerra contra las drogas emprendida por el presidente Reagan,¹²⁷

impone a dichas instituciones la obligación de mantener el registro de sus operaciones, así como de reportar al Departamento del Tesoro toda transacción en efectivo igual o superior a US\$10,000. En 1978 en Italia, con motivo de la violencia generada a partir de una oleada de secuestros y la intervención del crimen organizado en la actividad económica legítima, el parlamento italiano criminalizó por vez primera el delito de lavado de dinero, en el Art. 648-Bis del código penal italiano. En 1984 el congreso estadounidense aprobó la Ley para el Control de Lavado de Dinero incorporada al Código de los Estados Unidos. Posteriormente naciones como Singapur, Suiza y Bélgica, se convirtieron en candidatas a captar los fondos de clientes incómodos con la nueva moda estadounidense, hasta las actuales regulaciones del delito de lavado de dinero, por una diversidad de países, como la aprobación de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos en El Salvador, por D.L. No. 498, del 02 de diciembre de 1998, D.O. No. 240, Tomo 341, del 23 de diciembre de 1998. **RUSCONI, Eduardo**, "La Criminalización del Lavado de Dinero", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. pp. 175-176, disponible en:

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr15.pdf>

¹²⁶ **PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES**. ob. cit. pp. 6-7.

¹²⁷ A partir de los ochenta Estados Unidos trató de eliminar el narcotráfico mediante leyes más severas, para 1982 el presidente Ronald Reagan declaró oficialmente la Guerra Contra las Drogas, enfocándolo como un problema serio y de trascendencia militar, para 1986 se firmó el "National Security Decision Directive (NSSD)", con lo cual se denomina al abuso de las drogas como un problema de seguridad nacional, dándole competencias al Departamento de Defensa para crear estrategias en contra de las drogas. Sin embargo el momento cúspide de la lucha contra el narcotráfico fue hasta 1989, con la intensificación de la militarización de la

y lo más destacable, en lo concerniente a su vertiente estrictamente penal, es que se ha ido desvinculando de las ganancias procedentes del tráfico de drogas para extender su ámbito de aplicación a las ganancias procedentes de cualquier delito.¹²⁸

La expresión blanqueo de capitales (lavado de dinero) fue empleada por primera vez, en lo que al ámbito judicial se refiere, en un caso que tuvo lugar en los Estados Unidos en 1982, que implicaba el comiso de dinero supuestamente blanqueado procedente de cocaína colombiana. Su origen se remonta a la utilización por parte de las organizaciones mafiosas, fundamentalmente en Estados Unidos, de cadenas de lavanderías automáticas para colocar los fondos de origen ilícito y el dinero obtenido de manera ilegal con el objetivo de encubrir su origen.¹²⁹

1.1. Desarrollo histórico normativo del delito de lavado de dinero y de activos en El Salvador

En El Salvador en 1961 se crea la Superintendencia del Sistema Financiero como resultado de la reorganización hecha en el Banco Central de Reserva de El Salvador y como dependencia de dicha entidad, con la misión de vigilar y fiscalizar el cumplimiento de las leyes bancarias. Posteriormente con la creación de la Junta Monetaria, la Superintendencia pasó a depender jerárquicamente de aquella, pero funcionalmente del Banco Central de

Guerra Contra las Drogas, cuando se designa al Departamento de Defensa, como la agencia encargada de la detección y monitoreo del contrabando vía terrestre y marítima. **BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, Raquel**, *Estudios de Criminología III*, 1ra. Edición, Ediciones de la Universidad de Castilla, España, 2008, p. 78.

¹²⁸ **NIETO, Adán Martín. y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR**, *Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2009. p. 167.

¹²⁹ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, *El Delito de Blanqueo de Capitales*, 2da. Edición, Editorial Arazandi, S. A., Navarra, 2002, p. 86.

Reserva, (BCR) hasta convertirse, en los años noventa, en una institución autónoma referente a lo administrativo, presupuestario y en ejercicio de las atribuciones que le confería la Ley.¹³⁰

Posterior a la ratificación del Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos¹³¹, es aprobada la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos,¹³² que es la encargada en desarrollar la normativa en El Salvador en contra del delito de Lavado de Dinero y de Activos, a partir de ello se crea por ministerio de ley la Unidad de Investigación Financiera, (UIF) con el fin de investigar e instar la acción por el delito de Lavado de Dinero y Activos.¹³³

Como acto seguido por iniciativa del Presidente de la República, a través del

¹³⁰ **CONSEJO CENTROAMERICANO DE SUPERINTENDENTES DE BANCOS, DE SEGUROS Y DE OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS**, en:

<http://www.ccsbso.org/superintendencia/superintendencia-del-sistema-financiero-el-salvador>

¹³¹ **CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PREVENCIÓN Y LA REPRESIÓN DE LOS DELITOS DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS**, D.L. No. 126, de fecha 30 de octubre de 1997, D.O. No. 227, Tomo No. 337, publicado el 4 de diciembre 1997. Dicho Convenio expresa en su Artículo 2 las siguientes conductas que los países deben tipificar como delitos constituyentes de Lavado de Dinero y de Activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos: *“Convertir o transferir recursos o bienes, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos, 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 uno de estos delitos. Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos.*

Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos”.

¹³² El objeto de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, según lo dispone su Art. 1, es prevenir, detectar, sancionar y erradicar el delito de lavado de dinero y de activos, así como su encubrimiento.

¹³³ **Art. 3.** *“Créase la Unidad de Investigación Financiera para el delito de lavado, como oficina primaria adscrita a la Fiscalía General de la República...”*

Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, se aprueba el Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos¹³⁴, por el cual se faculta a la Unidad de Investigación Financiera¹³⁵, para emitir instrucciones¹³⁶ para el adecuado cumplimiento de las obligaciones impuestas a las instituciones sometidas al control de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, dentro del marco de la misma y de su Reglamento. La finalidad de esta institución es enfrentar, prevenir, combatir y suprimir el lavado de dinero y de activos, delito que junto al narcotráfico y otras actividades delictivas organizadas quebrantan las bases del sistema económico – financiero, social, político y la seguridad del Estado.¹³⁷

Se han creado diversos organismos que dictan políticas a nivel mundial preventivas en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo uno de ellos y el más reconocido es el denominado Grupo de Acción Financiera Internacional,¹³⁸ organismo intergubernamental cuyo propósito es elaborar y

¹³⁴ **REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, D.E. No. 2, de fecha 21 de enero de 2000, D.O. No. 21, Tomo No. 346, publicado el 31 de enero de 2000. Según el Considerando II de dicho Reglamento, este tiene por objeto fundamental crear las disposiciones pertinentes que faciliten y aseguren la aplicación de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos.

¹³⁵ De acuerdo con la Misión de esta institución, esta ha sido creada con la finalidad de prevenir, investigar y perseguir el Lavado de Dinero y Activos, y financiamiento del terrorismo, mediante la detección oportuna de las actividades, operaciones o transacciones nacionales e internacionales generadoras de estos ilícitos, mediante un sistema de inteligencia y fiscalización efectivo capaz de evitar la legalización de bienes y/o valores con procedencia delictiva. **UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA**, en: http://www.uif.gob.sv/?page_id=925.

¹³⁶ **INSTRUCTIVO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**. Capítulo I. Art. 3 Marco Legal. Acuerdo institucional No. 085, del 17 de mayo del 2013, D.O. No. 119, Tomo 400, del 01 de julio del 2013.

¹³⁷ **MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR**, Plan Para la Implementación y Funcionamiento de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la Republica. Fiscalía General de la Republica de El Salvador, disponible en: www.cicad.oas.org/.../El%20Salvador/PLAN%20PARA%20LA%20IMP

¹³⁸ El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) es un ente intergubernamental establecido en 1989, sin embargo fue hasta abril de 1990 que el GAFI dio a conocer sus 40 Recomendaciones que proveen un diseño de la acción necesaria para luchar contra el lavado

promover medidas para combatir el blanqueo de capitales, proceso consistente en ocultar el origen ilegal de productos de naturaleza criminal. Este organismo multidisciplinario, reúne a expertos encargados de adoptar medidas sobre cuestiones jurídicas, financieras y operativas concernientes a la prevención del lavado de dinero.¹³⁹

En 1990, se elaboraron cuarenta recomendaciones para prevenir el lavado de dinero principalmente en el sector concerniente a sociedades financieras, estas recomendaciones son creadas por el GAFI, con la finalidad de impedir que productos provenientes de naturaleza criminal se utilicen en actividades delictivas futuras y que afecten directa o indirectamente a las actividades económicas lícitas. Posteriormente estas recomendaciones se han modificado adoptándolas a la experiencia obtenida y a las nuevas formas de criminalidad.¹⁴⁰

Estas normas contienen principalmente el sistema jurídico penal, policial, el

de dinero. **UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA DE ARGENTINA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, "GAFI," en: <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/gafi>.

¹³⁹ **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR**, en: <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dedinerodocumentos/recomendaciones-gafi/139-introduccion>

¹⁴⁰ Las cuarenta recomendaciones originales del GAFI del año 1990 fueron una iniciativa para combatir los usos indebidos de los sistemas financieros por parte de personas que lavaban el dinero del tráfico ilícito de drogas. En 1996, se revisaron las Recomendaciones por primera vez para reflejar las crecientes tendencias y técnicas de lavado de activos y para ampliar su campo más allá del lavado de activos proveniente de las drogas. En octubre de 2001, el GAFI expandió su mandato e incluyó el financiamiento de actos y organizaciones terroristas y creó las nueve Recomendaciones Especiales sobre el financiamiento del terrorismo. En 2003, las Recomendaciones del GAFI se revisaron por segunda vez y junto con las Recomendaciones Especiales fueron avaladas por más de 180 países, y son reconocidas universalmente como el estándar internacional contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, asimismo en el año 2012 el GAFI incluyó recomendaciones en contra del financiamiento para la proliferación de armas de destrucción masiva. "Estándares Internacionales Sobre la Lucha Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Las Recomendaciones del GAFI", disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

sistema financiero y su reglamentación, así como la cooperación internacional, que tiene vinculación con la prevención del delito de lavado, no obstante se establece que no son reglas a aplicar en los países que forman parte del GAFI, sino más bien son principios de aplicación en los diferentes países, todo ello de acuerdo con la normativa nacional.¹⁴¹

Las cuarenta recomendaciones son fundamentalmente políticas mundialmente reconocidas que debería cumplir un país,¹⁴² que desee ser considerado como nación que combate efectivamente el lavado de dinero y de activos,¹⁴³ por tanto, las recomendaciones constituyen principios de acción en

¹⁴¹ **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR**, en: <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/recomendaciones-gafi/140-40-recomendaciones-del-gafi>

¹⁴² En agosto y septiembre de 2014, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos sufrió reformas, acatando lo establecido en las Recomendaciones del GAFI, todo con el fin de superar las deficiencias identificadas por el organismo regional GAFIC, plasmadas en el 7° Informe de Seguimiento a El Salvador en noviembre de 2013, basado en la información suministrada por El Salvador el 23 de septiembre de 2013 y posteriormente, el 15 de octubre del mismo año. Estas reformas consisten principalmente en la incorporación de algunos aspectos, entre ellos, la adición de nuevos sujetos obligados: partidos políticos, ONG, sociedades de economía mixta, consorcios y gremios empresariales, asimismo impone la obligación a abogados, notarios, contadores y auditores de informar o reportar las transacciones que hagan o se realicen ante sus oficinas, mayores de diez mil dólares, entre otros sujetos (Art. 2); otro aspecto relevante es que además de disminuir el monto de las transacciones que deben reportarse, de \$57,142.86 a \$10,000.00, los sujetos obligados deben reportar las operaciones siempre, y ya no solo cuando haya sospechas de que sean irregulares o sospechosas, además el plazo para reportar estas operaciones se amplía de 3 días a 5 días, de igual manera se dispone que también serán sujetos de investigación aquellas transacciones económicas superiores a los \$25,000 que sean realizadas mediante cheques u otro tipo de moneda plástica (Art. 9); también se impone la obligación de informar la tentativa de operaciones sospechosas y cuando se considere que puedan ser utilizadas para financiar actos terroristas, narcotráfico o crimen organizado (Art. 9-A); de igual manera se establece el deber de tener una política interna de debida diligencia para la identificación de usuarios o clientes (Art. 9-B); asimismo la Ley dispone que debe entenderse por persona expuesta políticamente (Art. 9-B Inc. 2°). **GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE**. 7° Informe de Seguimiento a El Salvador noviembre de 2013, en: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/cfatf-follow-up-reports/el-salvador>

¹⁴³ En el año 2014 se publicó un informe del Instituto de Basilea sobre el Índice de riesgo que poseen algunos países a nivel mundial, en relación al delito de Lavado de Dinero y Financiamiento del terrorismo, este informe cubre ciento sesenta y dos países en su versión pública, establece a cada país una puntuación en un nivel desde (0.00), que significa un riesgo bajo, hasta (10.00) que se traduce en riesgo alto. Es decir entre menos puntuación, menos

materia de lavado de dinero que los países deben aplicar, de acuerdo con sus circunstancias particulares y su marco constitucional, dejando a los países cierta flexibilidad en su aplicación.¹⁴⁴

Bajo los lineamientos del GAFI, se crea el organismo regional conocido como el GAFIC, Grupo de Acción Financiera del Caribe¹⁴⁵, que es una organización integrada por estados de la cuenca del Caribe y Centroamérica que han acordado poner en práctica contramedidas en común para responder a la problemática del delito de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, y otras actividades derivadas del lavado.¹⁴⁶ El Salvador se integra en el año 2002 a dicho organismo con lo cual se acredita como país que está haciendo esfuerzos para contrarrestar el lavado de dinero.¹⁴⁷

vulnerable es el país y entre más alta la puntuación, más vulnerable es el país al lavado de dinero y/o financiamiento del terrorismo.

En el caso de El Salvador, este ha sido calificado en la posición nº 32 (4.86) a nivel mundial, es decir se encuentra en zona de riesgo medio frente al delito de Lavado de Dinero y Financiamiento del terrorismo, posición válida pues El Salvador se encuentra mejor calificado en relación a países de la región que han sido evaluados con mayor riesgo, como es el caso de Panamá nº 138 (7.16) uno de los países con mayor riesgo, Costa Rica nº 105 (6.37), Honduras nº 100 (6.26), Nicaragua nº 82 (5.84), Guatemala nº 70 (5.60), o inclusive hasta sobre México nº 58 (5.35). **INSTITUTO DE BASILEA SOBRE LA GOBERNANZA**, Centro Internacional para la Recuperación de Activos. Edición 13 de agosto de 2014 del Índice de Blanqueo de Capitales de Basilea (AML). p. 3. en:

http://index.baselgovernance.org/index/Project_Description.pdf

¹⁴⁴ **SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR**, en: <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dedinerodocumentos/recomendaciones-gafi/139-introduccion>

¹⁴⁵ Actualmente el GAFIC cuenta con 33 miembros, 31 países y 2 organizaciones internacionales, y además 20 observadores, el Grupo de Acción Financiera del Caribe fue creado como resultado de por lo menos dos reuniones preliminares llevadas a cabo en Aruba y en Jamaica a inicios de los años 90. “Fiscal Luis Martínez asumirá Presidencia del GAFIC,” en *Diario Latino. Net*, publicado en fecha 22 de noviembre de 2014, San Salvador, El Salvador, disponible en:

http://www.diariolatino.biz/index.php?option=com_content&view=article&id=17837:fiscal-luis-martinez-asumira-presidencia-del-gafic&catid=34:nacionales&Itemid=53

¹⁴⁶ **UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA DE EL SALVADOR**, en: <http://www.uif.gob.sv/?p=939>

¹⁴⁷ El Fiscal General de la República de El Salvador, Luis Martínez, es actual presidente del GAFIC, dicho cargo fue tomado el 27 de noviembre de 2014, para el periodo 2014-2015, el fiscal sostiene que el Grupo de Acción Financiera del Caribe bajo su mandato, representará

Asimismo, El Salvador esta adherido al organismo Internacional denominado “Grupo Egmont”,¹⁴⁸ conjunto de unidades de Inteligencia Financiera, que se encarga de crear una red de unidades de inteligencia financiera a nivel mundial que intercambian entre sí a través de una red segura que denominan Egmont Security Web, información de inteligencia, el principal objetivo del grupo es facilitar el intercambio de información entre las Unidades de Investigación Financiera de los países miembro, con el fin de combatir los delitos de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.¹⁴⁹

un nuevo orden mundial en el combate al narcotráfico y el lavado de dinero. “Fiscal asume hoy presidencia GAFIC: somos nuevo orden mundial”, en *Diario1.COM.*, publicado en fecha 24 de noviembre de 2014, San Salvador, El Salvador, disponible en:

<http://diario1.com/nacionales/2014/11/fiscal-asume-hoy-presidencia-gafic-somos-nuevo-orden-mundial/>

¹⁴⁸ El Salvador forma parte de la lista de 36 miembros con que cuenta actualmente el Grupo Egmont en América. **GRUPO EGMONT**, en <http://www.egmontgroup.org/about/list-of-members/by-region/americas>. El Grupo Egmont comenzó como un foro en 1995, se reunió en el Palacio Egmont-Arenberg, en Bruselas, donde se realizó el primer encuentro. La estructura del Grupo Egmont consiste en un Comité (Egmont Committee), una Secretaría (Egmont Secretariat) y Grupos de Trabajo (Legal, de Extensión, Operativo, de Tecnología Informática). Estos grupos se reúnen alrededor de tres veces al año, y una vez al año se realiza la reunión de Presidentes de UIF, y la Asamblea Plenaria del Grupo Egmont, donde se toman las decisiones respecto a política, membresía, ingresos de otras unidades, entre otras. **UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA DE ARGENTINA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS**, en: <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/grupo-egmont>. El objetivo del Grupo Egmont es proporcionar un foro para las UIF en todo el mundo con el fin de mejorar la cooperación en la lucha contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo y de fomentar la aplicación de los programas nacionales en este campo. Como parte de la red global los miembros de Egmont pueden aprovechar la cooperación y la asistencia mutua promovida por dicho grupo, asimismo como reuniones y talleres que ofrecen un foro para el intercambio de las mejores prácticas, y permiten a todos los miembros a participar en los procesos de toma de decisiones del Grupo Egmont. Los miembros comparten experiencias e ideas, ofrecen asesoramiento, y además aprenden de los aciertos y errores de sus colegas. Este apoyo consiste fundamentalmente en: Ampliar y sistematizar la cooperación internacional en el intercambio recíproco de información; el aumento de la eficacia de las UIF, ofreciendo formación y la promoción de los intercambios de personal para mejorar los conocimientos y las capacidades del personal empleado por las UIF; fomentar la mejor y la comunicación segura entre las UIF a través de la aplicación de la tecnología, tales como el Egmont Secure Web (ESW); fomentar una mayor coordinación y apoyo entre las divisiones operativas de las UIF miembro; y promover la autonomía operativa de las UIF; entre otras. **GRUPO EGMONT**, en: <http://www.egmontgroup.org/about>

¹⁴⁹ **EL GRUPO EGMONT DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA**, en: http://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/el_grupo_egmont_unidades_6735&print&inf=0

En el año 2001, la Fiscalía General de la República, aprobó el “Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos en las Instituciones de Intermediación Financiera,”¹⁵⁰ teniendo por objeto emitir normas específicas de prevención, detección y reporte de operaciones relacionadas con el lavado de dinero y de activos para las Instituciones de Intermediación Financiera, posteriormente fue derogado por el actual “Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y Activos”¹⁵¹

A partir del año 2011, a la Superintendencia del Sistema Financiero se le otorga mayor independencia para funcionar como una Institución de derecho público integrada al Banco Central de Reserva de El Salvador (BCR), con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida, con autonomía administrativa y presupuestaria para el ejercicio de las atribuciones y deberes que dispone la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero,¹⁵² entre otras leyes vigentes. La legislación bajo la cual funcionan las instituciones supervisoras del sistema financiero son: la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, la Ley Orgánica de la Superintendencia de Valores, y la Ley Orgánica de la Superintendencia de Pensiones.¹⁵³

¹⁵⁰ **INSTRUCTIVO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS EN LAS INSTITUCIONES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA**, Capítulo I. Antecedentes. Acuerdo Institucional No. 356 de fecha 16 de julio de 2001. (Derogado)

¹⁵¹ Este instructivo tiene por objeto, desarrollar las obligaciones de sujetos obligados, que establece la LCLDA, así como su respectivo Reglamento, en relación a la prevención y reporte de operaciones vinculadas con el Lavado de Dinero y de Activos.

¹⁵² **LEY DE SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO**, D.L. No. 592 del 14 de enero de 2011, D.O. No. 23, Tomo No. 390, publicado el 02 de febrero de 2011. Esta ley tiene por objeto preservar la estabilidad del sistema financiero y velar por la eficacia y transparencia del mismo y velar por la seguridad y solidez de los integrantes del sistema financiero.

¹⁵³ **LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO**, D.L. No. 628 del 22 de noviembre de 1990, D.O. No. 278, Tomo No. 309, publicada el 10 de diciembre

2. Definición del delito de lavado de dinero y de activos

El delito de lavado de dinero, o blanqueo, no es otra cosa que el conjunto de mecanismos y procedimientos, variados y complejos, que tienden a dar apariencia de legalidad a bienes de origen delictivo (caso de las ganancias del narcotráfico, por ejemplo).¹⁵⁴ Es en definitiva, un procedimiento cuyo fin es la manipulación del dinero procedente de actividades ilícitas de manera que parezca proceder de fuentes lícitas, permitiendo aflorar al circuito monetario el dinero obtenido de actividades delictivas, ocultando el verdadero origen de estos fondos.¹⁵⁵

También se define como el proceso de ocultación de bienes de origen delictivo con el fin de dotarlos de una apariencia final de legitimidad. Se considera que el blanqueo de capitales, siempre es un proceso, consistente en una serie de actuaciones, doctrinariamente sistematizadas en fases o etapas,¹⁵⁶ realizadas progresivamente hasta conseguir el resultado perseguido por los blanqueadores, y así disfrutar de los bienes sin despertar sospechas sobre su origen.

El objetivo principal de este proceso, es ocultar algo, este elemento forma

de 1990. (Derogada), **LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE VALORES**, D.L. No. 806, del 11 de septiembre de 1996, D.O. No. 186, Tomo Np. 333, publicado el 4 de octubre de 1996. (Derogada), y la **LEY ORGÁNICA DE LA SUPERINTENDENCIA DE PENSIONES**, D.L. No. 926, de fecha 19 de diciembre de 1996, D.O. No. 243, Tomo No. 333, publicada el 23 de diciembre de 1996. (Derogada)

¹⁵⁴ **ZARAGOZA AGUADO, Javier**, *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, 1ra. Edición, Consejo General del Poder Judicial, Impreso en Lesko Print. S. A., España, 2001. p. 37.

¹⁵⁵ **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, ob. cit. p. 55.

¹⁵⁶ La clasificación que más ha sido adoptada por la doctrina americana, es la diseñada por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), la cual está dividida en tres etapas o fases principales: la colocación (*placement*), el ensombrecimiento (*layering*) y la integración (*integration*). Estas tres etapas pueden llevarse a cabo separada o simultáneamente, aunque a menudo se superponen. **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. pp. 62-63.

parte de la esencia del fenómeno del blanqueo de capitales. Uniendo todos estos datos, el blanqueo de capitales es: “el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita.¹⁵⁷ Dada la complejidad y amplitud del universo de acciones que implica lavar activos, son acertadas las definiciones que conciben al fenómeno como un proceso y no como una acción concreta y específica. El lavado de dinero constituye un proceso por ejemplo en el cual una sociedad oculta la existencia, el origen ilegal o la aplicación ilegal del ingreso para que aparezca como legal en el patrimonio de la misma.¹⁵⁸

En similar sentido se argumenta, que aun cuando el blanqueo o reciclaje se integra por una sucesión de operaciones puntuales (constitución de sociedades, cambio de divisas, transferencias bancarias, adquisición de títulos o inmuebles, entre otros.), ello no obsta para que el lavado de dinero sea caracterizado como un auténtico proceso que se orienta básicamente, a obtener su empleo en actividades económicas lícitas (se hace referencia a una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas lícitas, con independencia de cualquiera que sea la forma que aquella adopte), mediante la progresiva concesión a este de una apariencia de legalidad.¹⁵⁹

2.1. Marco jurídico internacional del delito de lavado de dinero y de activos

Sobre el lavado de dinero, existen diversos instrumentos internacionales, unos

¹⁵⁷ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. pp. 92-93.

¹⁵⁸ **CORVALAN, Juan Gustavo**, *Condiciones Objetivas de Punibilidad*, 1ra. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 399.

¹⁵⁹ **CORVALAN, Juan Gustavo**, ob. cit. p. 400.

con ámbito universal y otros con ámbito regional, entre estos últimos, está el Tratado denominado “Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito”, conocido también como el Convenio de Estrasburgo¹⁶⁰. Entre los objetivos de este convenio figura el establecer medidas eficaces para combatir las infracciones graves, así como privar a los delincuentes del uso y disfrute de sus ganancias, adhiriéndose a la filosofía de la Convención de Viena¹⁶¹, pero se aparta en el sentido que no se limita al lavado de activos proveniente del narcotráfico sino que amplía este concepto a rendimientos ilegales provenientes de cualquier delito grave.

“La Directiva de las Comunidades Europeas de 1991,” sobre lavado de activos tuvo su origen en la intención del gobierno de los Estados Unidos de extender a las entidades financieras extranjeras que operaban en su territorio, la obligatoriedad de reportar a las autoridades las transacciones por sumas mayores de diez mil dólares, so pena de cancelarles la licencia para operar en dicho país. Esta directiva, estuvo encaminada a prevenir la utilización del sistema financiero para blanquear los bienes procedentes de actividades delictivas, ya que esto pone en serio peligro la estabilidad y solidez de sociedades de crédito, y del sistema financiero en general ante una eventual pérdida de confianza del público, siguiendo fundamentalmente las cuarenta

¹⁶⁰ Dicha Convención prevé en su Art. 6 como producto del delito de blanqueo, las siguientes conductas: “a) *la conversión o transmisión de propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito, con el propósito de ocultar o disfrazar el origen ilícito de las mismas o de ayudar a cualquier persona que esté implicada en la comisión del delito base a evadir las consecuencias legales de sus acciones; b) la ocultación o disfraz de la verdadera naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento, propiedad o derechos en relación con propiedades, con conocimiento de que dichas propiedades son producto de un delito; y, sujeta a sus principios constitucionales y a los conceptos básicos de su sistema jurídico; c) la adquisición, posesión o uso de propiedades, con conocimiento de que, el momento de su recepción, dichas propiedades eran producto de un delito.*”

¹⁶¹ La Convención de Viena fue pionera en iniciativas internacionales en materia de lavado de activos provenientes del tráfico de drogas, configura las conductas típicas de este ilícito. **BAUTISTA, Norma y otros**, ob. cit. p. 6.

recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI).¹⁶²

2.1.1. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas

Los instrumentos que tienen alcance universal referidos al lavado de dinero son básicamente tres, uno de ellos es, La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, conocida también como Convención de Viena.¹⁶³

Esta convención constituyó el último gran esfuerzo de alcance universal realizado en el siglo recién transcurrido frente al problema de las drogas, y su necesidad resultaba de la ineficacia de los instrumentos existentes a la fecha en que se dictó ya que había aparecido una nueva forma de criminalidad organizada, que actúa en grupos, bien estructurados y complejos, como sociedades mercantiles, dotados de toda clase de medios materiales y financieros que se dedican al tráfico ilegal de drogas, dado los enormes y fáciles beneficios que el narcotráfico produce, y que tiene como objetivo el monopolio de estas en gran escala.

De ahí que la Convención de Viena de 1988,¹⁶⁴ procura promover, a escala mundial, un marco homogéneo de naturaleza represiva, tipificando las conductas vinculadas con el ciclo del narcotráfico, así como el lavado de dinero

¹⁶² BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. pp. 46-47.

¹⁶³ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS**, D.L. No. 655, del 14 de septiembre de 1993, D.O. No. 198, Tomo No. 321, publicado el 25 de octubre de 1993.

¹⁶⁴ Según el Art. 2.1 El propósito esencial de la Convención es promover la cooperación entre las Partes a fin de que puedan hacer frente con mayor eficacia a los diversos aspectos del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que tengan una dimensión internacional.

y de activos provenientes de tal actividad, su incautación y/o decomiso, cuando este proceda.¹⁶⁵

2.1.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, o Convención de Palermo¹⁶⁶, se ha considerado como la continuación de la Convención de Viena, por el interés cada vez más insistente por parte de las Naciones Unidas de trascender más allá de la frontera del narcotráfico y ampliar el límite de aplicación de la ley penal a una criminalidad renovada y a una red de delincuencia transnacional organizada cada vez más amplia, tipifica como delito la participación de un individuo en un grupo delictivo organizado distinto del intento o consumación de una actividad delictiva, así como la utilización del sistema financiero o instituciones financieras no bancarias para el lavado de activos.¹⁶⁷

Respecto a la penalización del lavado del producto del delito se mantiene en líneas generales lo establecido en la Convención de Viena, sobre la aplicación de las medidas legislativas que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente; la conversión o transferencia de bienes con el propósito de ocultar o disimular la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o propiedad de bienes, al igual que la adquisición, posesión o utilización de los mismos a sabiendas del origen ilícito

¹⁶⁵ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. p. 42.

¹⁶⁶ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL**, D.L. No. 164, del 16 de octubre del 2003, D.O. No. 211, Tomo No. 361, publicado el 12 de noviembre del 2003.

¹⁶⁷ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. p. 44.

de dichos bienes.¹⁶⁸

La finalidad de esta convención es prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional, según su Art.1. En el Art. 6 se regula, la “penalización del blanqueo del producto del delito” y establece la conducta típica del delito, por ejemplo: “la conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito, determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos...”

Asimismo, el Art. 7, establece medidas para combatir el blanqueo de capitales, entre las cuales están: “establecer un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y las instituciones financieras no bancarias, cuando proceda, de otros órganos situados dentro de su jurisdicción que sean particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero a fin de prevenir y detectar todas las formas de blanqueo de dinero.”

El Art. 10 de la Convención, regula algo sumamente importante “la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, por lo que cada Estado Parte debe adoptar las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de estos entes, por la participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, como es el caso de sociedades mercantiles, así como los delitos tipificados en los Arts. 5, 6, 8 y 23 de la convención. Dentro de estos está el blanqueo de dinero o lavado de dinero.

¹⁶⁸ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. pp. 44

2.1.3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,¹⁶⁹ es otro instrumento que regula el delito de lavado de dinero y de activos. El Art. 14 de la Convención, tiene como epígrafe: “Medidas para prevenir el blanqueo de dinero”, y hace hincapié en la importancia de que las entidades financieras o no, susceptibles de ser utilizadas en el lavado de activos, en este caso provenientes de actos de corrupción, cuenten con políticas relativas a la identificación del cliente, al establecimiento de registros y al reporte de transacciones financieras sospechosas, insistiendo, además, al igual que la Convención de Palermo,¹⁷⁰ que anteriormente se mencionó, en el establecimiento de Unidades de Análisis o Inteligencia Financiera que recopile, analice y difunda información sobre posibles actividades de lavado de activos, asimismo, el Art. 23 de la Convención, recomienda tipificar el lavado de activos producto del delito, cometido intencionalmente, en las mismas formas típicas previstas que en la Convención de Palermo.¹⁷¹

El Salvador ha ratificado diferentes instrumentos internacionales para la prevención del delito de blanqueo de capitales, con respecto a ello, se entrevistó al Oficial de Cumplimiento de CEDEVAL (Central de Depósito de

¹⁶⁹ **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN.** D.L. No. 325, del 20 de mayo del 2004, D.O. No.119, Tomo No. 363, publicado el 28 de junio del 2004.

¹⁷⁰ Esta Convención posee tres protocolos importantes, el primero, el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños,” la trata de personas está regulada en el Art. 367-B C.P., el cual puede convertirse en hecho generador del delito de lavado de dinero y de activos según el Art. 6 LCLDA, también está el “Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire,” y el “Protocolo contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus piezas y componentes y municiones,” el cual también se relaciona con el lavado de dinero, encontrándose regulado como delito en el Art. 346-A C.P., la fabricación, portación, tenencia o comercio ilegal de armas de fuego o explosivos caseros o artesanales, que según el Art. 6 LCLDA es también hecho generador de aquel delito; todos estos protocolos complementan el contenido de la Convención de Palermo.

¹⁷¹ **BAUTISTA, Norma y otros,** ob. cit. pp. 45-46.

Valores) Diego Alejandro Miranda,¹⁷² lo siguiente ¿Cuán activo es El Salvador en la prevención del delito de lavado de dinero y de activos? el cual respondió: *“Si se toma de parámetro a un país como Colombia que está a la vanguardia de este tema, debido a la evidente actividad de narcotráfico que existe y otros ilícitos derivados, se podría decir que el país se encuentra en una etapa inicial, experimental sobre este tema, actualmente aun las sociedades mercantiles dedicadas a actividades financieras no han tomado conciencia de la magnitud, alcances y gravedad de este delito y la importancia de blindarse adecuadamente capacitando debidamente a los oficiales de cumplimiento, es más, algunas veces solamente contratan a una persona sin ninguna experiencia en el cargo solo para cumplir con el requisito legal, eso demuestra la poca disposición del país ante el combate de este delito.”*¹⁷³

El país ha tomado acciones en la prevención del delito de lavado de dinero, una de ellas es que en 1997, ratificó el Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos, que dio origen a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. Posteriormente, el GAFIC en el año 2013 (Grupo de Acción Financiera del Caribe) en el 7º informe de seguimiento, planteó deficiencias para el combate del lavado de dinero, por lo cual se hicieron nuevas reformas a la ley en el año 2014, acciones que el país

¹⁷² **MIRANDA, Diego Alejandro**, Oficial de Cumplimiento de La Central de Depósitos de Valores de El Salvador, entrevista realizada en fecha diecinueve de febrero del presente año, mediante cuestionario remitido vía correo electrónico.

¹⁷³ CEDEVAL (Central de Depósito de Valores) es una institución que forma parte del mercado de valores de El Salvador, que opera en base a la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, y se especializa en recibir en depósito valores para su custodia, administración, compensación y liquidación, mediante sistemas de información electrónicos. Lo cual la convierten en un sujeto obligado por la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos para cumplir con sus disposiciones. **CENTRAL DE DEPÓSITO DE VALORES S.A. DE C.V. CEDEVAL, EL SALVADOR C.A.**, disponible en: www.cedeval.com/queescedeval.php

ha tomado recientemente.

Si bien es cierto, el país no está a la altura de otros países en esta materia, pero ha hecho esfuerzos por combatir el delito de lavado de dinero; con la ratificación de convenios sobre la materia, con la creación de una ley especial, con la creación de una unidad especializada en la Fiscalía General de la Republica, una Unidad de Lavado de Dinero en la Superintendencia del Sistema Financiero, acatar las recomendaciones plasmadas en los informes de seguimientos realizados por el GAFIC, que se han transformado en reformas a la ley, así como la creación de oficialías de cumplimiento reguladas en el Art. 14 LCLDA, al interior de las sociedades e instituciones, que son sujetos obligados por la ley. Sin embargo, debería de haber más control por parte de las instituciones competentes, para velar que lo regulado en la ley se cumpla por parte de los entes supervisados.

En atención a lo expuesto en párrafos anteriores, se entrevistó nuevamente al Oficial de Cumplimiento de CEDEVAL, Diego Alejandro Miranda, lo siguiente ¿Qué opinión le merece la regulación penal y medidas adoptadas por países a nivel internacional, en cuanto a la prevención del delito de lavado de dinero ejecutado en el seno de sociedades mercantiles? Al respecto se obtuvo la siguiente respuesta:

“Los países que adoptan estándares internacionales para la prevención contra el lavado de dinero y activos y financiamiento al terrorismo, siempre estarán mejor preparados que quienes no lo hagan, por ejemplo los países que siguen las recomendaciones del GAFI, ya que estas recomendaciones constituyen un esquema de medidas completo y consistente que los países deben implementar para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, así como también el financiamiento de la proliferación de armas de

destrucción masiva.

Es conveniente aclarar, que los países tienen diversos marcos legales, administrativos y operacionales y diferentes sistemas financieros por lo cual no pueden tomar todas medidas idénticas contra estas amenazas. Por lo tanto, las Recomendaciones del GAFI, fijan un estándar internacional que los países deberían implementar por medio de medidas adaptadas a sus circunstancias particulares.”

La normativa internacional, la adopción de tratados internacionales para la prevención y el combate del delito de lavado de dinero por parte de los países, contribuye a que estos enfrenten con mayor eficacia, la comisión de un delito de carácter transnacional, ya que cuentan con más herramientas para afrontar este tipo de criminalidad.

Por ejemplo el Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito, conocido también como el Convenio de Estrasburgo y La Directiva de las Comunidades Europeas de 1991 sobre Lavado de Activos. Sin embargo existen herramientas que serían útiles en el momento de enfrentar este delito en la cúpula de sociedades mercantiles, como la “teoría del levantamiento del velo corporativo,” tema que en el siguiente capítulo se abordará.

Los países que adoptan normativa internacional para la prevención y la erradicación del lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, pueden combatir, más eficientemente la comisión de dicho delito. Por ello El Salvador, ha ratificado instrumentos sobre la materia, como La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Drogas, Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, La Convención de las Naciones Unidas contra la

Delincuencia Organizada Transnacional, La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, El Convenio Centroamericano para la Prevención y la Represión de los Delitos del Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico ilícito de Drogas y Delitos Conexos, así como la adopción de las cuarenta recomendaciones emitidas por el GAFI.

3. Ejecución del delito de lavado de dinero y de activos

Algunas prácticas para blanquear capitales, es a través de sociedades, instituciones financieras y no financieras, como la mezcla de fondos lícitos e ilícitos, a través de negocios en donde se manejan grandes cantidades de dinero en efectivo y legítimo (sociedades constituidas como supermercados, restaurantes, bares, hoteles, entre otros.) mediante la creación de sociedades pantallas o fantasmas, ya sea a través del oscurecimiento de los productos ilícitos mediante su mezcla con los lícitos (mediante transacciones lícitas) o haciendo pocos o ningún negocio y falseando la contabilidad respecto de los negocios realizados.¹⁷⁴ Otro medio es la adquisición de bienes con dinero en efectivo, según el GAFI, estas adquisiciones, tienen un triple objetivo:

- a. Mantener un estilo de vida lujoso,
- b. Transformar el aspecto llamativo de las cuantiosas ganancias, en otros bienes menos valiosos y llamativos y,
- c. Obtener bienes que serán empleados para fomentar empresas o sociedades criminales.¹⁷⁵

Uno de los métodos más utilizados para lavar el dinero sucio, es el

¹⁷⁴ BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit. p. 67.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 68.

contrabando de dinero en efectivo.¹⁷⁶ El contrabando físico del dinero e instrumentos monetarios fuera de los países mediante diversas formas de transporte (por ejemplo, sociedades dedicadas al correo internacional, o al servicio comercial de pasajeros, aviones privados y transporte de carga) ya que no dejan rastro, se trata de un método muy común, poco sofisticado, barato y relativamente bajo en riesgos.¹⁷⁷

Como consecuencia de la globalización del mercado y del aumento del volumen comercial mundial, es prácticamente imposible examinar todos los cargamentos que cruzan las fronteras, debiendo limitarse el control a una pequeña parte. El contrabando de fondos, puede llevarse a cabo a través de documentación fraudulenta sobre los clientes, falsificación de títulos, productos y transacciones internacionales, también mediante el transporte físico de los instrumentos monetarios, muy popular porque tampoco deja rastros documentales, aunque presenta el riesgo de pérdida por accidente o por robo, bien de los empleados o de grupos criminales rivales.¹⁷⁸

También mediante sociedades establecidas como casas de cambio, en donde se proporciona protección a las transacciones ilícitas en las que están involucradas movimientos de dinero fuera del país. Los agentes de bolsa, son otro medio, donde los criminales realizan acciones para lavar dinero y activos, los agentes de bolsa, pueden ayudar a los blanqueadores proporcionándoles oportunidades para colocar los productos ilícitos en el sistema financiero legal, el dinero en efectivo así como otros bienes sucios pueden ser convertidos en

¹⁷⁶ El contrabando de dinero en efectivo, es un mecanismo muy utilizado. Consiste generalmente en el desplazamiento de los recursos de fuente ilícita a lugares donde no existe regulación, ella es inapropiada o existiendo, los mecanismos de control no son muy efectivos. **BAUTISTA, Norma y otros**, ob. cit. p. 7.

¹⁷⁷ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 67.

¹⁷⁸ **Ibidem**, 67-68.

instrumentos financieros alternativos, como acciones y bonos. También el dinero puede ser depositado en una cuenta y ser empleado por agencias de valores para comprar acciones u otros instrumentos financieros.¹⁷⁹

El concepto de lavado de dinero en la sociedad es de un origen relativamente reciente y en constante desarrollo, que ha alcanzado vigencia en forma directamente proporcional al crecimiento e importancia que las organizaciones delictivas internacionales que lo generan han adquirido y adquieren día a día. La característica común de los diversos orígenes del lavado es que, por una parte, se trata de actividades ilícitas que requieren de una organización y, por otra, su legitimación logra convertir a sus poseedores en agentes legítimos y con capitales lícitos.¹⁸⁰

4. Elementos del delito de lavado de dinero y de activos

El código penal no hace referencia a la conducta delictiva del lavado de dinero y de activos, pero la existencia de un delito autónomo de blanqueo de capitales, está recogida en el acuerdo firmado por El Salvador, “Convenio Centroamericano para la Prevención y Represión de los Delitos de Lavado de Dinero y de Activos Relacionados con el Tráfico Ilícito de Drogas y Delitos Conexos.” En el Art. 2 del Convenio, se tipifican las conductas constitutivas del delito de lavado de dinero relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos, las cuales deben de regularse en el derecho interno de cada uno de los Estados adheridos al Convenio, estas conductas se tipifican de la siguiente manera: *“Convertir o transferir recursos o bienes, con conocimiento de que proceden, directa o indirectamente, del tráfico ilícito de estupefacientes,*

¹⁷⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit. p. 69.

¹⁸⁰ PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES, ob. cit. p. 19.

sustancias psicotrópicas o delitos conexos, 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 uno de estos delitos.”

“Contribuir a ocultar o encubrir la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad verdadera de recursos, bienes o derechos relativos a ellos, previo conocimiento de que proceden directa o indirectamente del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos,” de igual forma, “Adquirir, poseer o utilizar bienes, sabiendo que derivan del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas o delitos conexos o de la participación en uno de esos delitos...”

Asimismo, es importante mencionar, que el Convenio establece en su Art. 1, que tanto las personas naturales como las personas jurídicas, son entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo tanto ambas tendrán responsabilidad en la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, en consecuencia ambas deberían ser objeto de sanción, y debería existir la posibilidad de configurar la correspondiente responsabilidad penal, a entes colectivos como sociedades mercantiles, en los cuales las personas naturales al frente de las mismas, han cometido el delito de lavado de dinero y de activos, escudándose en dicha sociedad.

Los términos blanqueo de dinero o blanqueo de capitales, carecen de arraigo en el ordenamiento jurídico pero son asumidos en los foros internacionales para referirse a aquellas conductas orientadas a dar apariencia de licitud al producto o beneficio procedente del delito.¹⁸¹

¹⁸¹ RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA, ob. cit. p. 35.

4.1. Elementos del tipo penal

En El Salvador, esta conducta, está tipificada en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la cual establece los elementos objetivos y subjetivos fundamentales y necesarios para que la conducta descrita en la referida ley se configure al momento de ser realizada por el sujeto activo del delito de lavado de dinero, que para el objeto de estudio de esta investigación, es la sociedad mercantil, principalmente la sociedad anónima, a través de sus miembros.¹⁸²

4.1.1. Elementos objetivos

Como lo describe el Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito del Lavado,¹⁸³ “el tipo es una creación abstracta y formal que se construye sobre un hecho, sobre un acontecimiento, que se desarrolla en el ámbito de los fenómenos causales. Dicho en otras palabras, el tipo penal es visto como un conjunto de características objetivas y subjetivas que constituyen la materia de prohibición para cada delito en específico.¹⁸⁴

Continúa señalando dicho Manual que: “de este modo, la cualidad que identifica la conducta delictiva no es el tipo sino la tipicidad,¹⁸⁵ es decir la

¹⁸² NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR, *Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, San Salvador, 2009, p. 172.gg

¹⁸³ Este Manual fue creado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, (CICAD) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) titulado “*Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero.*”, en el año 2006.

¹⁸⁴ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. p. 71.

¹⁸⁵ El tipo penal del lavado de dinero y de activos para que se configure como delito, debe cumplir los requisitos de tipicidad, que según Manuel Ossorio, en su diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, la define como “La descripción legal, desprovista de carácter valorativo, como abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios del hecho que se cataloga en la ley como delito.” OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ra. Edición Electrónica, Guatemala, C.A.

conformidad entre el hecho concreto, que es el realizado por el sujeto activo del delito, por ejemplo *“que un socio realice múltiples depósitos con importes no significativos, para no llamar la atención y evitar los controles por determinadas sumas de dinero, que se van acumulando en una cuenta bancaria a nombre de la sociedad a la que pertenece,”* y la descripción abstracta, que es la conducta típica contenida en las normas penales, que para el caso en concreto la conducta descrita en el Art. 4 LCLDA, por ejemplo el hecho antes descrito, se adecua a la conducta típica consistente en: *“depositar fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas”*.

En este tema nos interesa ver la fase objetiva del tipo conocido como lavado. La infracción como tal puede contar únicamente de una acción típica, como anteriormente se expresó. Sin embargo, puede darse el caso de que su descripción se enlace con un resultado y ambos sean prohibidos. La acción en un tipo penal es referida mediante un verbo rector que ocupa el centro de la descripción, por ejemplo, uno de los verbos rectores del lavado es convertir.¹⁸⁶

4.1.1.1. Conducta típica

El Art. 4 de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, tipifica el delito de blanqueo de capitales, un delito eminentemente doloso y de resultado,¹⁸⁷ para la consumación de este tipo penal, basta con realizar alguno de los verbos rectores descritos en él, estas conductas consisten en: “depositar, retirar,

¹⁸⁶ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. p. 71.

¹⁸⁷ El delito de resultado se consuma efectivamente cuando se produce el resultado final, esto quiere decir que a partir de este momento se puede imponer la pena; sin embargo, lo que precede antes de esto no es sancionable, solamente es procedente la sanción de un hecho cuando ha habido por lo menos un comienzo de la fase de ejecución del delito. **TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.** Sentencia Definitiva, con referencia P0131-40-2006, de fecha 07 de junio de 2006, Máxima 13. Disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv.

convertir o transferir fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas...”, con el fin de 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. En el Inc. 2º de la misma disposición, la conducta típica también puede consistir en: “realizar cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país...”

Además, esta ley, en el Art. 5 establece, “Casos especiales de lavado de dinero y de activos,” constituyendo en consecuencia, conductas típicas para la configuración de tal delito. Esta disposición establece dos supuestos: *“ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas;”* y *“adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas.”*

La configuración de este delito, exige necesariamente que el juzgador pueda arribar a la conclusión de que una persona a sabiendas de la procedencia ilícita del dinero, bienes o derechos lo depositare, retirare, convirtiere o transfiriere y sin que concurra alguna excluyente de la antijuricidad ni de la culpabilidad.¹⁸⁸ Elemento importante a mencionar es si el monto del lavado de dinero, tiene trascendencia o no para que se configure dicho delito. Es el caso que la cuantía económica de lo lavado, no figura como un elemento del respectivo

¹⁸⁸ **TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR.** Sentencia, con referencia P0121-41-2003, de fecha 17 de julio de 2003, Máxima 1. Disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

tipo penal, es decir que el lavado por ínfimas cantidades igual constituye una acción típica. Sin embargo este aspecto puede ser importante, principalmente en el momento de la determinación de la pena, cuando se valore el grado de afectación o lesión del bien jurídico protegido, de acuerdo al Art. 63 N°1 C.P.¹⁸⁹

4.1.1.2. Sujeto activo

Aunque en principio, sujeto activo de esta modalidad puede ser cualquiera, con el fin de propiciar una aplicación razonable del sistema de blanqueo, convendría reducir su aplicación a las conductas realizadas por los sujetos obligados, o utilizando a los mismos, los cuales se encuentran regulados en el Art. 2 LCLDA.¹⁹⁰ De este modo, la mayor cantidad de pena vendría dada por la necesidad de proteger las instituciones más importantes dentro del sistema financiero (sociedades establecidas como bancos, compañías de seguros, o de la bolsa) o por utilizar sectores empresariales donde el lavado de activos

¹⁸⁹ **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero de 2011, Extracto 1. Disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

¹⁹⁰ El Art. 2 LCLDA, establece los sujetos obligados: “...cualquier persona natural o jurídica aun cuando esta última no se encuentre constituida legalmente; quienes deberán presentar la información que les requiera la autoridad competente, que permita demostrar el origen lícito de cualquier transacción que realicen.

Sujetos obligados son todos aquellos que habrán de, entre otras cosas, reportar las diligencias u operaciones financieras sospechosas y/o que superen el umbral de la ley, nombrar y capacitar a un oficial de cumplimiento, y demás responsabilidades que esta ley, el reglamento de la misma, así como el instructivo de la UIF les determinen.

Algunos de los sujetos obligados por la ley, son los siguientes:

1) Toda sociedad, empresa o entidad de cualquier tipo, nacional o extranjera, que integre una institución, grupo o conglomerado financiero supervisado y regulado por la superintendencia del sistema financiero;

2) Micro-financieras, cajas de crédito e intermediarias financieras no bancarias;

3) importadores o exportadores de productos e insumos agropecuarios, y de vehículos nuevos o usados;

4) Sociedades emisoras de tarjetas de crédito, co-emisores y grupos relacionados;

5) personas naturales y jurídicas que realicen transferencias sistemáticas o sustanciales de fondos, incluidas las casas de empeño y demás que otorgan préstamos;

6) Casinos y casas de juego;

7) Comercializadores de metales y piedras preciosas... y cualquier otra institución privada o de economía mixta, y sociedades mercantiles.”

es especialmente peligroso (sociedades o empresas constructoras, hoteleras, agencias privadas de seguridad, entre otras).¹⁹¹

La legislación penal salvadoreña establece, que en el caso de personas jurídicas, tratándose de la figura del actuar por otro, los directivos, representantes legales, o administradores del ente colectivo, responderán personalmente,¹⁹² aunque no concurren en ellos las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare, de lo cual se infiere, que el sujeto activo será en el caso de las personas jurídicas, las personas naturales al frente de la sociedad mercantil.¹⁹³

En el entendido que el Código Penal, solo reconoce la responsabilidad penal de las personas naturales, se formuló la siguiente interrogante a jueces de lo penal, ¿Consideran que la falta de regulación de responsabilidad penal de la persona jurídica en la legislación salvadoreña, no permite la imposición de sanciones directas, solamente accesorias a la sociedad mercantil por la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, limitándose a la responsabilidad de los socios, como sujeto activo del ilícito penal?, generándose los siguientes datos:

¹⁹¹ NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR, ob. cit. pp. 172-174.

¹⁹² Esto se encuentra regulado en el Art. 38 C.P., como el “actuar por otro,” que además de determinar el sujeto activo en los delitos cometidos al interior de personas jurídicas, es decir, administradores, directores o representantes legales, establece que la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial.

¹⁹³ El sujeto activo del delito puede ser entonces, cualquiera, no obstante el Art. 4 Inc. 3º LCLDA aclara, que si el delito es cometido a través de una sociedad mercantil, el sujeto activo es la persona o personas naturales, mayores de dieciocho años, que acordaron o ejecutaron el hecho constitutivo del lavado de dinero y de activos. “Preguntas y respuestas sobre la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos”, en *Revista de la Superintendencia del Sistema Financiero*, 1a Edición, San Salvador, El Salvador, 2006, p. 12.

OPINION	MUESTRA	
	TRIBUNALES PENALES	
	CANT.	%
SI	0	0%
NO	0	0%
EN CIERTA MEDIDA	6	100%
TOTAL	6	100%

El cien por ciento de los entrevistados concuerda, que esa falta de regulación de responsabilidad penal de la persona jurídica en la legislación, en cierta medida no permite la imposición de sanciones directas a las personas jurídicas, solamente accesorias.

Esto se debe al poco cambio del sistema penal, donde sigue prevaleciendo la responsabilidad penal individual y no se trasciende a la responsabilidad penal de los entes colectivos como sociedades, cuando es, en el seno de estos que se pudiera cometer tal ilicitud, sancionando a la persona individual como sujeto activo y la persona jurídica continúa en el actuar criminal.

Esta barrera, impuesta en el transcurso del tiempo, por “la teoría de la responsabilidad penal individual” aunado con el principio de que “las sociedades no pueden delinquir”, limita la acción penal a perseguir simplemente al socio, representante, gerente, administrador, es decir solo a personas naturales y se deja a la sociedad en funcionamiento, y se olvida que esa persona individual a la cual se condenó, era solamente una pieza de esa estructura criminal, que fácilmente puede ser sustituido por otro.

En todo caso, si no se logra determinar responsabilidad penal para los socios que conforman la sociedad mercantil, a través de la cual se cometió un hecho ilícito, y se determina que efectivamente la persona jurídica incremento de

forma injustificada su patrimonio, como consecuencia de las ganancias que produjo el hecho ilícito, en el caso concreto el lavado de dinero y de activos, procede aplicar la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.¹⁹⁴

4.1.1.3. Sujeto pasivo

El delito de lavado de dinero y de activos, es un delito que afecta el orden socioeconómico en su conjunto, ya que se trata del ingreso de capitales generados sin los normales costos personales, financieros o industriales, ni cargas tributarias, que dan lugar a la desestabilización de las condiciones mismas de la competencia y del mercado, ya sean estos nacionales o internacionales.¹⁹⁵

Es a partir del bien jurídico protegido, que puede determinarse el sujeto pasivo de un determinado delito, en consecuencia, es sujeto pasivo el titular del bien jurídico protegido por el derecho penal, siendo el bien jurídico tutelado por el delito de lavado de dinero y de activos, el orden socioeconómico representado

¹⁹⁴ **LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA**, D.L. No. 534, del 07 de noviembre del 2013, D.O. No. 223, Tomo No. 401, publicado el 28 de noviembre del 2013, ley que tiene por objeto normar el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio a favor del Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma. Asimismo, regula lo concerniente a la administración de los bienes y su destinación. Entre los presupuestos que dan lugar a la acción de extinción de dominio, se encuentran en el Art. 6 literales b), c) y d), “bienes que provengan directa o indirectamente de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumento u objeto material de actividades ilícitas; bienes que constituyen un incremento patrimonial no justificado de toda persona natural o jurídica, por no existir elementos que razonablemente permitan considerar que provienen de actividades lícitas; y bienes de procedencia lícita que han sido utilizados o destinados para ocultar, encubrir, incorporar bienes de ilícita procedencia o que han sido mezclados con bienes de origen ilícito...”

¹⁹⁵ **COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero*. 2006, pp. 52-55, disponible en: www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot

por el Estado, el sujeto pasivo de dicho delito sería entonces el grupo social.¹⁹⁶

4.1.1.4. Bien jurídico protegido

Se determinó en párrafos anteriores, que el bien jurídico que protege el delito de lavado de dinero, es el orden socioeconómico, con respecto a este bien jurídico, puede decirse que es múltiple, ya que habría que extenderlo a la seguridad de todo el sistema económico, a la estabilidad, la seguridad y la soberanía del Estado, así como a la credibilidad del sistema financiero, por la utilización de las entidades de crédito y de las instituciones financieras para el blanqueo del producto de actividades delictivas.¹⁹⁷ Con este delito se pretende proteger y defender el orden socioeconómico, porque afecta a las condiciones esenciales del mercado, destruyendo las reglas del funcionamiento monetario y financiero.¹⁹⁸

Asimismo, la jurisprudencia nacional señala, que el bien jurídico que el legislador penal se propone proteger mediante el delito de lavado de dinero y de activos, es el orden socioeconómico, y esta tutela se encamina esencialmente a lo siguiente: 1) Preservar la circulación financiera y económica legal, frente a fondos provenientes de actividades delictivas, que se pretendan insertar en aquél; y 2) Garantizar la sana competencia entre

¹⁹⁶ **COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**, ob. cit. pp. 55.

¹⁹⁷ Las transformaciones que se derivan de la globalización y los esfuerzos de integración de los mercados y de las economías, a través de tratados bilaterales o multilaterales, han determinado y determinarán profundas transformaciones en el ámbito del derecho penal, pero particularmente en el derecho penal económico; la concepción del derecho romano, conforme a la cual las sociedades no delinquen, hace crisis ante la contundencia de los avances de la postmodernidad y nos acerca más al ya centenario criterio del derecho inglés, en el que las personas jurídicas son responsables penalmente. **RODRIGUEZ MONTAÑA, Alfredo y otros**, *Estudios de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 171.

¹⁹⁸ **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, ob. cit. p. 37.

empresarios, la cual se verá afectada cuando las inversiones tengan como fuente de financiamiento fondos de origen delictivo.¹⁹⁹

4.1.2. Elementos subjetivos

Dentro de los elementos subjetivos del tipo penal de lavado de dinero²⁰⁰, se encuentra el dolo.²⁰¹ Según la doctrina, “El dolo es aquel conocimiento del hecho que integra el tipo penal, acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la activación voluntaria.”

En consecuencia el dolo requiere de aquel elemento intelectual (conocimiento del hecho que integra el tipo penal) y el otro volitivo (la voluntad de realizarlo,

¹⁹⁹ **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero del 2011, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

²⁰⁰ La determinación del tipo objetivo, atiende al examen de los hechos a efecto de establecer la concurrencia de los elementos que componen la figura delictiva; en cambio, el tipo subjetivo se traduce en una vinculación personal del sujeto con el acto realizado, donde únicamente se discute a nivel doctrinario si esa relación tiene carácter psíquico o normativo. **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 188-2000, de fecha 14 de mayo de 2003, Máxima 8, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

²⁰¹ El dolo como elemento subjetivo del delito, significa que el sujeto conoce y quiere la realización de la conducta descrita por el precepto penal. En el dolo directo se pueden encontrar dos posibilidades, en la primera, el sujeto persigue la realización del delito, siendo indiferente que estime como segura su realización o que tan solo la crea probable; en el segundo caso, el sujeto no persigue expresamente la realización del delito, pero tiene conciencia que su actuación va producirla de forma segura o casi segura. Por otro lado está el dolo eventual, en el cual el sujeto no persigue de forma expresa la realización del delito, pero se le presenta como un resultado posible de su comportamiento. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, *Código Penal Comentado de El Salvador*, Tomo I, Imprenta Nacional, San Salvador, 2004, p. 28. Este elemento del delito, se ve reflejado en el principio de responsabilidad regulado en el Art. 4 Inc. 1º C.P., “La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa,” exigiendo la legislación penal, que el sujeto activo del delito dirija su voluntad con la intención de cometer el acto ilícito, mediante una acción u omisión. Para el caso del delito de lavado de dinero, es necesario que el sujeto activo, tenga conocimiento que los fondos, bienes o derechos a transferir, depositar, retirar, etc., tienen un origen ilícito o que son ganancias que provienen de hechos ilícitos, y además debe pretender, llevar a cabo la introducción de esas ganancias en el circuito financiero, para dotarles de una apariencia de legalidad.

o al menos, la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la activación voluntaria). El elemento volitivo depende del intelecto ya que sólo se puede querer aquello que se conoce previamente. Por otra parte el elemento intelectual no admite grados, en cambio el volitivo si los admite.²⁰²

4.1.2.1. Elemento intelectual

Como se mencionó anteriormente, el sujeto, al momento de ejecutar la acción, debe conocer el hecho integrante del tipo legal, lo que implica conocer la acción en sí, además de las modalidades típicas, el resultado y la relación causal en su caso. Acerca de cuál es el grado de conocimiento que el sujeto debe tener acerca de los elementos del tipo, podría concluirse que el conocimiento debe extenderse a todas las características del hecho típico, sean descriptivas o normativas.²⁰³

Respecto a los elementos descriptivos se requiere el conocimiento dado por el sentido común. Respecto a los elementos de carácter normativo, la doctrina entiende que no es necesario un conocimiento técnico sino el conocimiento que sobre ello tiene el hombre común, por lo que habrá que tener en cuenta: conocimiento del hombre común y misma esfera social del autor.

Con referencia al momento de verificación del dolo, el mismo debe ser *actual*; el autor debe tener conocimiento actual de todos los elementos del tipo que se dan en el momento de realizar la acción.

²⁰² **COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero*, 2006, pp. 5-6, disponible en:

www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot

²⁰³ **COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**, ob. cit. p. 6.

4.1.2.2. Elemento volitivo

El agente, al momento de ejecutar la acción, debe querer la realización de todo el hecho típico. El contenido de su voluntad comprende el objetivo de su actuar, el medio necesario para la persecución de ese objetivo, así como la aceptación de las consecuencias posibles en el caso de que se realicen.²⁰⁴

Según sea la intensidad de la voluntad habrá distintas clases de dolo, como ya se ha especificado, en las distintas clases de dolo se encuentran presentes el elemento intelectual y el volitivo. No obstante, es este último el que permite graduar la intensidad de la voluntad y distinguir entre las distintas clases de dolo:

1. Dolo directo: hay dolo directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico. Por ejemplo, “a sabiendas” excluye el dolo eventual y la culpa.
2. Dolo eventual: obra con dolo eventual quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice.

Con relación al aspecto subjetivo de la conducta del blanqueo de capitales, merecen ser tratados dos problemas. El primero es el relativo al dolo eventual.²⁰⁵ Aunque las conductas descritas en los Arts. 4 y 5 en la Ley Contra

²⁰⁴ **COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS**, ob. cit. p. 6.

²⁰⁵ En el dolo eventual el sujeto, pese a no querer la producción del resultado, prosigue y persevera en su actuación, admitiendo y aceptando el riesgo de que el resultado se produzca: lo característico del dolo eventual es la conciencia de la posibilidad de un resultado como probable, pese a lo cual, el autor ha actuado admitiendo o sintiéndole indiferente la aparición de aquel resultado. Hay que partir del dolo eventual del conocimiento por el sujeto de la

el Lavado de Dinero y de Activos, requieren que se actúe con la intención de encubrir el origen de los bienes o eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, debe entenderse posible que cabe el dolo eventual con relación al origen de los bienes. No admitir el castigo del dolo eventual, cuando se sanciona la imprudencia lleva a soluciones inexplicables. Por ejemplo incurre en el Art. 4 el empleado bancario que se plantea la alta probabilidad de que el dinero depositado proveniente de una sociedad mercantil tenga origen delictivo, y sin proceder a ningún tipo de comprobación, realiza la transferencia solicitada. En esta situación puede decirse que el empleado acepta la realización del tipo.²⁰⁶

Con respecto al Art. 8 LCLDA²⁰⁷ se habla de impericia, negligencia o ignorancia inexcusable. En realidad la Ley, no hace con ello sino hablar de tres supuestos reconducibles a la imprudencia grave o temeraria. En este punto, el principal debate existente es, si autor de la imprudencia puede ser cualquiera o exclusivamente los directivos o empleados de las entidades a que se refiere el Art. 2 LCLDA. Por ejemplo, de acuerdo al Art. 7 Lit. a) LCLDA,²⁰⁸ si algún funcionario o empleado de un banco, no comunica a la Unidad de Investigación

concreta posibilidad de producción de un resultado lesivo típico fuera del ámbito del riesgo permitido, aceptado, lo que no es “desear” o “perseguir”, la probabilidad que lleva implícita su actuar. El dolo eventual ocupa la frontera entre el dolo directo y la imprudencia, más en concreto se habla de culpa consciente. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. pp. 28-29.

²⁰⁶ **NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR**, ob. cit. p.178.

²⁰⁷ *Encubrimiento Culposo. Art. 8. “En los casos del artículo anterior, si el encubrimiento se produjere por negligencia, impericia o ignorancia inexcusable en las atribuciones de los funcionarios o empleados de las instituciones a que se refiere el artículo 2 de esta ley, o de los organismos fiscalizadores o de supervisión en que se produce, la sanción será de dos a cuatro años.”*

²⁰⁸ *Casos especiales del delito de encubrimiento. “Art. 7. Para los efectos de esta ley se consideran encubridores: a) Los que sin concierto previo con los autores o partícipes del delito de lavado de dinero y de activos, ocultaren, adquirieren o recibieren dinero, valores u otros bienes y no informaren a la autoridad correspondiente, inmediatamente después de conocer su origen, o impidieren el decomiso de dinero u otros bienes que provengan de tal actividad delictiva...”*

Financiera, información sobre un reporte de operaciones sospechosas, debido a que no se hizo el reporte en tiempo,²⁰⁹ sin saber y sin tener ningún tipo de acuerdo con los autores o partícipes del delito de lavado de dinero, habrá incurrido por negligencia en el delito de encubrimiento culposo, si la operación sospechosa es constitutiva del delito de lavado.

A favor de esta solución puede argüirse que dado que solo sobre ello pesan obligaciones de verificación, únicamente en este caso existiría una infracción del deber de cuidado lo suficientemente cualificada para ser considerada grave. De este modo, el resto de ciudadanos solo tendrían el deber de abstenerse de realizar operaciones con bienes de procedencia ilícita, cuando al menos conocen que es muy probable su origen delictivo, pero sin que el derecho haga cargar sobre ellos ningún deber de examen.²¹⁰

Con lo anteriormente expuesto, para que se configure el delito de lavado de dinero y de activos, es necesario que se realice la conducta típica descrita en el Art. 4 LCLDA, consistente en: *“depositar, retirar, convertir o transferir fondos, bienes o derechos 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...”* o *“cualquier operación, transacción, acción u omisión encaminada a ocultar el origen ilícito y a legalizar bienes y valores provenientes de actividades delictivas cometidas dentro o fuera del país...”* lo que supone que el sujeto activo, en este caso el socio o socios pertenecientes

²⁰⁹ De acuerdo al Art. 9-A LCLDA, los sujetos obligados por la ley, deben remitir a la Unidad de Investigación Financiera, los reportes de operaciones sospechosas en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del momento en que, de acuerdo al análisis que se realice, existan suficientes elementos de juicio para considerarlas irregulares, inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente. Para realizar dicho análisis, los sujetos obligados cuentan con 15 días hábiles prorrogables una sola vez, si no lo hacen en el plazo establecido por descuido o negligencia, pueden incurrir entonces en el delito de encubrimiento culposo regulado en el Art. 8 LCLDA.

²¹⁰ NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR, ob. cit. pp.178-179.

a una sociedad mercantil, deben necesariamente conocer y querer la realización del hecho, por lo que se exige el dolo directo para el cometimiento de dicho ilícito.²¹¹

Según criterios sostenidos por los magistrados de la Sala de lo Penal, el dolo como elemento subjetivo del delito de lavado de dinero, debe abarcar los distintos elementos descriptivos y normativos del respectivo tipo objetivo.²¹² El sujeto activo debe de haber obrado con el necesario conocimiento del origen delictivo del dinero lavado (elemento normativo y objeto material) y de las circunstancias de hecho relativas a la acción típica que se le atribuye (elemento descriptivo). Para este efecto, no es necesario que el agente conozca con exactitud los delitos concretos de los cuales procede el objeto material del lavado, bastando saber que provienen de alguna forma de actividad delictiva, es decir que trata de bienes procedentes de la comisión de delitos.²¹³

Sobre este tipo penal, se entrevistó al Licenciado Mario Torres, en su calidad de Coordinador de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente, ¿Creé que el cometimiento del delito de lavado de dinero y activos ha disminuido en el país, o solo pasa desapercibido por parte de las instituciones competentes? Obteniendo al respecto, la siguiente respuesta: *“El cometimiento del delito de lavado no ha disminuido en el país, al contrario los casos de procesamiento por esta tipología se han incrementado, lo cual es un*

²¹¹ También puede realizarse la conducta típica descrita en el Art. 5 LCLDA, que anteriormente se hizo referencia, consistente en: *“ocultar o disfrazar en cualquier forma la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad aparentemente legal de fondos, bienes o derechos relativos a ellos, que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas;”* y *“adquirir, poseer y utilizar fondos, bienes o derechos relacionados con los mismos, sabiendo que derivan de actividades delictivas con la finalidad de legitimarlas.”*

²¹² **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero del 2011, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

²¹³ **SALA DE LO PENAL**, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008. ob. cit.

indicativo de aumento y por ende no pasa desapercibido, además se cuenta con una ley especial que ha facilitado la persecución penal; sin embargo debe considerarse que por lo general se está en presencia de aparatos organizados de poder y por ende penetrar en las estructuras organizadas resulta complejo, lo cual implica que las investigaciones tienen un alto grado de dificultad, pero que en todo caso ha permitido deducir responsabilidad y lograr condenas por este hecho”.²¹⁴

El delito de lavado de dinero y de activos se sigue cometiendo en el país, solamente mediante el combate a este tipo de criminalidad, se lograría erradicar o de alguna manera disminuirlo, pero esto se dificulta pues se está en presencia de organismos de poder y con las pocas herramientas con las que cuenta el país, se dificulta entrar en las estructuras societarias organizadas por su complejidad, y hace que con los pocos recursos las investigaciones sean más difíciles.

La falta de procesamiento por el delito de lavado de dinero, no se debe a que existen pocos casos, sino a que los casos no son investigados eficazmente, si bien es cierto el país es atacado por una criminalidad mayormente visible, como robos, homicidios y extorciones; pero cuando se habla de lavado de dinero, este, es un delito invisible, que representa mayor complejidad. Esto no quiere decir que se deba dejar de lado, ya que así como afectan los demás delitos, de igual forma el lavado de dinero afecta a la economía y a todos los sectores que la rodean.

La misma interrogante, se planteó a la Licenciada Sandra Luz Chicas Bautista,

²¹⁴ **TORRES, Mario**, Coordinador de Sala de lo Penal, entrevista realizada en fecha treinta de enero de dos mil quince, en Corte Suprema de Justicia de El Salvador.

en su calidad de Magistrada de la Cámara Especializada de lo Penal, de la cual se obtuvo la siguiente información: *“El cometimiento no ha disminuido, la persecución sí. Existe mucha comisión de delito de lavado de dinero. Para combatir el delito de lavado de dinero, no hay otro camino que utilizar la prueba indiciaria, en la que se parte de lo conocido para inferir lo desconocido. Según datos proporcionados por la Magistrada, a la Cámara Especializada de lo Penal, no se ha presentado ni un solo caso de lavado de dinero hasta la fecha.”*²¹⁵

Si bien es cierto el delito es complejo y su realización puede optar por varias formas, es necesario, comenzar a enfocar esfuerzos ya que al aparato judicial del país le resulta difícil lograr condenas por este delito, debido a lo complicada que resulta la investigación para Fiscalía.

5. Etapas del delito de lavado de dinero y de activos

Se trata de las fases en que se divide el circuito operativo del proceso de lavado de dinero, cuya tipificación está dada por las características de las actividades económicas financieras que se realizan en cada una de ellas y las formas que adopta el componente de simulación, presente en todo el proceso.²¹⁶ Para llevar a cabo el blanqueo de capitales se emplean gran variedad de métodos que han sido organizados en diferentes modelos. En Suiza por ejemplo, Bernasconi,²¹⁷ padre de la normativa penal relativa al blanqueo de capitales, lo divide en dos fases: el blanqueo de capitales en

²¹⁵ **CHICAS BAUTISTA, Sandra Luz**, Magistrada Presidenta de Cámara Especializada de lo Penal, entrevista realizada en fecha cinco de marzo de dos mil quince, en Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador.

²¹⁶ **PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES**, ob. cit. p. 134.

²¹⁷ **BERNASCONI**, citado por **Isidoro BLANCO CORDERO**, en: *El Delito de Blanqueo de Capitales*, 2da. Edición, Editorial Arazandi. S. A., Navarra, 2002, p. 55.

primer grado y el segundo grado del blanqueo de capitales.

1. La primera consiste en aquel conjunto de actuaciones a través de las cuales se libera a los bienes contaminados, en un corto periodo de tiempo, de los rastros de su origen delictivo. Su objetivo, es impedir la identificación de los bienes y con ello, evitar su confiscación, y por otro, destruir las pruebas que incriminan al autor del hecho principal.²¹⁸
2. La segunda fase se refiere a las operaciones a medio y largo plazo en la que los bienes ya lavados, son posteriormente tratados hasta que no sea posible en absoluto su conexión con un delito concreto, y hasta que se consideren como ganancias legales. Su objetivo es la reintegración del dinero sucio en el circuito financiero legal. El dinero sucio, suele introducirse en una empresa, generalmente, cines, restaurantes, bares, etc.²¹⁹

Existen diferentes clasificaciones de las fases del proceso de blanqueo de capitales, una de las principales, es la clasificación del Grupo de Acción Financiera (GAFI), que divide en tres fases principales el proceso de lavado de dinero: la colocación, el ensombrecimiento y la integración.

5.1. Etapa de colocación

La etapa inicial de la legitimación de los beneficios de actividades delictivas está constituida por la colocación de grandes cantidades de dinero en metálico a través de diversos mecanismos, por ejemplo, mediante establecimientos

²¹⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro, ob. cit. p. 55.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 56.

financieros, recurriendo a la economía al por menor o trasladándolo al extranjero.²²⁰ En esta fase, es cuando se manejan las mayores cantidades de dinero en efectivo. El dinero entra en el circuito financiero fraccionadamente,²²¹ en pequeñas sumas que se depositan en efectivo, tratando de canjearse por otros instrumentos monetarios negociables; el fraccionamiento se realiza para evitar controles bancarios sobre las grandes operaciones. Es la fase más débil del proceso, ya que puede ser detectado con facilidad.

En esta fase, el dinero se coloca en el tráfico jurídico, mediante bancos, instrumentos de pago como cheques de gerencia y de viajero, que tienen entre otras ventajas, su fácil aceptación y la carencia de un titular específico lo cual facilita el tránsito y el encubrimiento del lavador.

El dinero es colocado también en cuentas donde se irán registrando con posterioridad los cheques personales, lo que permite circular el capital con el aval del servicio bancario, posibilitando la compra de diversos bienes de fácil adquisición comercial, a través de los diferentes negocios jurídicos.²²²

Esta fase se caracteriza por los múltiples depositantes y por importes no significativos, como se mencionó principalmente para no llamar la atención o evitar los controles por determinadas sumas, que se van acumulando en

²²⁰ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 64.

²²¹ El fraccionamiento, consiste en fragmentar las transacciones en efectivo, (depósitos, adquisición de instrumentos monetarios, cambios de billetes de menor valor por otros de mayor valor) para evadir las obligaciones de identificación o de comunicación. La doctrina internacional distingue dos supuestos: estructuración y pitufo. La diferencia fundamental radica en que “el pitufo” consiste en la compra de instrumentos financieros por cantidades inferiores a las necesarias para realizar el informe a la Administración, mientras que “la estructuración” supone el ingreso en una cuenta bancaria del dinero sucio en cantidades también inferiores a las fijadas para informar. **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 65.

²²² “Lavado de Dinero”, Capítulo V, p. 307, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2263/7.pdf> Universidad Nacional Autónoma de México

determinada cuenta bancaria, para a partir de allí, comenzar su camino.²²³

Es en esta etapa donde físicamente el lavador coloca su efectivo, inyecta su ganancia, del delito original, por primera vez, usando depósitos o compras de instrumentos monetarios de instituciones financieras, es aquí que de acuerdo con la actividad de los depositantes y el análisis de sus capacidades económico financieras, se aplica la regla “conocer al cliente”,²²⁴ con ello se puede observar si desarrolla operaciones inusuales para su negocio. Así, estos fondos inyectados al mercado formal se van a acumular hasta la determinación de otros “movimientos de salida” que van a constituir los procedimientos de la segunda etapa, caracterizada por las inversiones en el circuito formal.²²⁵

5.1.1. Regla “conocer al cliente”

La regla conocer al cliente, se encuentra regulada en el Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos, asimismo en las cuarenta recomendaciones emitidas por el GAFI y en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos. El Instructivo de la UIF, regula la debida diligencia en la identificación y conocimiento del cliente, a partir del

²²³ Algunos ejemplos de la fase de colocación del dinero son: ingresos o transferencias en cuentas corrientes, en gran cantidad o en fracciones desde diversos lugares, compraventa en efectivo de moneda extranjera y negocios en efectivo (casinos) **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, ob. cit. pp. 55-56.

²²⁴ Dentro de los principios fundamentales que establece el Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos, se encuentra el principio de “Conozca a su cliente”, regulado en el Art. 6 y siguientes del instructivo. Mediante este principio, se podrán conocer las condiciones específicas de cada uno de los clientes, como actividad profesional, giro mercantil o el correspondiente objeto o finalidad social, principio plenamente vinculado con el de principio de inconsistencia, con lo cual se determinará efectivamente si las operaciones de los clientes son incompatibles y no guardan relación con sus actividades comerciales o personales.

²²⁵ **PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES**, ob. cit. p. 135.

Art. 6, desarrollando medidas concretas de identificación y conocimiento del cliente, que deben ejecutarse por las Instituciones en la realización de transacciones, todo ello con el fin, de evitar el riesgo de que se involucre y utilice a las Instituciones, como intermediarias en operaciones ilícitas.

Relacionado con lo expuesto en párrafos anteriores, se entrevistó en calidad de Oficial de Cumplimiento de CEDEVAL, a Diego Alejandro Miranda, lo siguiente, ¿En qué consiste la Política “Conoce a tu Cliente y al Mercado”?, a lo que respondió, *“Consiste en una serie de disposiciones establecidas por cada compañía, orientadas a identificar claramente a sus clientes dependiendo del rubro a que cada una pertenezca, para efectos de saber si están operando de acuerdo a su actividad y capacidad económica.”*

Las instituciones sujetas a las obligaciones contenidas en la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, conocen y saben sobre políticas de conocimiento del cliente, para evitar que como instituciones integrantes del sistema financiero, sean utilizadas como vías para la introducción de dinero o valores obtenidos de forma ilícita.

Dentro de las medidas de identificación y conocimiento del cliente, se pueden mencionar: la creación de un expediente de identificación del cliente en el caso de las personas naturales, que contenga copia de los documentos que la identifiquen; y en el caso de las personas jurídicas, un expediente que tenga los datos de identificación, así como el nombre del administrador o administradores, director, gerente general o apoderado legal, que en ese acto obligue con su firma a la persona jurídica, la actividad económica o su giro comercial, lo que permite mantener con los clientes una relación estrecha, que hace posible conocer sus actividades, a efecto de garantizar buenas prácticas

comerciales, cumpliéndose con el marco legal aplicable.²²⁶

Uno de los sectores que es propicio para el ingreso de ganancias producto de hechos ilícitos, es el sector bancario y financiero, en el cual se entrevistó a los gerentes de estas instituciones, lo siguiente, ¿Los procedimientos de debida diligencia que poseen como institución financiera respecto del cliente, son infalibles en relación al combate del delito de Lavado de Dinero?

OPINION	MUESTRA	
	INSTITUCIONES BANCARIAS	
	CANT.	%
SI	4	50%
NO	2	25%
EN CIERTA MEDIDA	2	25%
TOTAL	8	100%

De los entrevistados, el cincuenta por ciento considera, que los procedimientos de debida diligencia que tienen respecto del cliente, no fallan para combatir el delito de lavado de dinero. Considerando una minoría del veinticinco por ciento, que los procedimientos no son seguros, y el otro veinticinco por ciento considera que en cierta medida no fallan.

Esto refleja, que las instituciones bancarias cumplen en su mayoría con las obligaciones impuestas por la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, al ser sujetos obligados por la misma, mediante la aplicación de procedimientos de debida diligencia para el conocimiento del cliente, que en teoría, son fehacientes y seguros para la prevención del delito de lavado, en el sistema

²²⁶ Las medidas concretas de identificación y conocimiento del cliente, se encuentran desarrolladas en el Capítulo III del Instructivo de la Unidad de Investigación Financiera para la Prevención del Lavado de Dinero y de Activos, del Art. 6 al Art. 8.

financiero y bancario salvadoreño.

De las cuarenta recomendaciones del GAFI, la recomendación número cinco, es la que regula los procedimientos de debida diligencia y registros actualizados sobre clientes, con la cual el GAFI pretende, que no haya cuentas anónimas o cuentas a nombres ficticios en las instituciones financieras, esto mediante la aplicación de medidas de identificación y verificación de la identidad de sus clientes, algunas de ellas son: a) identificar al cliente y verificar la identidad de ese cliente empleando documentos, datos e información de una fuente independiente y confiable; b) identificar al titular beneficiario final, y tomar medidas razonables para verificar la identidad de ese titular, de modo que la institución financiera quede convencida de que lo conoce. En el caso de las personas y entidades jurídicas, las instituciones financieras además, deberían tomar medidas razonables para conocer la estructura de propiedad y control del cliente.²²⁷

En esta misma línea, la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, regula a partir del Art. 9-B, la obligación de los sujetos obligados enumerados en el Art. 2 LCLDA, de establecer una política interna de debida diligencia para la identificación de sus usuarios o clientes. Los sujetos obligados deben instituir, con base al reglamento de la ley, una política interna fehaciente y con intensificada diligencia para la identificación de las personas expuestas políticamente,²²⁸ sean nacionales o extranjeras, así como la identidad de

²²⁷ De la recomendación número cinco a la recomendación número doce, de las cuarenta Recomendaciones emitidas por el GAFI, se encuentran regulados, “los procedimientos de debida diligencia y registros actualizados sobre clientes,” donde se establecen medidas encaminadas a la identificación y verificación de la identidad del cliente.

²²⁸ El mismo Art. 9-B, en el Inc. 2º establece que se entiende por persona expuesta políticamente, y se entenderá por tal, todo aquel sujeto que esté comprendido en los Arts. 236 y 239 de la Constitución, Art. 2 literales “a”, “b” y “c” y Art. 52 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Esta es una de las reformas realizadas a la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, la cual se recomendaba a El Salvador en el Octavo Informe de

cualquier otra persona natural o jurídica en cuyo nombre actúen, requiriendo a sus clientes información actualizada y complementaria sobre dicha condición.

Además de las obligaciones anteriores, el Art. 10 de ley, establece otras adicionales a las del Art. 9-B, para la correcta identificación del cliente, por ejemplo, capacitar al personal sobre los procesos o técnicas de lavado de dinero y de activos, a fin de que puedan identificar situaciones anómalas o sospechosas, de igual forma, deben establecerse mecanismos de auditoría interna para verificar el cumplimiento de lo establecido en la ley, entre otras obligaciones.

5.1.2. Fraccionamiento del dinero o pitufeo

En el fraccionamiento del dinero para entrar al circuito financiero, se encuentra el denominado “pitufeo”, este consiste en dividir el dinero en cantidades inferiores a los topes establecidos legalmente para la activación de las medidas de control relacionadas con la prevención del lavado de activos, como el diligenciamiento de formularios u otras medidas similares.²²⁹

Por ejemplo, en El Salvador el diligenciamiento de tales formularios, su equivalente serían los reportes de operaciones sospechosas,²³⁰ es procedente

Seguimiento realizado por la Secretaria del GAFIC. **GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE**, 8° Informe de Seguimiento a El Salvador noviembre de 2013, en: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/cfatf-follow-up-reports/el-salvador>

²²⁹ **RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Erick RINCON CARDENAS y Juan Jacobo CALDERON VILLEGAS**, *Temas de Derecho Financiero Contemporáneo*, 1ra. Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006. p. 473.

²³⁰ Según el Art. 12 del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos (RLCLDA), una transacción u operación sospechosa, “*son todas las operaciones poco usuales, las que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas, sin fundamento económico o legal evidentes, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente.*” Si una transacción u operación está dentro de estos lineamientos,

cuando la cuantía de la transacción supera los diez mil dólares, de acuerdo al Art. 9 LCLDA, según el cual, los sujetos obligados deberán informar a la UIF, por escrito o por cualquier medio electrónico y en el plazo máximo de cinco días hábiles, cualquier operación o transacción de efectivo, fuere individual o múltiple, independientemente que se considere sospechosa o no, realizada por cada usuario o cliente que en un mismo día o en el término de un mes exceda la cantidad antes mencionada.

Asimismo, según el Art. 9-A LCLDA, los sujetos obligados deben remitir un informe a la Unidad de Investigación Financiera, en el plazo máximo de cinco días hábiles, contados a partir del momento en que, de acuerdo al análisis que se realice, existan suficientes elementos de juicio para considerar las transacciones u operaciones irregulares, inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente.

Estas transacciones u operaciones sospechosas, pueden consistir en la ejecución de múltiples transferencias realizadas de un día para otro o en horas inhábiles, de una cuenta a otra, por comunicación telefónica o electrónica directa al sistema de computación de la institución; pagos anticipados de préstamos, o de abonos excediendo las cuotas pactadas; mantener cuentas que muestran constantes depósitos efectuados en máquinas de cajero de transacciones automáticas; las cuentas abiertas a nombre de casas de cambio en que se reciben transferencias nacionales e internacionales, entre otros, de

debe ser reportada por las instituciones obligadas en el Art. 2 LCLDA y posteriormente realizar un reporte de operaciones sospechosas y remitirlo a la Unidad de Investigación Financiera, de acuerdo a los Arts. 9 y siguientes LCLDA. Esta regulación, se hizo en base a la recomendación número trece de las cuarenta recomendaciones del GAFI, la cual indica, "Si una institución financiera sospechara o tuviera fundamentos razonables para sospechar que ciertos fondos son el producto de una actividad delictiva, o que están relacionados con el financiamiento del terrorismo, se les debería exigir, directamente por ley o reglamentación, que reporten sus sospechas de inmediato a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF)."

acuerdo a los Arts. 13 y siguientes RLCLDA.

El pitufo funcionaria por ejemplo si en una sociedad mercantil, se obtienen ganancias ilícitas por cuarenta mil dólares y al consignarlas en una institución bancaria, el banco tendría que activar sus alarmas y reportar la transacción, pues la operación supera el límite legal de los diez mil dólares; realizando la sociedad el fraccionamiento de los cuarenta mil dólares, en diez operaciones de cuatro mil dólares, lograría burlar entonces los controles estatales.²³¹ Mediante el pitufo, los blanqueadores también recurren al fraccionamiento en la realización de las transferencias, con remesas numerosas de cheques bancarios, por importes reducidos, que en conjunto suponen elevadísimas cantidades de dinero.²³²

5.2. Etapa de ensombrecimiento

La siguiente fase del proceso de lavado de dinero, denominada etapa de ensombrecimiento, se conoce también como fase de estratificación o diversificación, en esta etapa se realizan una serie de transacciones financieras más o menos complicadas, que separan el dinero de su origen de modo suficiente para borrar todo rastro y complicar el seguimiento de las operaciones. Básicamente consiste, en ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras.²³³

En esta fase, generalmente el dinero es invertido en instrumentos financieros y no financieros, aunque los primeros tienen preponderancia, perdiendo su

²³¹ **RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Erick RINCON CARDENAS y Juan Jacobo CALDERON VILLEGAS**, ob. cit. p. 473.

²³² **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 66.

²³³ **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, ob. cit. p. 56.

estado de efectivo, para adoptar las condiciones de los medios financieros y de los bienes económicos en que son permanentemente transformados, otorgándoles la máxima velocidad de rotación posible e imponiendo métodos de estratificación para circular en el mundo financiero o en el mercado de capitales y diversificando las formas en todos los casos.²³⁴

5.2.1. Métodos empleados en la etapa de ensombrecimiento

Ejemplos de esta fase en la cual se busca ocultar el origen ilícito del dinero, son los movimientos de fondos hacia o desde paraísos fiscales; operaciones por medio de sociedades interpuestas, instrumentales, apoderados, representantes y testaferros; inversiones o amortizaciones de activos dudosos; solicitudes de crédito con garantías de operaciones acreedoras y negocios ficticios con el extranjero (exportación, importación, otros.²³⁵)

Algunos métodos empleados en el proceso de ensombrecimiento son: la creación de un rastro documental falso para ocultar la verdadera fuente, propiedad, localización o control sobre los fondos ilegalmente generados. La conversión del metálico en instrumentos financieros, es decir, una vez que los productos ilícitos han sido colocados con éxito en un banco o en una institución financiera no bancaria, pueden ser convertidos en otros instrumentos financieros como cheques de viaje, órdenes de pago, cheques de caja, bonos y acciones. También mediante la adquisición de bienes materiales con dinero en metálico y su posterior venta o cambio, es decir, los bienes pueden ser revendidos en el propio país o en el extranjero.²³⁶

²³⁴ **PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES**, ob. cit. p. 135.

²³⁵ **RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA**, ob. cit. p. 56.

²³⁶ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 70.

5.2.1.1. Contrabando de dinero en efectivo

Otro de los métodos utilizados, es el contrabando en efectivo, consistente en el transporte del dinero conseguido del blanqueo hacia el exterior, esta técnica involucra el transporte físico del efectivo obtenido de una actividad criminal. El lavador puede transportar el efectivo por avión, por barco o vehículo a través de la frontera terrestre, donde el efectivo puede estar escondido en equipajes, compartimientos secretos del vehículo, o incluso ser llevado consigo mismo, es decir por la propia persona.²³⁷

El dinero puede estar mezclado con fondos transportados en vehículos blindados, escondidos en artículos de exportación, o embalado en contenedores marítimos, con un alto grado de imaginación al encontrar nuevos medios para mover el producto criminal en efectivo. El contrabando de dinero en efectivo, resulta exitoso, ya que otorga al lavador la ventaja de destruir completamente las huellas entre la actividad criminal que genera fondos y la colocación real de tales fondos dentro del circuito financiero.²³⁸

5.2.1.2. El testaferro o testaferrato

Otro medio por el cual los lavadores de dinero, ocultan el origen ilícito de las ganancias o fondos, es mediante los testaferros. El testaferro u hombre de paja, es aquél que, según define el Diccionario de la Real Academia, “presta su nombre en un contrato, pretensión o negocio que en realidad es de otra persona.” Entre las actividades en las que esta figura suele verse involucrada a menudo se encuentran la asunción de la titularidad o la administración de

²³⁷ **ALMEIDA, Usoa y otros**, *El Enriquecimiento Ilícito*, 1ra. Edición, Editorial Club Universitario, España, 2011. p. 167.

²³⁸ **ALMEIDA, Usoa y otros**, ob. cit. p. 167.

sociedades mercantiles, cuando por diversas razones, quien tiene el dominio real de una sociedad no está interesado en aparecer ante terceros como su socio o administrador formal. De esta forma, no resulta extraño encontrar ejemplos en los que un único sujeto aparece en los registros públicos como socio único y administrador de sociedades de las que apenas algo sabe.²³⁹

El recurso del hombre de paja por parte de quien controla efectivamente una sociedad puede deberse a razones y objetivos diversos, entre ellos, la decisión de cometer uno o varios delitos. Cuando esto sucede, con la utilización del testaferro el administrador real no busca otra cosa que disminuir el riesgo de ser descubierto, esta actividad suele encuadrarse en la llamada criminalidad económica, esta figura suele emplearse en el tráfico de drogas, cuando una sociedad, es utilizada para canalizar algún tipo de operación relacionada con este tipo de sustancias, o las ganancias derivadas de actividades ilícitas, con el blanqueo de capitales.²⁴⁰

El testaferro puede ser utilizado por ejemplo, en el empleo de créditos ficticios, esta figura disimula las verdaderas intenciones del lavador, quien podría ser el administrador o representante legal de una sociedad mercantil, quien solicita, para sí, o para un tercero, quien sería el que actúa como testaferro, un crédito a una institución del sistema financiero, otorgando como colateral, normalmente, una garantía de rápida realización.

Al crédito se le da un buen manejo en los primeros meses, luego entra en mora y por último en la imposibilidad de pago. En esta situación el lavador induce la

²³⁹ **RAGUES I. VALLES, Ramón**, “La Responsabilidad Penal del Testaferro en Delitos Cometidos a través de Sociedades Mercantiles: Problemas de Imputación Subjetiva”, en *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Julio 2008, p. 4. disponible en: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>

²⁴⁰ **RAGUES I. VALLES, Ramón**, ob. cit. pp. 4-5.

cancelación del crédito con la garantía ofrecida, logrando justificar, para sí, la procedencia de los recursos.²⁴¹

5.2.1.3. Transferencias electrónicas de fondos

Sin embargo, el método más accesible para los blanqueadores, son las transferencias electrónicas de los fondos.²⁴² La creciente introducción de nueva tecnología en el mercado y la resultante integración financiera global, hacen de las fronteras internacionales un obstáculo cada vez menor, tanto para las actividades lícitas como ilícitas, debilitándose la eficacia de la normativa reguladora de los mercados financieros en cada zona geográfica, lo que proporciona oportunidades para el blanqueo de capitales.

Estas transacciones electrónicas, son casi indetectables porque solo se exige a los clientes proporcionar cantidades mínimas de información sobre su identidad, facilitan el movimiento internacional de elevadas sumas de dinero en segundos.²⁴³

En esta etapa del proceso, los lavadores separan el lucro de su origen, intercalando operaciones financieras complicadas que disfrazan el origen, su posesión y el destino. Habiendo colocado su dinero en el sistema financiero del mundo, retiran del sistema su efectivo pero en forma de cheque de viajero,

²⁴¹ **LOPEZ VALERA, Inés**, "Delitos de Lavado de Dinero y de Activos", Junio 2014, disponible en: <http://www.voltairenet.org/article184439.html>

²⁴² Este método ofrece a los criminales muchas ventajas, por ejemplo la ocultación del paradero de elevadas sumas de dinero. Estos sistemas de transferencias electrónicas mueven diariamente miles de millones de dólares en transacciones internacionales. El volumen de estas transacciones, tanto en número diario como respecto del valor de cada una de ellas, hace las transferencias electrónicas muy difíciles de controlar. La rapidez, el mínimo rastro y el aumento del anonimato entre el enorme volumen diario de transferencias electrónicas de fondos, son los mayores beneficios. **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 71.

²⁴³ **Ibidem**, ob. cit. pp. 70-71.

cartas de crédito, acciones y bonos, giros electrónicos, entre otros ya mencionados.

La ventaja de estos instrumentos es que facilitan el traslado de ganancias de un país a otro, donde se depositan en otras cuentas. En esta etapa los lavadores también convierten su lucro en bienes, incluyendo bienes raíces, vehículos, arte, joyería u oro; estos bienes se venden o se exportan para el comercio en el exterior y al hacerlo cobran en instrumentos monetarios y no en efectivo.²⁴⁴

A partir de esta etapa comienza a complicarse la visualización del origen, pues los fondos depositados en pequeñas sumas en la fase anterior, y que a esta altura alcanzaron montos considerables, se han abierto y diversificado en transacciones que mayoritariamente son de ida y vuelta, y hacen perder el rastro dificultando su seguimiento, lo cual torna muy difícil determinar su origen ilícito. Aquí los fondos vuelven a juntarse, bajo una gran máscara de legalidad, para penetrar en la tercera y última etapa del proceso como una gran inversión.²⁴⁵

5.3. Etapa de integración

Consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen. Los sistemas de integración introducen los productos blanqueados en la economía de manera que aparezcan como inversiones normales, créditos o reinversiones de ahorro. La detección e

²⁴⁴ PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES, ob. cit. pp. 135-136.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 136.

identificación de los fondos blanqueados en la fase de integración solo es posible mediante la infiltración clandestina o mediante el recurso a fuentes que conozcan el sistema del blanqueo.²⁴⁶ Utilizar la expresión blanqueo de capitales, es más acertada y adecuada, pues el blanqueo que se realiza no se refiere con exactitud al dinero, sino también a otros bienes, como anteriormente se mencionaba.

Desde un enfoque que prioriza el orden económico como bien jurídico que subyace al lavado de activos, el traspaso del segundo al tercer momento, es el más importante, porque se entiende que la integración en el mercado de los capitales ilícitos es lo que pone en riesgo al bien jurídico protegido por la norma. Se trata en definitiva de operaciones que tienden a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o el dinero, de modo que entran al mercado como si fueran lícitos.²⁴⁷

5.3.1. Métodos utilizados en la etapa de integración

Los métodos más empleados durante el proceso de integración suelen ser: las transacciones de inmuebles, donde se puede adquirir la propiedad de los inmuebles con dinero de origen delictivo a través de una sociedad interpuesta, a continuación puede ser vendida y el producto de la venta puede ser considerado de origen legal, obtenido mediante la venta de propiedades.²⁴⁸

Otro método, es mediante las sociedades de pantalla y créditos simulados, normalmente anónimas, en paraísos fiscales.²⁴⁹ Estas sociedades pantalla,

²⁴⁶ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 74.

²⁴⁷ **CORVALAN, Juan Gustavo**, ob. cit. p. 399.

²⁴⁸ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 74.

²⁴⁹ Son considerados países que poseen libertad fiscal, en la determinación de impuestos directos al ingreso y al capital, entendiéndose estos como aquellos que inciden en el sujeto pasivo de forma directa, como es el caso del impuesto sobre la renta. Estos países no mantienen controles sobre la generación de los ingresos por lo tanto suelen estar exentos de

legitiman sus ganancias a cualquier costo, poseen apariencia de licitud, sin embargo su capital y ganancias son de origen criminal, no respeta objetivos de veracidad, verificabilidad, confiabilidad, generalmente los estados financieros son falsos. Dentro de las características de estas sociedades pantalla, se pueden mencionar que se encuentran en el centro del proceso de lavado, permiten ocultar el origen ilícito del dinero, algunas permiten el anonimato de los socios y el secreto de las operaciones financieras.²⁵⁰

Entre las más comunes están las sociedades fachada²⁵¹ y las sociedades fantasmas, las primeras tienen existencia real, actividad lícita, la mayor parte de sus ingresos son en efectivo, y se crean fundamentalmente como instrumento para lavar dinero; las segundas, no tienen existencia legal, sino que actúan formalmente solo con el nombre, es decir no tienen actividades reales, no obstante aparecen en contratos, documentos contables, entre otros.²⁵²

Con respecto a los créditos simulados, una sociedad criminal puede prestarse

dicha tributación. El calificativo de paraísos fiscales se aplica sobre países que dentro de su administración tributaria, se inclinan básicamente sobre el control de gravámenes indirectos como el consumo, las ventas, entre otros, así como impuestos de carácter local o regional, estos países no poseen normas que controlen ni entradas ni salidas de capital, ya que a su vez no imponen impuesto al ingreso. **BETTINGER BARRIOS, Herbert**, *Paraísos Fiscales. Aspectos generales que los contribuyentes deben conocer sobre los territorios con regímenes fiscales preferentes de donde se desprenden los paraísos fiscales y las zonas laxas*. 9a. Edición, México, 2005. p. 30.

²⁵⁰ **PÉREZ SERPA, Iris**, *El Dilema de las Operaciones Grises*, 1ra. Edición, Argentina, 2014, p. 236.

²⁵¹ En estas sociedades, el blanqueador crea una o varias empresas legales que usa como fachada para llevar a cabo el blanqueo de capitales. Una sociedad de fachada es una entidad que esta legítimamente incorporada (u organizada) y participa, o hace ver que participa, en una actividad comercial legítima, esta actividad comercial sirve como máscara para el lavado de fondos ilegítimos. La sociedad de fachada puede ser una empresa legítima que mezcla los fondos ilícitos con sus propias rentas aunque puede ser una compañía que también actúa como testaferro, formada expresamente para la operación de lavado de dinero. **ALMEIDA, Usoa y otros**, ob. cit. p. 166.

²⁵² **PÉREZ SERPA, Iris**, ob. cit. p. 236.

a sí misma sus propios productos blanqueados en una transacción aparentemente legítima, para integrar los bienes criminalmente obtenidos, con la denominada “técnica del préstamo de regreso”, en la que el blanqueador crea una sociedad en un paraíso fiscal, ocultando su verdadera propiedad y abre una cuenta en un banco local.

De esta forma puede financiar la compra de un negocio similar en su país mediante la concesión de un préstamo de su propia sociedad o de un banco extranjero. Se está prestando su propio dinero y a su vez cobrándose intereses a sí mismo sobre el crédito, pudiendo incluso declarar el interés como un gasto del negocio, reduciendo con ello su responsabilidad tributaria, aumentando la de los ciudadanos para compensar las deducciones ilegales realizadas por la sociedad criminal. El blanqueador seguirá reintegrando el capital y los intereses como si fuera un préstamo legítimo.²⁵³

La utilización de la complicidad de bancos extranjeros para el blanqueo de capitales representa un alto grado de sofisticación. La importancia estriba en su capacidad para encubrir muchos detalles incriminantes relativos a los productos, provenientes de las actividades delictivas. Es mediante la participación de empleados bancarios bien situados en los sistemas de préstamos simulados o de regreso, que el blanqueador puede obtener créditos aparentemente legítimos, asegurándolos con productos lícitos. La ayuda complaciente del banco extranjero frecuentemente está protegida contra la investigación de las autoridades no solo por la duplicidad de criminales, sino por las leyes bancarias y regulaciones de otro gobierno soberano, normalmente un paraíso fiscal.²⁵⁴

²⁵³ **BLANCO CORDERO, Isidoro**, ob. cit. p. 75.

²⁵⁴ **Ibidem**, p. 76.

6. Lavado de dinero y algunos hechos generadores

Un ejemplo cómo los criminales ejecutan el delito de lavado de dinero y activos, es a través de los diferentes hechos generadores del delito, regulados en el Art. 6 LCLDA.²⁵⁵ En el documento “Tipologías de Blanqueo de Capitales, la Experiencia de El Salvador,” realizado por la Dirección General de Impuestos Internos del Ministerio de Hacienda, se hace referencia al lavado de dinero, teniendo como delito previo²⁵⁶ el tráfico ilegal de personas, regulado en el Art. 367-A C.P., y utilizando en el proceso de lavar dinero a sociedades mercantiles.²⁵⁷

En este caso el Empresario A y su esposa se dedican al Tráfico Ilegal de Personas. Los clientes que luego son llevados ilegalmente a otros países se presentan a la Agencia de Viajes del Empresario A, pagan en efectivo o mediante depósito en diferentes cuentas bancarias a nombre de dicho

²⁵⁵ El Art. 6 LCLDA, regula los hechos generadores del delito de lavado de dinero y activos, los cuales son delitos previos del blanqueo de capitales, los cuales generan ganancias ilícitas que necesitan ser ingresadas al circuito financiero legalmente. La ley establece los siguientes delitos como generadores del lavado de dinero: a) Los previstos en el capítulo IV de la Ley Reguladora de las Actividades Relativas a las Drogas; b) Comercio de personas; c) Administración fraudulenta; d) Hurto y Robo de vehículos; e) Secuestro; f) Extorsión; g) Enriquecimiento ilícito; h) Negociaciones ilícitas; i) Peculado; j) Soborno; k) Comercio ilegal y depósito de armas; l) Evasión de impuestos; m) Contrabando de mercadería; n) Prevaricato; o) Estafa; y, p) Todo acto de encubrimiento y legalización de dinero o bienes procedentes de actividades delictivas.

²⁵⁶ El blanqueo de capitales, es un delito autónomo respecto del delito antecedente del que los bienes procedan. La lesividad que incorporan las conductas descritas en el tipo deben valorarse en sí mismas y no como una continuación o prolongación de aquel. De ahí que la pena prevista para el blanqueo no este delimitada por el tope que representa la del delito previo. (El Art. 6 LCLDA, establece los hechos generadores del delito de lavado de dinero, como la administración fraudulenta, Art. 218 C.P., enriquecimiento ilícito, Art. 333 C.P., comercio ilegal y depósito de armas, Art. 347 C.P., evasión de impuestos, Art. 249-A C.P., estafa Art. 215 C.P., entre otros delitos, los cuales son autónomos del delito de lavado y tienen penas distintas de aquel) **ZARAGOZA AGUADO, Javier**, ob. cit. p. 269.

²⁵⁷ **CORTEZ DE MAJANO, Ana Silvia**, “Tipologías de Blanqueo de Capitales, la Experiencia de El Salvador”, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda, Encuentro de Blanqueo de Capitales, Colombia, 2008, disponible en: www.eurosocialfiscal.org

empresario, o al de su esposa. A fin de legalizar el dinero ilícito procedente del tráfico ilegal de personas, tanto el Empresario A, como su esposa, declaran al Ministerio de Hacienda el dinero procedente de sus actividades legales que se realizan a través de su Agencia de Viajes; como servicios de restaurante, las ventas de productos varios y venta de productos derivados del petróleo.²⁵⁸

Posteriormente el dinero ilícito es remesado por el testaferro C a nombre del Empresario A y de su esposa, asimismo estos le pagan al testaferro C por la realización de las remesas. El Empresario A y su esposa también efectúan transferencias electrónicas de dinero hacia varios países simulando efectuar pagos a proveedores extranjeros, para cubrir el verdadero origen ilícito del cual provienen en realidad las ganancias obtenidas de forma ilícita, ya que se mezclan con los fondos que legalmente ellos obtienen por sus negocios.²⁵⁹

Este es un ejemplo, de los diferentes hechos generadores del delito de lavado de dinero y de activos regulados en el Art. 6 LCLDA. De acuerdo al Informe de Evaluación Mutua realizado en el mes de agosto de dos mil nueve por el Grupo de Acción Financiera del Caribe (GAFIC) publicado en septiembre de dos mil diez, las fuentes principales de riesgo que permiten el lavado de dinero, son aquellas que surgen del tráfico de drogas, la evasión fiscal, el comercio de personas y el contrabando de dinero, así como las actividades de extorsión asociadas a los grupos criminales denominados “maras” y otras actividades de crimen organizado, siendo los mecanismos más sofisticados utilizados por el crimen organizado para blanquear dinero ilícito en El Salvador, los negocios de fachada, auto lotes, agencias de viajes, envío de transferencias, negocios de importación y exportación de mercaderías, transportes de carga, y el uso

²⁵⁸ CORTEZ DE MAJANO, Ana Silvia, ob. cit.

²⁵⁹ *Ibidem*,

de testaferros en operaciones de pitufo.²⁶⁰

Sobre lo expuesto anteriormente, se entrevistó nuevamente a Diego Alejandro Miranda, en calidad de Oficial de Cumplimiento de CEDEVAL, sobre lo siguiente: entre los sectores más utilizados para el lavado de dinero ¿Cuáles son las áreas de riesgo que se tienen en El Salvador? a lo que respondió: *“Definitivamente el sector de las sociedades bancarias, ya que es la vía más común y conocida para incorporar dinero ilícito a la economía nacional.”*

Para la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, existe un proceso en el cual las ganancias inician de forma ilícita y se convierten en legítimas. El sistema bancario, es ideal para colocar grandes cantidades de dinero que ingresan fraccionadamente en el circuito financiero, y darles la apariencia de legalidad, las cuales posteriormente ya colocadas en el tráfico jurídico económico, mediante una serie de transacciones, van dejando atrás su origen ilícito, y finalmente cuando se pierde todo rastro de ilicitud, el dinero es integrado a la economía nacional como inversiones, créditos, y otros, utilizando a las instituciones bancarias, para depositar el dinero, hacer retiros, realizar préstamos, entre otras operaciones.

La respuesta es muy pertinente, ya que el sistema financiero y bancario es una de las áreas de mayor riesgo para la comisión del delito de lavado de dinero por las ventajas que presenta, de mover de un lugar a otro grandes cantidades de dinero, ya sea en efectivo o mediante valores, pues una vez integrado el dinero sucio en el sistema financiero adquiere la característica de legalidad.

²⁶⁰ “Estrategia Nacional Antidrogas de El Salvador 2011 – 2015.” Junio, 2011, pp. 16-17, disponible en: <http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/pnad/ENA%202011-2015.pdf>.

7. El delito de lavado de dinero y de activos cuando se comete mediante una corporación o sociedad criminal en el derecho comparado

El propósito de las organizaciones criminales es generar ganancias para el grupo o para un miembro del mismo. El lavado de dinero consiste en la disimulación de los frutos de actividades delictivas con el fin de disimular y ocultar sus orígenes ilegales. Actividades criminales tales como el desvío de armas, el contrabando o el tráfico ilícito de drogas, las cuales generan grandes sumas de dinero, y las organizaciones criminales necesitan encontrar una vía para utilizar los fondos sin despertar sospechas respecto al origen ilícito de estos.²⁶¹

Es por la ubicación geopolítica de Centroamérica y el Acuerdo Regional de Procedimientos migratorios CA-4 para la extensión de la visa única centroamericana, que permite el tránsito libre sin control migratorio de personas y bienes, lo que estimula como efecto negativo la vulnerabilidad en las fronteras, facilitando el comercio transnacional de ilícitos, personas, sustancias psicotrópicas y contrabando de bienes, para este último el tráfico de dinero.²⁶² Lo que facilita a los delincuentes ingresar dinero al país, con posibilidad de ser utilizado para financiar crimen organizado y hasta

²⁶¹ **PINTO, Ricardo**, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Análisis de las Consecuencias de la Autonomía del Delito de Lavado de Activos: el Autor del Hecho Previo como Autor del Lavado de Dinero y la Acreditación del Crimen Previo a partir de Prueba Indiciaria*, Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2006, p. 5.

²⁶² **STEIN, Eduardo, Annette SCHWARZBAUER y Lorena ESCOBAR**, *Siguiendo la Ruta del Dinero en Centroamérica. Lavado de Dinero y sus Implicaciones en la Seguridad Regional*, Centroamérica, Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia, Impresión Serviprensa S.A., Guatemala, junio 2012. p. 17, disponible en: <http://laredcentroamericana.org/wp-content/uploads/2012/08/laRED-Siguiendo-la-ruta-del-dinero-en-centroamerica3.pdf>

corporaciones mercantiles, que son utilizadas como pantalla por dicha criminalidad organizada. Por ello se requiere la fuerte presión y lucha en contra de organizaciones criminales, para establecer un caso en concreto, se puede mencionar a Guatemala, cuya debilidad podría estar evidenciando el incremento de la presencia de estos grupos en la región.

Las actividades del crimen organizado han evolucionado de manera tal que rebasan la idea que la región es un puente o una bodega, convirtiendo a Centroamérica en la estación de servicios que el narcotráfico y el crimen organizado utilizan para abastecerse y garantizar el envío de su mercancía a Estados Unidos de América, así como tener condiciones adecuadas para el retorno de las utilidades que generan las actividades ilícitas.²⁶³

En consecuencia, las empresas, corporaciones o sociedades criminales y sus operaciones tienen éxito en buena medida, porque consiguen blanquear y encubrir sus ganancias transfiriéndolas a través de los sistemas financieros nacionales e internacionales a la región. A ello debe agregarse, la ausencia de un sistema anti lavado de dinero eficiente o bien la existencia de uno poco riguroso, o corrupto en algún país específico que permite a los delincuentes operar utilizando sus ganancias financieras para ampliar sus propósitos delictivos y promover actividades ilegales.²⁶⁴

Algunas de las limitaciones, son la escasez de recursos financieros y humanos en el sistema penal, la falta de una estrategia anti lavado de dinero integral y poca o nula coordinación entre instituciones para la definición de políticas en esta materia. La capacitación de jueces y fiscales es precaria, y el sistema

²⁶³ **STEIN, Eduardo, Annette SCHWARZBAUER y Lorena ESCOBAR**, ob. cit. p. 17.

²⁶⁴ **Ibidem**, p. 17.

judicial no tiene la independencia necesaria.²⁶⁵

A partir del fenómeno señalado surgieron nuevas legislaciones y esfuerzos para combatir el lavado de dinero. El desarrollo actual de la delincuencia es hacia una criminalidad organizada,²⁶⁶ y no individual; empresas regidas por las leyes del mercado que dirigen su acción a la obtención de beneficios económicos aprovechando las oportunidades que brinda una economía mundial globalizada. Las estimaciones sobre los alcances del lavado de dinero indican que éste supera el producto interno bruto de la mayoría de los países, lo cual permite comprender fácilmente que las organizaciones criminales manejan fortunas y que resulta importante estudiar y legislar a efectos de combatir este fenómeno.²⁶⁷

Las consecuencias lesivas de esta nueva realidad pueden describirse como la contaminación y desestabilización de los mercados financieros poniendo en peligro las bases económicas, políticas y sociales de la democracia, dado que la integridad del sistema bancario y de los servicios financieros depende fundamentalmente de la percepción que de los mismos tenga la sociedad, dicha reputación, entendida como integridad, es uno de los valores más importantes de ambos sectores. Si los fondos provenientes de actividades ilegales pueden entrar en una institución integrante del sistema por la participación intencional de un empleado o por su negligencia, la institución puede verse involucrada en una actividad delictiva asociada a una

²⁶⁵ **STEIN, Eduardo, Annette SCHWARZBAUER y Lorena ESCOBAR**, ob. cit. p. 19.

²⁶⁶ Según la Ley Contra el Crimen Organizado y Delitos de Realización Compleja de El Salvador, en su Art. 1 Inc. 2° “*Se considera como crimen organizado aquella forma de delincuencia que es caracterizada por provenir de un grupo de dos o más personas, que exista y actué durante cierto tiempo concertadamente con el objeto de cometer uno o más delitos.*” **LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA**. D.L. No. 190, del 20 de diciembre de 2006, D.O. No. 13, Tomo No. 374, publicada el 22 de agosto de 2007.

²⁶⁷ **PINTO, Ricardo**, ob. cit. pp. 5-6.

organización criminal afectando negativamente la reputación de la institución.²⁶⁸

7.1. El delito de lavado de dinero en la legislación Española

En el Código Penal Español,²⁶⁹ en su exposición de motivos, párrafo VI, regula los pormenores de la responsabilidad de las personas jurídicas, dicha responsabilidad solo podrá ser declarada en los supuestos donde expresamente se prevea.

Expresa además que, respecto a la fijación de responsabilidad penal para las personas jurídicas se ha adoptado una doble vía, en el sentido de responsabilizar penalmente a la persona jurídica como tal e imputar aquellos delitos cometidos en su nombre y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación, toma de decisiones y que se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas en el seno de la persona jurídica, esto por no haber ejercido el debido control sobre sus empleados.²⁷⁰ Esta exposición de motivos, deja claro que la responsabilidad de las personas jurídicas podrá declararse independientemente de que se pueda o no individualizar a la persona física.

También se establece un catálogo de penas imponibles a las personas jurídicas, añadiéndose en relación a las consecuencias accesorias (disolución, suspensión de actividades, clausura de establecimientos...), la multa por

²⁶⁸ PINTO, Ricardo, ob. cit. p. 6.

²⁶⁹ “Código Penal de España,” aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995, disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

²⁷⁰ “Exposición de Motivos del Código Penal de España,” aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995. p. 4. Disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

cuotas o proporcional, la inhabilitación para obtener subvenciones, ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social.²⁷¹

Las sanciones a imponer a las personas jurídicas responsables penalmente en España, se regulan en el Art. 33.7 de su código penal, que expresa lo siguiente: *“Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes:*

- a) *“Multa por cuotas o proporcional.*

- b) *Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.*

- c) *Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*

- d) *Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*

- e) *Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*

²⁷¹ El Art. 33 numeral 7, del código penal español, regula las penas que se imponen a la persona jurídica, cuando son responsables penalmente.

- f) *Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.*

- g) *Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años...*”

Además de esta disposición, que de forma explícita regula las penas aplicables a los entes colectivos, se regulan de forma taxativa, supuestos de atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre los que destacan la confesión de la infracción a las autoridades, la reparación del daño y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.²⁷²

Para evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada por una disolución, fusión o transformación y absorción, se contienen

²⁷² El Art. 31. bis. numeral 4, del código penal español, regula los supuestos de atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas, y se expresa en los siguientes términos: “Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades:

- a) *Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*
- b) *Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*
- c) *Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*
- d) *Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.”*

previsiones específicas donde se presume que existe la referida disolución aparente o encubierta cuando aquella continúe con su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y extendiéndose a la entidad o entidades a que dé lugar la escisión.²⁷³

El delito de lavado de dinero y activos en el código penal español se regula como blanqueo de capitales. A partir del Art. 298 del referido código, se tipifican las conductas delictivas de receptación y el blanqueo de capitales, pero es específicamente el Art. 301 que regula el delito de blanqueo de capitales y establece:

1. *“El que adquiriera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera terceras personas, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho*

²⁷³ El Art. 130.2, del código penal español, regula esta situación: *“La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella.*

No extingue la responsabilidad penal la disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica. Se considerará en todo caso que existe disolución encubierta o meramente aparente de la persona jurídica cuando se continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.” “Exposición de Motivos del Código Penal de España,” ob. cit. p. 4.

y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años...

2. *Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos...*

Con relación a la disposición española anteriormente mencionada, el Art. 302 del mismo cuerpo legal, regula los supuestos en que las personas jurídicas responden penalmente por la comisión del delito de blanqueo de capitales y establece:

1. *“En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.*
2. *En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas:*
 - a) *Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*

b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis,²⁷⁴ los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”

Esta disposición, menciona que el delito de lavado de dinero, puede cometerse también por entes colectivos, y no solo por personas individuales. El código penal español, reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Art. 31. Bis, el cual establece lo siguiente:

1. *“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho.*

Las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

²⁷⁴ El Art. 66 bis, regula las reglas que se tomaran en cuenta al momento de aplicar las penas reguladas por el código penal español, a las personas jurídicas, las cuales están establecidas en el Art. 33.7 del código, que anteriormente se mencionó. Entre las principales reglas están: *“...Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física. Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: a) Que la persona jurídica sea reincidente y b) Que la persona jurídica se utilice instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales...”*

2. *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 apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella. Cuando como consecuencia de los mismos hechos se impusiere a ambas la pena de multa, los Jueces o Tribunales modularán las respectivas cuantías, de modo que la suma resultante no sea desproporcionada en relación con la gravedad de aquéllos.*

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

Con respecto a los elementos objetivos del tipo penal, blanqueo de capitales, el sujeto activo puede ser cualquiera por tratarse de un delito común, incluida las personas jurídicas, como anteriormente se expuso y el sujeto pasivo será el titular del bien jurídico tutelado; con respecto al objeto material, está representado por los bienes que tengan su origen en un delito grave, cualquiera que sea el valor de dichos bienes; el delito previo como otro elemento objetivo del tipo, hace referencia a un delito grave, el cual puede hallarse inclusive en los actos preparatorios, aunque lo habitual será que el delito antecedente se halle consumado para que produzca ganancias o beneficios, constituyendo una condición de tipicidad; y por último el tipo

subjetivo, que hace referencia al dolo, comprende la concurrencia de los elementos intelectual y volitivo, referidos al conocimiento de los componentes típicos y en particular de que los bienes procedan precisamente de un hecho punible grave.²⁷⁵

7.2. El delito de lavado de dinero en la legislación Argentina

Una crítica se vislumbra en la República de Argentina, en materia de lavado de dinero y de activos, así como en el narcotráfico, principal hecho generador de aquel delito, el cual no ha tenido una participación activa en su prevención y combate, desde las dos perspectivas más importantes por las cuales puede atacarse el tema, desde el aspecto legislativo y desde la polémica social.²⁷⁶

Si bien es cierto que siempre ha concurrido a los foros internacionales, se ha dictado legislación al respecto y en algunos sectores se ha discutido la problemática, especialmente del narcotráfico, los resultados demuestran poco avance al respecto. Permanentemente se ha entendido, respecto al narcotráfico, que es un país de tránsito, y esto fue así expuesto en los congresos, seminarios u organismos internacionales en los que el país estuvo representado, planteándose, por otra parte, que las normas jurídicas debían concertarse internacionalmente y de manera conjunta para acordar objetivos y tratamiento homogéneo en la prevención y control del delito de lavado de dinero.²⁷⁷

No obstante, existe legislación que regula el lavado de dinero y activos en Argentina, por lo que se expondrá las disposiciones más importantes que la

²⁷⁵ ZARAGOZA AGUADO, Javier, ob. cit. pp. 274-278.

²⁷⁶ PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES, ob. cit. p. 28.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 28.

legislación penal del referido país ha dictado. La legislación argentina sobre estupefacientes está contenida en la Ley No. 23.737.,²⁷⁸ su Art. 25 tipificaba el lavado de dinero, sin calificarlo así, y sólo estaba referido a bienes provenientes del narcotráfico.²⁷⁹ Pero esta disposición quedó derogada por la ley No. 25.246, que creó la Unidad de Información Financiera.²⁸⁰

El código penal argentino,²⁸¹ regula el delito de lavado de dinero y activos, a partir del Art. 277 de dicho cuerpo normativo, titulado “Encubrimiento y Lavado de Activos de Origen Delictivo”. Sin embargo, es el Art. 278 el que regula de forma específica el lavado de dinero y activos, estableciendo lo siguiente:

“1. a) Será reprimido con prisión de dos a diez años y multa de dos a diez veces del monto de la operación el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare o aplicare de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito en el que no hubiera participado, con la consecuencia posible de que los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito y siempre que su valor supere la

²⁷⁸ “Ley de Estupefacientes No 23.737,” de fecha 21 de septiembre de 1989, Buenos Aires, Boletín Oficial de fecha 11 de octubre de 1989, disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>

²⁷⁹ **Organización de los Estados Americanos**, ob. cit. p. 162.

²⁸⁰ “Ley No. 25.246,” de fecha 13 de abril del 2000, Buenos Aires, Boletín Oficial de fecha 10 de mayo del 2000, disponible en: <http://www.anticorruptcion.gov.ar/PDF/ley25246.pdf>. Esta ley, creo la Unidad de Información Financiera y según el Art. 6, esta unidad, es la encargada del análisis, tratamiento y transmisión de información, para prevenir e impedir el lavado de activos proveniente de: a) Delitos relacionados con el tráfico y comercialización ilícita de estupefacientes (Ley 23.737); b) Delitos de contrabando de armas (Ley 22.415); c) Delitos relacionados con las actividades de una asociación ilícita calificada en los términos del artículo 210 bis del Código Penal; d) Hechos ilícitos cometidos por asociaciones ilícitas (artículo 210 del Código Penal) organizadas para cometer delitos por fines políticos o raciales; e) Delitos de fraude contra la Administración Pública (Art. 174 Inc. 5º del Código Penal); f) Delitos contra la Administración Pública previstos en los Capítulos VI, VII, IX y IX bis del Título XI del Libro Segundo del Código Penal... principalmente.

²⁸¹ “Código Penal de Argentina,” promulgado como ley 11.179, Texto Ordenado Actualizado 1984, disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

suma de cincuenta mil pesos, sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí;

b) El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza...

2. Inciso vetado por Decreto N° 370/2000 B.O. 10/5/2000

3. El que recibiere dinero u otros bienes de origen delictivo, con el fin de hacerlos aplicar en una operación que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido conforme a las reglas del artículo 277;²⁸²

4. Los objetos a los que se refiere el delito de los incisos 1, 2 o 3 de este artículo podrán ser decomisados..."

²⁸² El Art. 277 del Código Penal de Argentina, tipifica el delito de encubrimiento y establece: "1. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, tras la comisión de un delito ejecutado por otro, en el que no hubiera participado: a) Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta.

b) Ocultare, alterare o hiciere desaparecer los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o ayudare al autor o partícipe a ocultarlos, alterarlos o hacerlos desaparecer.

c) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito.

d) No denunciare la perpetración de un delito o no individualizare al autor o partícipe de un delito ya conocido, cuando estuviere obligado a promover la persecución penal de un delito de esa índole.

e) Asegurare o ayudare al autor o partícipe a asegurar el producto o provecho del delito.

2. En el caso del inciso 1, c), precedente, la pena mínima será de un (1) mes de prisión, si, de acuerdo con las circunstancias, el autor podía sospechar que provenían de un delito.

3. La escala penal será aumentada al doble de su mínimo y máximo, cuando:

a) El hecho precedente fuera un delito especialmente grave, siendo tal aquel cuya pena mínima fuera superior a tres (3) años de prisión.

b) El autor actuare con ánimo de lucro.

c) El autor se dedicare con habitualidad a la comisión de hechos de encubrimiento.

d) El autor fuere funcionario público.

La agravación de la escala penal, prevista en este inciso sólo operará una vez, aun cuando concurrieren más de una de sus circunstancias calificantes. En este caso, el tribunal podrá tomar en cuenta la pluralidad de causales al individualizar la pena..."

Respecto a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, el blanqueo de dinero o de bienes, debe tener su origen en un delito. El tipo objetivo consiste en transformar el dinero o los bienes provenientes de un delito y darle una apariencia lícita. La conversión implica la transformación de la naturaleza del bien; la transformación implica la cesión del bien a un tercero por cualquier título o forma; la administración no es otra cosa que el manejo del bien o del dinero, y gravar un bien, no es otra cosa que darlo en prenda o hipoteca.²⁸³

Los objetos a que se aplican estas acciones son: dinero u otra clase de bienes que deban provenir de un delito, obviamente en la que el autor no hubiera participado. Estos bienes no tienen por qué ser los que constituyeron el objeto material del delito, lo que el tipo penal exige, es que los bienes tengan su origen en un delito, de manera que pueden ser, tal como lo dice la norma, los bienes que se tradujeron en ganancias del objeto ilícito.

Por ejemplo, en el tráfico de drogas, se podrá decir que lo que se encubre no es la droga, si no el dinero que se obtuvo por el tráfico de drogas. Por otro lado, en el tipo subjetivo, el autor debe saber el origen de los bienes, es decir, que provienen de un delito y además, tiene que tener por fin que los bienes o el dinero, adquieran la apariencia de tener un origen lícito, con lo cual se exige un dolo directo.²⁸⁴ Esta disposición, regula además una agravante en el Art. 278.1. Lit. b. que establece: *“El mínimo de la escala penal será de cinco años de prisión, cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza...”*

²⁸³ **DONNA, Edgardo Alberto**, *Delitos Contra la Administración Pública*, 1ra. Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002, pp. 39-40.

²⁸⁴ **DONNA, Edgardo Alberto**, ob. cit. pp. 540-541.

El legislador argentino, ha sostenido que la banda y la asociación son la misma cosa, y necesariamente hay que remitirse al Art. 210 del código penal²⁸⁵ que define banda o asociación; ésta, debe entenderse como una organización, es decir, un grupo de personas que, con cierta continuidad y permanencia actúan coordinadamente para encubrir el origen ilícito de los bienes o dinero, y ayudar a los responsables para que estos adquieran la apariencia de lícitos. La ley exige también, que la asociación se haya formado para la comisión continuada de estos hechos, y además la norma no castiga diferenciadamente, como lo hace el modelo español a los jefes u organizadores.²⁸⁶

Respecto a la responsabilidad pecuniaria, el Art. 30 del código penal argentino regula que: *“la obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente: a) La indemnización de los daños y perjuicios, b) El resarcimiento de los gastos del juicio, c) El decomiso del producto o el provecho del delito y d) El pago de la multa.”*

²⁸⁵ Esta disposición argentina regula: *“Art. 210. Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.”*

²⁸⁶ **DONNA, Edgardo Alberto**, ob. cit. pp. 542-543.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SOCIOS VERSUS LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA SOCIEDAD

Con este capítulo se tiene como propósito dar a conocer al lector, los aspectos más trascendentales de la responsabilidad penal de los socios en su carácter individual, con respecto a la sociedad mercantil como persona jurídica, igualmente, se estudia y analiza los aspectos cardinales de la teoría del levantamiento del velo societario, las principales obligaciones de las entidades financieras sometidas a la ley contra el lavado de dinero y de activos, la sociedad mercantil como un medio que facilita la comisión del delito de lavado, la responsabilidad de los socios como excusa a la responsabilidad penal de la sociedad mercantil en sus actuaciones delictivas, y el análisis de las teorías a favor y en contra de la responsabilidad de las personas jurídicas.

1. Los socios y su responsabilidad

Se ha impuesto en la actualidad, el concepto según el cual la esencia de la persona jurídica, responde a una realidad social innegable, acorde con las necesidades vitales del hombre. Es cierto que subyace siempre el hombre, porque él, es el fin de todo derecho; pero la vida de estas entidades está por encima de la de cada uno de sus miembros, considerados aisladamente. Son formas de organización humana que constituyen sujetos autónomos, en la realidad de la vida social, con independencia de la variación de sus integrantes.²⁸⁷

²⁸⁷ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 27.

Sin embargo, ello no importa desconocer el hecho de que las asociaciones de personas deben servirse de acciones naturales del hombre para actuar externamente. Precisamente, la crítica más asidua de la doctrina se ciñe a la falta de voluntad de la acción de la persona jurídica que actúa necesariamente en el mundo jurídico a través de su representante legal, quien responde por el accionar ilícito cometido en el marco de su actuación propia. Así la imputación penal no trasciende al ente jurídico sino se preserva en la persona de su mandatario. Por el contrario, los efectos de esta imputación penal son los que se expanden a la persona jurídica a modo complementario de la inicial imputación penal.²⁸⁸

1.1. Criterios de responsabilidad jurídica

1.1.1. Responsabilidad individual

La concepción de la antijuricidad como infracción de una norma conduce a exigir, como primer requisito de la misma, que concurra un comportamiento humano, lo que se llama también acción. El comportamiento humano no es solo presupuesto del injusto, sino también de la culpabilidad y de todo el delito. El concepto causal de acción, constituye una posición tradicional, en la dogmática alemana, constituye el pilar del esquema clásico del delito, cuyas bases sentó Von Liszt, la acción era: un movimiento corporal, causado por un impulso de la voluntad, que a su vez causa una modificación en el mundo exterior, siendo núcleo esencial de este concepto la causalidad.²⁸⁹

Con la incursión de la idea de valor en la metodología jurídico penal, la versión

²⁸⁸ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 27.

²⁸⁹ **MIR PUIG, Santiago**, *Derecho Penal General*, 3ra. Edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990, p. 169.

naturalística del concepto de acción no pudo mantenerse intacto, la consecuencia para el concepto de acción, es que ya no podía ser un hecho naturalístico ajeno al valor, sino que debía ser susceptible de soportar los juicios de valor (disvalor) representados por las categorías de antijuricidad y culpabilidad,²⁹⁰ determinando así un concepto valorativo de acción como comportamiento, como realización de la voluntad humana. Apareciendo el concepto final de acción, con el cual, lo esencial de la acción no es la causalidad, sino la finalidad, es decir, dirigirse intencionalmente a una meta previamente elegida, caracterizándose la acción humana, por ser un ejercicio de actividad final.²⁹¹

La acción no exige solo ser causada por una voluntad, cualquiera que sea, sino además ser conducida finalmente por el contenido de finalidad de la voluntad.²⁹² La consecuencia fundamental de este planteamiento es la

²⁹⁰ El delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, la antijuricidad y la culpabilidad, son dos pilares fundamentales sobre los que se apoya el delito. La antijuricidad significa contrariedad a Derecho, y esta, presupone la concurrencia de un comportamiento humano, la tipicidad penal y la ausencia de causas de justificación. Si el derecho penal constituye un conjunto de normas dirigidas a motivar al ciudadano en contra del delito, tales normas lo intentan a través de prohibiciones o mandatos respaldados generalmente por la amenaza de una pena, es entonces el hecho antijurídico, un hecho prohibido o distinto al ordenado por la norma, consecuentemente, un hecho prohibido por la norma es un hecho desvalorado que la norma desea evitar, protegiendo bienes jurídicos como la vida y la propiedad. **MIR PUIG, Santiago**, ob. cit. p. 170. Con respecto a la culpabilidad, su afirmación presupone la antijuricidad, porque desde el punto de vista del derecho, solo es reprochable aquello que es ilícito. De la culpabilidad se derivan varios componentes: la imputabilidad, es decir, la capacidad de conocer lo injusto del actuar y determinarse conforme a ese conocimiento; la posibilidad de comprender lo injusto del acto en concreto, es decir conciencia de la ilicitud; y la posibilidad concreta de auto determinarse conforme a las exigencias del derecho, es decir, la posibilidad determinada por el ordenamiento jurídico, de obrar en una forma distinta y mejor que aquella por la que el sujeto decidió. **CURY URZUA, Enrique**, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. Edición Reimpresa, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997, p. 26.

²⁹¹ **MIR PUIG, Santiago**, ob. cit. p. 170.

²⁹² El concepto final de acción desarrollado a partir de la teoría final formulada por Welzel, considera que la acción humana voluntaria es siempre una acción final, es el ejercicio de una actividad final, dirigida a la consecución de un fin. El código penal, en el Art. 4 Inc. 1º reconoce esta teoría, pues tal disposición establece, que la pena o medida de seguridad no se impondrán si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa, es decir, dirigida a un

inclusión del dolo (que se equipara a la finalidad) en el tipo de injusto de los delitos dolosos: si el delito es acción antijurídica, la antijuridicidad debe recaer sobre la acción y esta exige esencialmente la finalidad, finalidad que en los hechos dolosos equivale al dolo.²⁹³

Según lo expuesto, todo delito requiere del comportamiento de un hombre, por lo que el sujeto de la acción y del delito, solo puede ser el hombre individual, dejando de lado la responsabilidad colectiva, planteando la cuestión si también pueden ser sujetos del delito las personas jurídicas, si puede responder penalmente, del delito que ella cometa, como expresión de una voluntad colectiva.

La persona jurídica es un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se sirvan de ella para delinquir, hay que sancionar, de forma especial a la misma persona jurídica. El hecho de que el derecho reconozca la capacidad de obrar de las personas jurídicas en el derecho privado, permite fundamentar desde el punto de vista constructivo dicha responsabilidad, es decir, “quien puede concluir contratos, puede concluir también contratos fraudulentos.”²⁹⁴

Respecto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se consultó nuevamente al Licenciado Mario Torres en calidad de Coordinador de la Sala de lo Penal, ¿Por qué en el ordenamiento jurídico salvadoreño la persona jurídica no es imputable?, a lo que contestó: “*La dogmática penal reconoce unánimemente que, si la legislación penal no lo regula expresamente, no será*

fin determinado. **DE LA CUESTA AGUADO, Paz M.**, *Tipicidad e Imputación Objetiva*, 1ra. Reimpresión, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998, p. 104.

²⁹³ **MIR PUIG, Santiago**, ob. cit. p. 171.

²⁹⁴ **Ibidem**, p. 184.

posible una responsabilidad penal estricta de las personas jurídicas, como es el caso de El Salvador.

Las razones tradicionales argumentadas son las siguientes: a) Inexistencia como “persona” del ente colectivo, no son personas corpóreas, son personas ficticias. Por ello, no podría ser sujeto de imputación penal. b) Falta de “capacidad de acción”. Debido a que la acción típica solamente puede ser realizada por individuos, el ente colectivo, la persona jurídica por sí misma no tendría capacidad de obrar o de acción. c) Incapacidad de culpabilidad. El tradicional “juicio de reproche” sobre el que descansa la culpabilidad (por la exigibilidad de una conducta conforme a derecho) sería incompatible con la naturaleza de los entes colectivos. d) Imposibilidad de ser sujeto de una “pena” (en especial la privación de libertad). El catálogo de penas previstas en la legislación es aplicable para los individuos y sería imposible de cumplir en las personas jurídicas. Y los fines de la pena (prevención especial) no tendrían sentido en ellas, pues la resocialización está pensada para individuos. e) Incapacidad procesal. Muchos actos procesales (por ejemplo declaraciones, prisión preventiva) no pudieran cumplirse en la persona jurídica.”

Sin duda se considera que no es posible y se inhibe de responsabilidad penal a las sociedades mercantiles; ya que en el ordenamiento legal salvadoreño, se considera como único sujeto de derecho penalmente responsable a la persona física, por ser ésta quien tiene la posibilidad de dirigir su voluntad a una acción constituyente de delito, lo cual es imposible en la persona jurídica. De igual forma, se realizó la misma pregunta a la Licenciada Sandra Luz Chicas, en calidad de Magistrada de la Cámara Especializada de lo Penal, a lo cual respondió: *“En el país las personas jurídicas no son responsables penalmente, y para efectos de seguridad jurídica tendría la legislación que ser más clara.*

El derecho penal busca sancionar a personas naturales, que tienen la capacidad de motivarse como si, en cambio las personas jurídicas no son susceptibles de esa motivación, como una figura jurídica abstracta, porque siempre detrás de una persona jurídica hay personas naturales que son representantes legales, administradores, directores, u otros.

La idea que se maneja, está basada en un sistema tradicionalista, en el que solamente una persona natural puede atribuírsele que su conducta es típica, antijurídica, culpable y por ende punible.”

Las opiniones obtenidas de los entrevistados radican, en que la principal razón de la no atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas, es la falta de capacidad de obrar, por ser un ente abstracto y ficticio, no obstante, es necesario revisar el ordenamiento jurídico salvadoreño y analizar un posible ajuste a la responsabilidad penal.

1.1.2. Responsabilidad colectiva

La noción moderna del derecho de daños implica desde hace años el planteamiento de ciertos temas que tienen una amplia repercusión social y como ya se ha señalado en otras oportunidades, el tema del accionar de los grupos es uno de ellos. Siempre se ha dicho y se ha aprendido que ante la producción de un daño, se está frente a un supuesto de responsabilidad individual, cuando este daño es producido por un sujeto determinado o varios sujetos perfectamente individualizados, o por cosas pertenecientes a uno o varios sujetos también determinados, pero también puede ocurrir que el sujeto no está individualizado entre los componentes de un grupo de posibles responsables (autor indeterminado y grupo determinado) o el de la

responsabilidad causada colectivamente.²⁹⁵

Si estos sujetos no se encuentran individualizados, es prácticamente imposible responsabilizar penalmente dicha conducta, ya que en la legislación salvadoreña no existe regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cual podría generar impunidad en el juzgamiento del delito de lavado de dinero y de activos, cuando es cometido al amparo de una sociedad mercantil.

Aspecto importante que se abordó en entrevista realizada al Licenciado Mario Torres, Coordinador de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, preguntándose lo siguiente ¿Considera usted que la falta de regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, genera impunidad en el juzgamiento del delito de lavado de dinero y de activos, cuando es cometido al amparo de una sociedad mercantil? A lo que respondió:

“Es de reconocer que se tienen vacíos, pues si se toma en cuenta que ante un delito cometido a través de, o con ayuda de la sociedad, puede bastar con la mera responsabilidad penal individual, no se abarca la auténtica responsabilidad colectiva por el delito, la cual debería incluso ser mayor, dadas las características de las sociedades, siendo este el punto que a la fecha se descuida en el procesamiento.”

Opinión que refleja un área no agotada por el Derecho Penal, pues de alguna manera, se utiliza a las sociedades mercantiles como escudo protector frente a la justicia, aprovechando esta falta de regulación respecto de la

²⁹⁵ **GARRIDO CORDOBERA, Lidia M Rosa**, “La Responsabilidad Colectiva”, en *Revista de RCyS La ley*, España, 2006.

responsabilidad penal en este ámbito.

Por ello se habla de intervención o causalidad común o conjunta, que en el concepto de Isidoro H. Goldenberg se daría “si la acción de varias personas es causalmente relevante para la producción de una determinada consecuencia, a cuyo advenimiento han cooperado con su conducta, hay causalidad conjunta, que se traduce en una imputación plural”.²⁹⁶

En la responsabilidad causada colectivamente,²⁹⁷ la autoría proviene del grupo y no de un individuo en particular o bien esto resulta indiferente por lo que solo cabría demostrar la no participación en el grupo. Al tratar el tema de los daños colectivos Zavala de González se expresa de la siguiente manera:

“Es evidente que algo tiene que probar la víctima que permita vincular al demandado con el grupo, tratándose de una sociedad mercantil, habría que probar que el sujeto cometió el hecho mediante el giro comercial o actividad económica de la sociedad, entonces la dificultad probatoria se trasladaría al que tiene “algo que ver” con el conjunto. A éste le incumbe suministrar una

²⁹⁶ **GOLDENBERG, Isidoro H.**, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, 1ra. Edición, Editorial Astrea, Bs. As, Argentina, 1984, p. 141.

²⁹⁷ La persona moral es un ente diferente del de cada uno de los sujetos que lo conforman, que tiene capacidad para obligarse y que es una realidad jurídica, pues es en suma un conjunto de personas físicas y cuando adopta decisiones lo hace por medio de su representante o por acuerdo de la mayoría o de la totalidad de sus componentes, por lo que para poder ser sujeto activo de una conducta típica se requiere capacidad de realizar una serie de operaciones que solo pueden ser ejecutadas por la persona humana, pero que no obstan a que el ente colectivo, pueda ser acreedor de una sanción económica, y que se deduzca la correspondiente responsabilidad penal de los sujetos individuales, en este caso, de los directivos, administradores o representantes de la persona jurídica; **MONROY VICTORIA, William**, ob. cit. p. 253. Siendo que en los delitos dolosos es autor quien domina finalmente la ejecución del hecho, si todos realizan el tipo penal correspondiente conjuntamente y de mutuo acuerdo, serán responsables penalmente. Para el caso el tipo penal correspondiente, sería realizar conjuntamente y de mutuo acuerdo la conducta típica del delito de lavado de dinero, al amparo de una sociedad mercantil (persona jurídica) descrita en el Art. 4 LCLDA, consistente en: “depositar, retirar, convertir o transferir, bienes o derechos relacionados, que procedan directa o indirectamente de actividades ilícitas.”

realidad adversa a la apariencia suscitada por su conexión prima facie relativa a la colectividad.²⁹⁸

El socio, quien tiene la intención y voluntad de constituir una sociedad con el fin último de lucro, o sea, la obtención de utilidades, concretando esa calidad a través del aporte, generando una posición jurídica que le genera una cantidad de derechos y obligaciones, quien actúa dentro del margen legal,²⁹⁹ puede tener el interés con otros socios, de crear empresas pantalla y préstamos simulados, que son utilizados para integrar ganancias provenientes de hechos ilícitos, a través de la llamada “técnica del préstamo de regreso”, el delincuente se presta a sí mismo.

Como anteriormente se mencionó, este mecanismo consiste en establecer una sociedad pantalla en un paraíso fiscal para prestarse los fondos que ha generado con motivo de la comisión de una actividad delictiva, por el “estado de socio” que adquieren al constituir una sociedad mercantil que posee una personalidad jurídica propia, pueden ampararse en este ente colectivo y cometer una serie de conductas fraudulentas, que no tienen que ver con la función mercantil y legal de esta persona jurídica, el fin de lucro.

Esto es un ejemplo donde se debe aplicar la responsabilidad colectiva, a la persona jurídica, con sanciones principales para este ente, como la multa,³⁰⁰ sin perjuicio de la responsabilidad individual que se pudiere deducir a los

²⁹⁸ **ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M.**, *El Daño Colectivo en Derecho de Daños*, 1ra. Edición, Editorial: La Rocca, Bs As, Argentina, 1989, p. 447.

²⁹⁹ **MASCHERONI, Fernando Horacio**, ob. cit. p. 105.

³⁰⁰ Podría crearse un catálogo de sanciones económicas, aplicables a la sociedad mercantil, que es utilizada por los socios para la comisión de delitos económicos, como las que regula el código penal español en el Art. 33.7., por ejemplo: multa, disolución de la persona jurídica, suspensión de actividades, clausura de locales y establecimientos, etc. “Código Penal de España,” aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995. p. 4. disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

socios involucrados en conductas delictivas.³⁰¹

Esto posiblemente se fundamenta, en la estructura jerarquizada y compleja de las sociedades, facilitando de esta forma la comisión de delitos, aspecto que se indagó al entrevistar nuevamente al Licenciado Mario Torres, sobre lo siguiente ¿Considera que la estructura jerarquizada y compleja de las sociedades, facilita la comisión de delitos? a lo cual contestó:

“Sí, facilita la comisión de delitos, puesto que la estructura compleja que conforma una sociedad deviene en jerarquías, en las cuales se determinan actividades donde se toman decisiones y otros simplemente las acatan, circunstancias que en la ejecución de un ilícito penal resultan determinantes. Debe aclararse que las sociedades son constituidas con una finalidad legal, pero si alguno de sus miembros realiza conductas que trascienden a los linderos penales y se aprovechan de la estructura societaria, resulta dificultoso hilvanar toda esa cadena causal de la decisión de cometimiento, que empieza a indagarse a partir del resultado y con todas las limitaciones propias del proceso penal.

Además, esta situación es aprovechada por aquellos que dentro del seno societario lo saben, y pueden valerse de meros ejecutores reemplazables, que ignoran muchas veces el contenido ilícito de la decisión y si existe una posibilidad de conocimiento de ello, advierten la posibilidad de resultar cesados por una orden que emane del gobierno de la sociedad. El carácter reemplazable de los ejecutores es advertible cuando al no cumplir la tarea encomendada, pueden ser reemplazables por otro que lo hará y así sucesivamente, es la denominada “falacia del primer vagón”, donde la

³⁰¹ BAUTISTA, Norma y otros, ob. cit. p. 9.

persecución penal recae en estos últimos y no en los diseñadores intelectuales del ilícito.”

Resulta evidente que las amplias facultades, los distintos niveles de poder y la estructura societaria, son los pilares fundamentales en los que se protege la comisión de hechos delictivos en las sociedades mercantiles, y he ahí la escabrosa labor de determinación de responsabilidad penal dentro de las personas jurídicas, no juzgando simplemente al autor material, sino llegar hasta el interior de estas cadenas de mando, es decir al autor intelectual del hecho delictivo.

De igual manera, se consultó a la Magistrada Presidente de la Cámara Especializada de lo Penal, sobre este mismo aspecto ¿Considera que la estructura jerarquizada y compleja de las sociedades, facilita la comisión de delitos? A lo cual respondió: *“Sí, porque existen mandos, sub mandos, niveles, donde se diluye quien tiene la responsabilidad, todos se arrojan la responsabilidad entre sí. A Fiscalía le resulta difícil combatir este tipo de delincuencia, ya que no hay manuales claros, ni procedimientos que establezcan como viene dada la responsabilidad de ellos, la individualización, el proceso investigativo y de recolección de pruebas, en tal sentido se podría generar una posible impunidad.”*

De acuerdo a las respuestas obtenidas, se infiere que si existe cierta dificultad cuando se trata de responsabilizar penalmente por comisión de delitos en el seno de sociedades mercantiles, esto debido a la compleja estructura que se presenta, a distintos niveles de poder o las amplias cadenas de mando que dicho ente jurídico representa en el tráfico mercantil, lo cual no significa con ello que sea imposible juzgar por tal o tales delitos, pero si dificulta ampliamente la persecución penal.

En el caso de los sucesos dañosos, no es fácil precisar el agente que lo cometió, solo se conoce la conducta equivocada de un grupo y que la acción de uno de sus miembros fue la productora del ilícito dañoso, sin poder precisar cuál de ellos; en esta situación la víctima no puede quedar indefensa, siendo indispensable una reparación en forma colectiva y por igual de la parte que a cada uno corresponde.³⁰²

1.1.3. Responsabilidad corporativa

Es difícil determinar la definición de responsabilidad social corporativa. Este término tiene sus antecedentes en el siglo XIX en el marco del Cooperativismo y del Asociacionismo dirigido a conciliar la eficacia empresarial con principios sociales democráticos y de justicia distributiva, pero es en los años 90, en el siglo XX, cuando se puede hablar de una expansión del concepto y de su implantación estratégica en el mundo empresarial y corporativo (el de las corporaciones: *corporations*, que es la denominación en inglés de las personas jurídicas), favorecida por el fenómeno de la globalización, del desarrollo de las nuevas tecnologías, del aceleramiento de la actividad económica y de un cambio en la conciencia social, emergiendo lo que se ha denominado conciencia ecológica.³⁰³

Así responsabilidad social corporativa, se entiende como el compromiso que tienen las corporaciones y empresas para contribuir al aumento del bienestar de la sociedad local y global, pero ello sin olvidar la eficacia o rentabilidad

³⁰² **MONTOYA GOMEZ, Mario**, *La Responsabilidad Extracontractual*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977, p. 230.

³⁰³ **CAÑADILLAS, Raquel Roso**, "Derecho Penal Empresas: cómo no incurrir en responsabilidad penal. A propósito de la denominada responsabilidad social corporativa," disponible en: http://gonzalezfrancoroxin.com/uploads/publicaciones/empresas_responsabilidad.pdf

empresarial, algo intrínseco a la actividad económica y estrictamente necesario, desde la lógica paradójica, también para generar riqueza.³⁰⁴

1.2. Tipos de responsabilidad jurídica

1.2.1. Responsabilidad civil

Desde la antigüedad se ha visto entre el Derecho Civil y el Derecho Penal una íntima conexión,³⁰⁵ pues el Derecho Penal estaba absorbido por el Derecho Civil. En el derecho romano, cierto número de hechos, hoy valorados penalmente, eran regulados por el Derecho Privado. En lo que corresponde a los tiempos contemporáneos la relación entre ambos derechos se perfila por las siguientes características:

- a. La ejecución de un hecho punible, origina también obligaciones civiles (Art. 114 y 116 C.P.). Toda persona responsable de un hecho punible, lo es también civilmente, pues del hecho pueden derivarse daños o perjuicios, ya de carácter moral o material. Por consiguiente, en principio, puede afirmarse que de todo delito nacen dos acciones: una penal, que tiene por objeto el castigo del delincuente, esto es, la imposición de una pena (Art. 45 C.P.); y, la otra civil, cuya finalidad es

³⁰⁴ **CAÑADILLAS, Raquel Roso**, “Derecho Penal Empresas: cómo no incurrir en responsabilidad penal. A propósito de la denominada responsabilidad social corporativa,” ob. cit.

³⁰⁵ Esto se puede ver reflejado en la realización de delitos, los cuales generan responsabilidad civil, que afectan bienes jurídicos protegidos, como el orden socioeconómico, que es el bien que tutela el delito de lavado de dinero y activos. En el caso del actuar por otro del Art. 38 C.P., figura mediante la cual se responsabiliza penalmente a los directivos, administradores y representantes de una persona jurídica, que cometen el tipo penal correspondiente; el código penal, en el Art. 121 estipula con respecto a ello, una responsabilidad civil subsidiaria especial, cuando el que responde por los daños y perjuicios provenientes del hecho punible cometido por el imputado, es una persona jurídica.

obtener la restitución de la cosa (Art. 115 N°1 C.P.), la reparación del daño (Art. 115 N°2 C.P.); la indemnización de los perjuicios morales o materiales causados (Art. 115 N°3 C.P.) y las costas procesales (Art. 115 N°4 C.P.).

- b. Diversos delitos tienen su origen en la violación de preceptos de Derecho Civil, y en tales casos el auxilio de la ley civil es indispensable para precisar el alcance de la disposición penal. Así, por ejemplo algunos delitos contra el patrimonio (hurto, Art. 207 C.P.; robo, Art. 212 C.P.; estafa, Art. 215 C.P., entre otros). En común, todos esos ilícitos se fundamentan, sustancialmente, en la protección del dominio o posesión, de bienes muebles o inmuebles, a que toda persona natural o jurídica tiene derecho.

Lo que se pretende destacar con la gama de ilícitos penales que atentan contra el patrimonio es un ejemplo, de como por el carácter sancionatorio del Derecho Penal, se recurre a la utilización de elementos descriptivos y normativos, de instituciones jurídicas en este caso de Derecho Civil, como: inmueble, mueble, dominio o propiedad, posesión, entre otros, regulados a partir del Art. 561 y siguientes del Código Civil.

La responsabilidad civil según Savatier,³⁰⁶ es la obligación que puede incumbir a una persona de reparar el daño que ha causado a otra por su hecho, o por el hecho de las personas o de las cosas dependientes de ella.³⁰⁷ Ser civilmente

³⁰⁶ **SAVATIER**, citado por **Mario MONTOYA GOMEZ**, en: *La Responsabilidad Extracontractual*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977, p. 14.

³⁰⁷ **MONTOYA GOMEZ, Mario**, ob. cit. p. 14. En el Derecho Civil la responsabilidad surge como resultado del deber de reparar un daño o perjuicio antijurídico, lo que significa que la conducta del sujeto previa al daño es contraria al ordenamiento jurídico y en ese sentido, la reparación es la sanción que indefectiblemente el Derecho impone a aquel que lo ha infringido y que ha afectado o lesionado intereses jurídicamente protegidos de otro individuo. **SALA DE**

responsable, es estar obligado a reparar por medio de una indemnización pecuniaria, un daño sufrido por otra persona.³⁰⁸ La idea de riesgo, como fundamento de la responsabilidad civil, significa que cualquier hecho que origine un riesgo nuevo para otro, le hace responsable del daño causado, si este daño se realiza.³⁰⁹

Las personas jurídicas, en este caso las sociedades mercantiles, pueden ser sujeto activo de responsabilidad, ya que son sujetos de derechos y como tales, contraen obligaciones, son titulares de patrimonios, movilizan capitales, reportan utilidades; lo que justifica que se les haga responsables de los perjuicios que causen en el ejercicio de sus actividades; y la culpa que dé lugar a su responsabilidad debe ser distinta, a las que cometan sus representantes en condición de particulares. Las personas jurídicas, son civilmente responsables de los actos ilícitos cometidos por sus agentes en el ejercicio de su función o cargo, esta se desprende, como una lógica consecuencia de la real y amplia capacidad de obrar,³¹⁰ que le reconoce el derecho, y si los entes colectivos son responsables civilmente, pueden entonces responder penalmente por aquellos actos ilícitos que son constitutivos de delito.

Así lo establece el Art. 38 Inc. 2° C.P., en relación al Art. 121 del mismo código,

LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 65-2007, de fecha 20 de enero del 2009, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

³⁰⁸ En el campo civil la responsabilidad puede ser de dos tipos: extracontractual o contractual; la primera es aquella que emana como consecuencia de la violación de deberes genéricos de comportamiento, sin necesidad de que entre el sujeto productor del daño y la víctima haya preexistido una relación jurídica que dé origen a esos deberes, y la segunda es la que nace cuando se incumple una obligación concreta, previa a la actuación dañosa, que un sujeto estaba obligado a satisfacerla. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 65-2007, de fecha 20 de enero del 2009, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

³⁰⁹ **PLANIOL, Marcel**, *Notables Estudios de Derecho Civil Moderno*, 1ra. Edición, Tipografía de Ángel, Paris, 1919, pp. 3-4.

³¹⁰ **MONTOYA GOMEZ, Mario**, ob. cit. p. 231.

al determinar que la persona jurídica incurrirá en responsabilidad civil subsidiaria especial, en caso de que se ejecute un delito en el seno de dicha persona jurídica, respecto a esta figura, es de mencionar un punto importante establecido por jurisprudencia salvadoreña, pues precisa que esta figura por su esencia no goza de autonomía, y depende de lo principal, que es la declaratoria de responsabilidad penal en cuanto al delito cometido.

Si se ha declarado culpable a una persona, puede derivarse en virtud de esa declaratoria de responsabilidad penal, la responsabilidad civil subsidiaria especial en relación a una persona jurídica incluyéndose el Estado, pero si no media declaratoria de responsabilidad penal, no puede haber declaratoria de responsabilidad civil, o llanamente condena civil, la declaratoria de responsabilidad penal, es presupuesto necesario para que proceda la responsabilidad civil subsidiaria especial.³¹¹

Este argumento es confirmado por el Coordinador de la Sala de lo Penal, Licenciado Mario Torres, al que se le cuestionó lo siguiente, ¿La imposición de la consecuencia accesoria establecida por el Art. 38 Inc. 2º, en relación al 121 C.P., dirigida contra la persona jurídica está sujeta a la determinación de la responsabilidad penal de la persona física, es decir si no se logra individualizar el delito de lavado de dinero a una persona física, la persona jurídica tampoco recibe sanción no obstante ciertamente obtuvo beneficios por tal delito?

“La imposición de la consecuencia a que se refiere el precepto está en función de la determinación de la responsabilidad penal y es este el punto de partida

³¹¹ **CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO**, Recurso de Apelación, con referencia 37-2012, de fecha 08 de mayo del 2012. Disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

según la legislación nacional. En el Código Penal no existe responsabilidad colectiva, en ese sentido es correcto afirmar que se debe individualizar; a partir de ello, se debe probar la participación del sujeto activo en el delito de lavado de dinero y de activos, una vez acreditada se debe establecer la vinculación en relación a una sociedad mercantil, y en el marco de esa relación se logra acreditar participación delincinencial del sujeto, entonces se pudiera aplicar la figura del actuar por otro.

El Art. 121 C.P., establece un parámetro de “Responsabilidad Civil Subsidiaria Especial”, la cual es aplicable ante los supuestos de comisión por una o varias personas con existencia corpórea, vinculados además a la sociedad por actuar como director, administrador, etc.

En todo caso si ha existido incremento no justificado en el patrimonio de la sociedad mercantil como consecuencia del delito de lavado y no se llegó a determinar la responsabilidad penal, lo que corresponde es aplicar una ley especial de acuerdo al Art. 1 del Código Penal, que se denomina Ley de Extinción de Dominio.”

Es indudable que en la legislación salvadoreña, la única forma de imponer esta consecuencia accesoria es a través de la determinación de responsabilidad penal, con lo cual, sino se logra determinar es imposible aplicarla materialmente, no obstante quedaría una vía alterna, que es la aplicación de la vigente Ley de Extinción de Dominio.³¹²

³¹² **LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA**, D.L. No. 534, del 07 de noviembre de 2013, D.O. No. 223, Tomo 401, publicada el 28 de noviembre de 2013. “*El objeto de la presente ley consiste en normar el procedimiento que regula la acción de extinción de dominio a favor del Estado, sobre aquellos bienes que se encuentran dentro de los presupuestos que dan lugar a la misma. Asimismo, regula lo concerniente a la administración de los bienes y su destinación.*”

1.2.2. Responsabilidad penal

Se define por responsabilidad penal, como la sujeción del agente a las consecuencias jurídicas del delito cometido.³¹³ Una persona es penalmente responsable cuando ha realizado una conducta típica, antijurídica y culpable. Si un sujeto, a quien se le ha deducido responsabilidad penal, es imputable, se le aplicara una pena; y si es inimputable, se le impondrá una medida de seguridad.³¹⁴

Según este criterio, los presupuestos para responsabilizar a un imputado penalmente son: la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, que comprende los supuestos como la madurez psíquica y la capacidad del autor para motivarse por la norma; el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido, pues la norma penal sólo puede motivar a la persona en la medida en que ésta pueda comprender a grandes rasgos el contenido de sus prohibiciones; y la exigibilidad de un comportamiento distinto, pues el sujeto debió de actuar conforme a la norma; la ley puede exigir comportamientos difíciles, pero no puede exigir conductas imposibles.³¹⁵ La atribución de responsabilidad penal, exige la realización de un hecho punible, mediante acciones externas empíricamente observables y previamente descritas por la ley penal.³¹⁶

(Art. 1. Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.)

³¹³ **REYES E., Alfonso**, citado por **Mario MONTOYA GOMEZ**, en: *La Responsabilidad Extracontractual*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977. p. 25.

³¹⁴ **MONTOYA GOMEZ, Mario**, ob. cit. p. 25.

³¹⁵ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE**, Sentencia Definitiva, con referencia P1401-35-2009, de fecha 28 de abril de 2009, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

³¹⁶ Tal afirmación, se deduce del Art. 18 del código penal, que regula lo siguiente: “*Los hechos punibles se dividen en delitos y faltas.*

Los delitos pueden ser graves y menos graves. Son delitos graves los sancionados con pena de prisión cuyo límite máximo exceda de tres años y multa cuyo límite máximo exceda de doscientos días multa.

Además, conforme al principio de responsabilidad que rige en el derecho penal y en el código penal,³¹⁷ para atribuir responsabilidad penal a una persona, no basta con que se establezca el resultado material a la que está unida causal o normativamente su conducta; esa conducta debe estar dirigida hacia un fin.³¹⁸

1.2.3. Diferencias entre responsabilidad civil y responsabilidad penal

En el origen de las civilizaciones, se confundían la responsabilidad civil y la penal. La única sanción del hecho perjudicial era la venganza de la víctima. Posteriormente, surgió la práctica de la composición pecuniaria, la cual consistía, en que el autor del hecho perjudicial, rescata el derecho de venganza, y excluye su ejercicio, mediante una suma de dinero, que más tarde el Estado, impondría de forma legal.³¹⁹

Sin embargo, fue el derecho francés, el que realizó la distinción entre la pena y la reparación civil. La diferencia fundamental que radica entre ambas responsabilidades, es definitiva; la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los

Los hechos culposos sólo serán sancionados cuando la ley penal lo establezca de manera expresa.” **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia P0101-57-2000, de fecha 29 de septiembre del 2000, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

³¹⁷ El Art. 4 del código penal, regula el principio de responsabilidad:

“La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva. La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.”

³¹⁸ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE USULUTAN**, Sentencia Definitiva, con referencia 0501-88-2005, de fecha 02 de diciembre del 2005, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

³¹⁹ **MARTY, G.**, *Teoría General de las Obligaciones*, Volumen I, 1ra. Edición, Editorial José M. Cajica JR., Puebla, 1952, p. 267.

particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada.³²⁰ Otra diferencia notable, es que el Derecho Civil, es una rama del Derecho Privado; y el Derecho Penal, es una rama del Derecho Público, asimismo el Derecho Penal, es esencialmente legalista, no reconoce otra fuente que la ley;³²¹ y en el Derecho Civil, en cambio, encuentra aplicación la costumbre (Art. 2 C.C.).³²²

1.3. Aspectos generales de imputación a los socios

En los delitos cometidos dentro de la sociedad, las dificultades para el derecho penal tradicional son de diversa naturaleza. En la empresa se producen, en primer lugar distribuciones de competencias y traslados de decisiones a niveles inferiores en una forma tal que no resulta raro que, en caso de producirse repercusiones lesivas hacia fuera, falte una cooperación consiente y voluntaria como presupuesto de la coautoría.³²³

Los modelos de administración cooperativa, descentralización y la autorización de grupos de trabajo en el ámbito económico llevan a una

³²⁰ **MARTY, G.**, ob. cit. p. 268. En materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el fin ulterior que se persigue no radica en la identificación de una persona como autora del hecho lesivo, sino en la localización de un patrimonio a cuyo cargo podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. **SALA DE LO CONSTITUCIONAL**, Sentencia de Amparo, con referencia 589-2001, de fecha 10 de octubre del 2002, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv.

³²¹ El código penal en el Art. 1, establece que los delitos, las faltas y las sanciones, deben ser establecidas por la ley únicamente, esta disposición regula “el principio de legalidad:” *“nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.*

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

³²² **TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto**, *Curso de Derecho Penal Salvadoreño. Parte General. Volumen I. Nociones Fundamentales*, 1ra. Edición, Servicios Editoriales Triple D., 2002, pp. 158-161.

³²³ **GARCIA CAVERO, Percy**, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*, 1ra. Edición, Ediciones jurídicas Cuyo, Argentina, 2004. p. 26.

“Irresponsabilidad Organizada,”³²⁴ dentro de las sociedades mercantiles.

Detrás de ello no hay una mala voluntad, sino un problema real de la teoría de la acción; es decir “muchas personas actuando”, permite obtener de la actuación conjunta de estructuras complejas y de la articulación de varias actividades, resultando que de ninguna manera se pueden reflejar por completo las actividades individuales.³²⁵

Las manifestaciones externas penalmente relevantes, tienen su origen muy rara vez en la actuación individual únicamente, lo que hace que a menudo fracase también la imputación dogmática jurídico-penal del resultado de los autores individuales, en cualquier caso, estas relaciones no han sido suficientemente investigadas en el plano empírico.³²⁶

Las dificultades de imputación pueden percibirse desde la perspectiva, de que, aun cuando un sujeto individual causara en algún supuesto un resultado penalmente típico, ciertas dificultades de pruebas evitarían que efectivamente fuese declarado culpable del delito. Por lo general, causa dificultad para poder construir desde afuera el suceso producido en una empresa complejamente organizada con una estructura horizontal de la responsabilidad. Sería necesario conocimientos especiales para el que se encuentra fuera de la empresa investigando, y sería casi imposible obtenerlos.

Pero no solo son problemas de estructura organizativa ni probatorios, los que

³²⁴ Institucionalización de la irresponsabilidad “Sociedad en que las personas pueden hacer algo que objetivamente cause daño y continuar haciéndolo sin tener que asumir por ello ninguna responsabilidad personal”. **IMANOL ZUBERO**, *Movimientos Sociales y Alternativas de Sociedad*, 1ra. Edición, Ediciones Hoac, Madrid, 1996.

³²⁵ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 27.

³²⁶ **Ibidem**, p. 27.

hacen que parezca difícil la imputación individual en el interior de grandes empresas, por el lado de la norma también se presentan dificultades, puesto que aunque se encuentre un sospechoso de delito, siempre pueden surgir otros problemas en relación con el resultado del mismo y la determinación de quien posee el dominio funcional del hecho.³²⁷

1.4. Posibilidades de punición individual en la cúpula de la sociedad

En vista de los problemas de imputación, en especial a delitos económicos, se ha pensado que desde hace algún tiempo, si en caso de la comisión de un delito cometido desde la empresa, no se puede perseguir por lo menos al “dueño del negocio”, hay que perseguir entonces, por lo menos, al subordinado individual.³²⁸ En supuestos sencillos con un dolo demostrable del dueño del negocio, puede que resulte útil la figura de la “autoría mediata”, pero en otros supuestos los dueños del negocio solo podrían ser responsables a través de un delito de omisión.³²⁹

Algunas situaciones problemáticas que se pueden plantear, son las siguientes:

1. Que el sujeto activo del delito lo haga con desconocimiento de su superior y éste no haya podido a pesar de la diligencia debida (deber general de salvaguarda por actos del dependiente) evitar ese comportamiento.

³²⁷ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 28.

³²⁸ El problema que surge, es que el subordinado que ha participado en la comisión de un delito al interior de la sociedad mercantil, tiene el dominio funcional del hecho, y su imputación será a título personal, porque no habrá obrado en nombre de la sociedad, pues él no maneja, administra, ni dirige el ente mercantil, lo que provocaría, que el verdadero culpable siga al frente de la empresa, generándose impunidad por la comisión de hechos ilícitos al interior de las mismas.

³²⁹ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 30.

Este caso representa poca dificultad de análisis penalmente hablando, por cuanto en realidad se trata de una responsabilidad penal por la conducta del subordinado. El superior carece en este caso de responsabilidad penal por la conducta del subordinado ya que no tiene injerencia alguna en el delito ni omitió sus deberes de vigilancia. Donde aparezca la conducta del sujeto individual como potencialmente productora de responsabilidad penal en la estructura societaria y como sujeto de imputación penal, habrá de tenerse en cuenta:

- a. Que el sujeto haya actuado en el seno de la persona jurídica y dentro de su marco estatutario;
- b. El comportamiento del sujeto debe aparecer en el contexto social como propio de la sociedad; y,
- c. El individuo debe haberse arrogado la representación o interés de esta.

Ya en el orden del principio de culpabilidad debe tenerse en cuenta:

- a. Si la sociedad ha omitido o no alguna de las exigencias previstas para garantizar el desarrollo legal de sus actividades;
 - b. Si el sujeto actuante ha sido elegido por la propia sociedad o impuesto por terceros, como mandato legal, y,
 - c. Si hubo dolo o culpa dentro del sistema de control de la organización.
2. Que el sujeto que ejecuta el hecho de manera directa conozca la ilicitud de su comportamiento, pero responde a un mandato explícito de su superior.

En este caso se suscita la discusión acerca de la acumulación de

responsabilidades por parte del subordinado y el superior jerárquico. Se trata en buena medida de saber si es aplicable la noción de instigación³³⁰, de autoría mediata³³¹ o si el problema se resuelve a partir de la autoría.³³²

Se puede responder a distintos criterios de imputación, se podría señalar que el superior es instigador o sólo partícipe del ilícito cometido por el inferior. En principio y con una perspectiva tradicional, la mayor responsabilidad, en este caso sería para el ejecutor directo del delito y no del superior, sin embargo no es satisfactorio en todos los casos, pues muchas veces el sujeto ejecutor está condicionado por razones laborales, entre otras razones.

Otra solución puede ser conforme a los criterios de organización, la responsabilidad mayor al superior jerárquico utilizando la fórmula del “actuar por otro”, ya que se trata de un autor que se vale de un aparato de dominio que está a su voluntad. Sin embargo no es sencillo recurrir a un sistema de autoría, aunque sea mediata, si el ejecutor inmediato obra dolosamente y con pleno conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento.

Lo importante sería saber si el actuante, según el rol dentro de su esfera de competencia, tiene algún deber que cumplir. Por ejemplo un trabajador de una empresa química tiene por tarea verter al río fluidos de un tanque cuando lo

³³⁰ Según el Art. 35 del C.P., instigadores son los que dolosamente determinaron a otro sujeto a cometer el delito, es decir que el instigador influye en el ejecutor a cometer dicho delito, teniendo en cuenta que el ejecutor no tenía la intención de realizarlo con anterioridad.

³³¹ Autores mediatos, son aquellos que cometen el delito por medio de otra persona al cual utilizan como instrumento, este autor no realiza el delito por sí mismo, pero sí instrumenta a otro para su ejecución, dominando completamente el autor mediato el hecho que se ejecuta, esto de acuerdo el Art. 34 del C.P.

³³² Esto según el Art. 33 del C.P. pudiese tratarse de autoría directa o coautoría, en el primer de los casos se realiza por sí mismo la conducta típica y sin intervención de otro sujeto; y en el segundo de los supuestos realizándose conjuntamente con otro u otros sujetos dicho delito, en donde cada uno realiza diferentes acciones.

ordenen los ingenieros de dicha empresa, el trabajador sabe porque lo escuchó casualmente en una conversación entre ambos ingenieros, que esos líquidos son altamente tóxicos; sin embargo el trabajador echa dichos fluidos al río porque recibe la orden de los ingenieros. Según esta posición no puede imputársele responsabilidad al trabajador del delito de contaminación ambiental a pesar de que sabía la prohibición, solo los ingenieros resultaran imputados por el ilícito, ya que estos tenían el deber de evitar el riesgo.

3. Cuando el subordinado que ejecuta el delito, carece de dolo o del conocimiento de la antijuridicidad de su comportamiento.

En este supuesto, de acuerdo con la doctrina dominante, se podría hablar de autoría mediata del superior jerárquico y de la impunidad del ejecutor subordinado, pues el que ejecuta el hecho actúa de manera causal, ciega y quien manda no se vale de coacción en el sentido de dominar estrictamente al otro. En tal sentido, el superior tiene la posibilidad de direccionar el hecho, domina la finalidad de la acción y el delegado es un instrumento, es solo un eslabón de ese curso y quien tiene verdaderamente el señorío del suceso es el delegante, esto sucede en ocasiones, de casos de error de tipo o de prohibición³³³, por parte del inferior, pues en estos casos el delegado es manipulado por el superior como un instrumento.

En otros casos podrá existir un cierto conocimiento de la ilicitud del comportamiento ordenado por el superior, pero no le es posible al subordinado

³³³ En la legislación penal salvadoreña se les conoce a estas figuras como Error vencible y Error Invencible. El error de tipo, es un problema que afecta la tipicidad, pues afecta algún elemento esencial de la infracción; en cuanto al error de prohibición, es un problema de culpabilidad, pues se cree que se actúa lícitamente, son estados de la mente que afectan la responsabilidad penal en distinta medida según que la motivación que se cree sea vencible o invencible. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 162.

desconocer la orden, se trataría en apariencia de un estado de necesidad justificante³³⁴ por parte del subordinado, o incluso una causa de inculpabilidad en atención a la no exigibilidad de otra conducta. En el ámbito empresarial resulta difícil aplicar la excusa de la obediencia debida, por cuanto en el orden societario ésta viene excluida frente a mandatos manifiestamente ilícitos.

En estos casos se puede hablar de una doble autoría pues, delegado y delegante son figuras centrales del hecho. En estos supuestos o el delegante es un inductor ya que al ejecutor se le reconoce la posibilidad de actuar o no actuar y con ello el dominio del hecho o, por el contrario, se habla de autoría mediata admitiendo que el ejecutor por actuar en estado de necesidad, no tiene el suceso efectivamente entre sus manos. En este sentido la ponderación de bienes en juego puede resultar de utilidad a la hora de sopesar la determinación coactiva del delegante.³³⁵

En la organización de sociedades, el órgano directivo necesariamente divide funciones, asigna tareas y se ordena jerárquicamente. Entonces la primera regla de imputación en este campo es evitar que la propia organización y delegación de labores se constituya en un riesgo desaprobado. El órgano directivo sólo excepcionalmente será partícipe de un hecho delictivo de su empleado, en los casos en que se concrete el delito por cuenta propia. Resulta inusual que los tribunales imputen delitos a los directivos por delitos cometidos por sus subordinados fuera del debido control de los primeros.

³³⁴ De acuerdo a legislación penal salvadoreña los estados justificantes son la legítima defensa y el estado de necesidad; en ambos casos, se permite que una persona transgreda una norma y afecte un bien jurídico, aunque en ambos casos se requiere del concurso de una verdadera situación de peligro real o inminente, si en esos casos se actúa contra alguien no hay una conducta antijurídica de colmarse todos los requisitos que preceptúan para ello. **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia P0103-40-2002, de fecha 03 de abril de 2002 Máxima 3, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

³³⁵ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. pp. 392-396.

No existe por parte del órgano directivo una responsabilidad genérica o difusa en materia penal, por todo lo que suceda en la sociedad. Justamente la división de funciones, la organización jerárquica y la delegación de tareas³³⁶ persigue asegurar ámbitos de competencia con cierta autonomía y libertad que permitan obtener una mayor dedicación a los temas específicos que se distribuyen, una mayor especialización y a la vez, un mayor compromiso, no cabe en ese sentido asignar en todas las ocasiones el carácter de garante al órgano directivo de la sociedad, ya que los directivos, al distribuir y delegar también derivan esas funciones de salvaguarda, trasladando el carácter de garante a los delegados.³³⁷

En legislaciones donde predomina el principio *societas delinquere non potest*, como es en el caso de El Salvador, se utiliza fórmulas con mayor extensión y de manera más precisa, fórmulas de responsabilidad penal denominadas “actuar por otro”³³⁸ para alcanzar al sujeto individual. Este método fundamentalmente quiere solucionar un problema de tipicidad de la persona

³³⁶ Esta división de funciones, jerarquía y organización de la sociedad, se puede observar claramente en el articulado del Código de Comercio de El Salvador, D.L. No. 671, del 08 de mayo de 1970, D.O. No. 140, Tomo 228, publicado el 31 de julio de 1970. Sólo por mencionar algunos artículos: la junta general formada por los accionistas legalmente reunidos, es el órgano supremo de la sociedad, Art. 220; las sociedades anónimas, estarán a cargo de uno o varios directores, pudiendo ser o no accionistas, Art. 254; se establece que la representación judicial y extrajudicial de la sociedad y el uso de la firma social corresponden al director único, al presidente de la junta directiva o a un gerente, en su caso, Art. 260; las juntas directivas de las sociedades pueden delegar sus facultades de administración y representación en directores o comisiones de sus miembros, Art. 261; la junta directiva o el administrador único podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, teniendo las más amplias facultades de representación y ejecución, en dicha sociedad; entre otros. Es así como una sociedad distribuye y delega funciones, con cierta independencia a los delegados, para garantizar la mayor eficiencia en el área de comercio que se desarrollan.

³³⁷ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 398.

³³⁸ La actuación en nombre de otro pretende que se distinga comportamientos del órgano de la persona jurídica y los de las personas físicas que la integran, quienes aprovechan tal condición y usan ilícitamente una titularidad formal para fines ajenos a la persona jurídica, ya que hay delitos cometidos por una persona jurídica a través de sus órganos y delitos cometidos por personas físicas utilizando su condición dentro de una persona jurídica. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 246.

jurídica. Se utiliza el actuar por otro, cuando se pretende imputar a algún directivo de la sociedad por un delito especial donde, el sujeto físico no posee las características indicadas en el tipo penal para responder por el delito.

En estos tipos de sistema no existe la responsabilidad penal de la persona jurídica, pero para evitar la impunidad del ilícito se recurre a esta fórmula especial del actuar por otro, para reprocharle a la persona individual la conducta realizada. Ciertamente no es una fórmula ideada para suplir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino para solucionar problemas de tipicidad o autoría como ya se mencionó, pero en la práctica, el legislador penal se vale de ellas para resolver cuestiones político-criminales donde aparece la empresa y frente a lo cual no se tienen instrumentos eficaces para evitar la impunidad.³³⁹

Conforme a lo anterior, se consultó al sector de la Bolsa de Valores de El Salvador, a través de sus miembros, y a gerentes de instituciones bancarias, lo siguiente, ¿Consideran necesario responsabilizar penalmente de forma directa a las sociedades mercantiles? Cuya respuesta arrojó los datos siguientes:

OPINION	MUESTRA			
	BOLSA DE VALORES		INSTITUCIONES BANCARIAS	
	CANT.	%	CANT.	%
SI	0	0%	2	25%
NO	2	100%	3	37.5%
EN CIERTA MEDIDA	0	0%	3	37.5%
TOTAL	2	100%	8	100%

³³⁹ GARCÍA CAVERO, Percy, ob. cit. pp. 375-376.

De los sectores entrevistados, se observa que hay dos formas de apreciar la situación; por un lado el cien por ciento de los miembros entrevistados de La Bolsa de Valores, consideran que no es necesario responsabilizar penalmente a las sociedades, y en lo que respecta a las instituciones bancarias se observa que la situación varía, ya que un veinticinco por ciento, considera que si es necesario responsabilizar penalmente a las sociedades mercantiles; un treinta y siete punto cinco por ciento, considera que no es necesario y otro treinta y siete punto cinco por ciento, consideró que en cierta medida es necesario responsabilizarlas de forma directa.

Lo anterior podría deberse a que son sectores que tienen alguna relación, en el caso de La Bolsa de Valores, ésta vela por los intereses de las corporaciones o sociedades mercantiles, entonces no considera necesario responsabilizarlas penalmente, pues por medio de la inversión que estas hacen funciona dicha institución y siendo una organización privada que brinda las facilidades necesarias para que sus miembros, atendiendo los mandatos de sus clientes, introduzcan órdenes y realicen negociaciones de compra y venta de valores, como acciones de sociedades, por lo anterior sería un ataque a sus clientes; en cambio se tiene a las Instituciones bancarias que no mantienen una sola opinión y esto dependerá de la perspectiva que se tenga sobre la situación.

No se le puede cuestionar a una persona, si cree, que es necesario alguna acción que vaya en detrimento de sí misma, porque obviamente dirá que no, debido a que la Bolsa de Valores jamás afectará a sus clientes, ya que en el caso de responsabilizar penalmente de forma directa a las sociedades mercantiles, una sanción sería la inmediata liquidación, precedida de su disolución, entonces perdería a sus clientes, cosa que es inaceptable para ellos; por otro lado se tiene a los gerentes bancarios con una opinión imparcial,

siendo que su actividad no depende principalmente de las sociedades anónimas, sino de un sector neutro de la sociedad.

2. Responsabilidad penal de los socios por decisiones adoptadas en el seno de la sociedad mercantil constitutivas de delito

Se tiene la impresión errónea, de que las asociaciones ilícitas son grupos de personas pertenecientes a un sector social determinado, y que planifican la comisión de ilícitos comunes dentro de la estadística criminológica. También se considera que para que exista la organización no hace falta formalidad ni instrumento alguno para formarla.³⁴⁰

Sin embargo, no se excluye la posibilidad que dentro de una sociedad legalmente formada se geste o funcione una sociedad ilícita. Apareciendo por ello en la doctrina la denominada “política criminal de la empresa”, que no es otra cosa que el comportamiento delictivo de las corporaciones en el giro de sus negocios, llevado a cabo por los directivos y representantes de la sociedad mercantil. Estos ilícitos se manifiestan en evasiones fiscales, conductas monopólicas, lavado de dinero, etc., que tienden al favorecimiento económico de la corporación.³⁴¹ Un tema fundamental, es el de saber cuándo un acto o uno de los actos humanos de los individuos que integran la asociación será atribuible a la sociedad y no de manera personal y exclusiva al ejecutor de él, es decir, cuál es su capacidad de obrar.

Hans Kelsen mostró que los individuos obran como miembros de una sociedad sólo cuando ajustan sus conductas al orden que la constituye, esto es de

³⁴⁰ CORNEJO, Abel, *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*, 1ra. Edición, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 70.

³⁴¹ CORNEJO, Abel, ob. cit. pp. 70-71.

acuerdo a sus estatutos,³⁴² tratándose de una sociedad mercantil.³⁴³ Este es el único modo de separar aquellos actos a título propio, de los realizados por la entidad o en nombre de ella, siempre que en definitiva, quienes ejecutan uno e integran otro, sean seres humanos que manifiesten su existencia jurídica. Es entonces que según esta posición el acto será imputable a la sociedad solo en cuanto este mencionado en dicho estatuto.

Los actos propios de la sociedad pueden originar lesiones a terceros, razón por la cual es preciso afirmar, que la sociedad es un sujeto potencial de las sanciones que prescribe el orden jurídico. No se puede negar la posibilidad de que las personas jurídicas son sancionables a consecuencia de los actos realizados por sus órganos, sean ellos imputables o no a la sociedad, la diferencia no radica en que las personas naturales sean sancionables y las jurídicas no, sino que se funda en el carácter distinto de las sanciones de que el derecho puede valerse y las limitaciones de ese poder. Las sociedades mercantiles son sujetos de imputación penal, con sanciones reparatorias o restitutivas por ser sujeto de deberes y derechos.³⁴⁴

En cuanto a la organización de la sociedad puede generar un problema de imputación penal, ya que la división de funciones y la asignación de competencias diferenciadas es un modo habitual de organizarse lícitamente

³⁴² De acuerdo al Art. 23 del código de comercio de El Salvador, los estatutos son pieza fundamental dentro de una sociedad mercantil, siendo estos los lineamientos fundamentales por los cuales se regirá dicha sociedad.

³⁴³ Hans Kelsen, destacado jurista nacido en Praga, quien sostiene que la sociedad forma parte de un Estado, como organización políticamente organizada, definida como una comunidad constituida por un orden coercitivo, siendo este orden el derecho y mientras ese orden jurídico exista el Estado mantendrá su poder, ya que las normas jurídicas creadoras de sanciones determina la conducta de los individuos o ejerce sobre ellos por lo menos una coacción psíquica. **KELSEN, Hans**, *Teoría general del derecho y del Estado*, 5ta. Reimpresión, México, D.F. 1995, p. 226.

³⁴⁴ **GRAMAJO, Edgardo**, *La Acción en la teoría del Delito*, 1ra. Edición, Buenos Aires, 1975, p. 101.

dentro del mercado económico. La participación en el mercado exige de las empresas adoptar una forma particular de organización con el fin de adaptarse a su programa de objetivos y al marco regulador. Por tal razón se deberá evitar en su actividad la producción de ciertos riesgos vinculados con bienes jurídicos individuales y macro sociales, lo que exige que su órgano de dirección distribuya y delegue funciones mediante criterios de especialización, seguridad, entre otros.³⁴⁵

La decisión de que la corporación opere delictivamente, requiere el concurso no solo de quien la dirige, si no de varios de sus más altos miembros o socios, sin perjuicio de que pueda darse perfectamente el caso, de que aun sin el concurso de sus máximos ejecutivos se desarrollen organizadamente acciones delictivas en filiales, sucursales, o en una área determinada de la empresa. Más allá de la reiterada polémica en torno a si las personas jurídicas son o no responsables, es de tener presente, que bajo la cobertura de los entes colectivos, se llevan a cabo infracciones penales de considerable envergadura, como ocurre en los bancos y corporaciones que actualmente se dedican al lavado de dinero y de activos proveniente del tráfico de drogas.³⁴⁶

El reconocimiento de la creciente importancia de las personas jurídicas en la vida social supone el reconocimiento de cierta libertad social. Precisamente es el mal uso o abuso de esa libertad social el que sirve de base para responsabilizarlas penalmente. En la dogmática penal, hay sanciones

³⁴⁵ La distinción entre coordinación y división jerárquica, tiende a ilustrar sobre la asignación de competencias, que serán penalmente relevantes sobre todo en el campo de la autoría y participación cuando se verifiquen los hechos ilícitos. Mientras en los delitos comunes usualmente quien ejecuta la acción será el autor y responsable del delito, en materia empresarial probablemente haya que distinguir entre el ejecutor material de la conducta ilícita y quien será considerado autor y responsable del delito. **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 387.

³⁴⁶ **CORNEJO, Abel**, ob. cit. p. 72.

aplicables a las personas jurídicas; como límite máximo sancionador, se encuentra la pena de disolución del ente colectivo, y como límite inferior, la publicación por los medios de comunicación masivos,³⁴⁷ buscando provocar un llamado de atención a los miembros de la comunidad sobre el actuar de dicho ente.³⁴⁸

Desde la teoría de la prevención general de la pena,³⁴⁹ parecería observarse que ella se adecua a las personas jurídicas, ya que la imposición, por ejemplo, de la pena de multa a una organización social, produciría idéntico efecto disuasivo frente a las restantes asociaciones, previniendo la comisión de delitos. Entre otras penas, se puede mencionar la suspensión de actividades, que responde a un fin de prevención general, sin embargo como prevención especial,³⁵⁰ existiría incompatibilidad como fin de la pena, en el sentido de una

³⁴⁷ En El Salvador no existe un catálogo de sanciones aplicables a las personas jurídicas. Al respecto el código penal, regula el actuar por otro en el Art. 38, responsabilizando penalmente a los directivos, representantes legales o administradores de la persona jurídica, reconociéndole a esta última, únicamente responsabilidad civil subsidiaria especial, que según el Art. 119, este tipo de responsabilidad tiene la misma extensión que la del responsable principal en cuyo defecto sea exigible. Según la ley contra lavado de dinero y de activos en su Art. 4 Inc. 3º, *“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 de activos,”* que para el caso, sería la pena de prisión y la pena de multa, la cual se aplicara a los directivos, representantes legales o administradores del ente colectivo.

³⁴⁸ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 37.

³⁴⁹ La falta de utilidad social de las teorías retribucionistas de la pena, ha conducido a su fracaso; por esta razón nacieron teorías donde la pena no se justificaría como una respuesta retributiva al mal cometido sino como una modalidad de prevenir delitos futuros. Frente a estas teorías absolutas de la pena, surgieron las teorías preventivas que reciben el nombre de teorías relativas. La teoría de la prevención general de la pena, es una de estas teorías relativas, que concibe a la pena como medio de prevenir los delitos en la sociedad, en donde el derecho puede tener dos efectos, uno intimidatorio, conocido como la prevención general negativa y uno integrador, conocido como la prevención general positiva. Con la prevención general se trata de inhibir determinadas conductas consideradas delictivas en la sociedad. **SIERRA, Hugo Mario y Alejandro Salvador CANTARO**, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 1ra. Edición, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005, p. 51.

³⁵⁰ La prevención especial, es una corriente de las teorías relativas de la pena. A diferencia de la prevención general, que usa como sujeto la colectividad, la prevención especial tiende a prevenir los delitos de una persona determinada, esta opera en el momento de la ejecución de la pena y no en el de la intimidación legal (como la prevención general), el fundamento de

intimidación individual por tratarse de un ente colectivo.

2.1. Consideraciones sobre la responsabilidad penal de las sociedades

En la actualidad el tema de la responsabilidad penal de los entes colectivos se encuentra relacionado fundamentalmente al ámbito de los delitos económicos es decir a todas las acciones punibles y las infracciones administrativas que se cometen en el marco de participación de una persona jurídica en la vida económica y en el tráfico jurídico, en este sentido resulta de especial importancia la criminalidad de empresas como suma de todos los delitos que se cometen a partir de una empresa o a través de entidades colectivas.³⁵¹

Los problemas de aportación de pruebas que surgen dentro de la criminalidad de la empresa, tienen su origen fundamentalmente, en el hecho de que son personas físicas que actúan para la empresa; la antigua discusión sobre la posibilidad de imponer sanciones de carácter penal a las personas jurídicas se debate entre dos extremos doctrinales totalmente opuestos:³⁵²

En los países con sistemas penales, del derecho continental europeo, rige el principio de que las sociedades no pueden delinquir, según el cual no es admisible la punibilidad personas jurídicas, sólo posiblemente aplicar sanciones administrativas y civiles, por otra parte, los sistemas jurídicos que admiten responsabilidad penal de las personas jurídicas, son fundamentalmente los anglosajones y todo aquel que recibe su influencia.³⁵³

la pena es evitar que el delincuente vuelva a delinquir en el futuro. **SIERRA, Hugo Mario y Alejandro Salvador CANTARO**, ob. cit. p. 52.

³⁵¹ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 71.

³⁵² **Ibídem**, p. 73.

³⁵³ **Ibídem**, p. 74.

El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas parece aconsejable desde el punto de vista político criminal por la importancia que tienen en la vida moderna y por la posibilidad, indudable, de que se cometan delitos en virtud de acuerdos de sus órganos de gobierno, en función de sus intereses o con medios suministrados por ellas. Se discute si la responsabilidad de la persona jurídica debe excluir la de sus miembros dirigentes o debe coexistir con ella, siendo esta última la opinión más extendida hoy en día.³⁵⁴

Los hechos del hombre, entendiéndose como persona individual, constituyen acción sólo en cuanto son expresiones de la personalidad, por la cual se afirma que la incapacidad de la persona jurídica se debe a su propia incapacidad. Estas ideas tienen en común la negación de aplicar penas a personas jurídicas, con diversos argumentos, pero esencialmente sostienen que esta no es capaz ni de acción, ni de culpa.

Los que se oponen a esta clase de responsabilidad tradicionalmente consideran diferentes a la persona jurídica y la persona física, estimando que la existencia de realidad natural, biológica y psicológica de las personas jurídicas hace inaplicables, la imputabilidad, la culpabilidad, la participación, entre otros.³⁵⁵ En un sector ampliamente mayoritario los detractores de la responsabilidad penal de la persona jurídica, insisten en dos obstáculos dogmáticos, anteriormente mencionados, para establecer dicha responsabilidad, que se consideran como insalvables: acción³⁵⁶ y

³⁵⁴ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 24.

³⁵⁵ **GRAMAJO, Edgardo**, ob. cit. pp. 93-94.

³⁵⁶ En los hechos punibles de acción se infringe una norma prohibitiva, en otras palabras la disposición legal manda, no realizar un determinado comportamiento y si se realiza, se comete dicho delito. Existe una acción libre y consciente, llevada a cabo con pleno uso de los sentidos y facultades, los presupuestos de la acción genera delitos de resultado y de mera actividad. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 99.

culpabilidad.³⁵⁷ La gran mayoría de la doctrina considera, en este sentido que un ente colectivo, ya sea persona jurídica o empresa como realidad fáctica, no puede ni realizar una “acción” ni adquirir “culpabilidad”, tal y como estos conceptos habían sido desarrolladas en la teoría del delito.³⁵⁸

En cuanto a la pena quien es susceptible de retribución y prevención, es la persona física, por tener los atributos de inteligencia y voluntad, que se presupone son los fines de la pena;³⁵⁹ solo la persona física, dotada de voluntad y de libertad efectivas, puede sentir la amenaza de la ley y quebrantarla.³⁶⁰

El tema de las sanciones a personas jurídicas en una legislación donde no es posible sancionar penalmente a las personas de existencia ideal, tanto la teoría como la jurisprudencia deberían constituir reglas de imputación que permitan identificar la persona de existencia real que ha de responder por el hecho.

Dada la complejidad de estructura de adopción de decisiones dentro de organizaciones societarias, representa un verdadero desafío para el Derecho

³⁵⁷ En este sentido se relaciona el principio de responsabilidad, establecido en el artículo 4 del código penal, que en su inciso último dispone que la culpabilidad se determinará por la realización de la acción u omisión, resultando importante en este caso la responsabilidad subjetiva, pues es en esta donde se funda la culpabilidad del autor por el ilícito penal. Es decir que un sujeto será responsable penalmente por hechos realizados con dolo o culpa, que son los ejes fundamentales de la culpabilidad, pues la legislación prohíbe la responsabilidad objetiva donde únicamente se valora el resultado material del hecho.

³⁵⁸ **MIR PUIG, Santiago**, *Nuevas Tendencias en Política Criminal. Una Auditoría al Código Penal Español de 1995*, 1ra. Edición, Buenos Aires, 2006, pp. 3-4.

³⁵⁹ Según Jurisprudencia salvadoreña la pena sólo se justifica si a partir de ella se puede reintegrar el individuo a la sociedad, brindándole una propuesta de readaptación y generar un razonable sentimiento de la importancia de la tutela de los bienes jurídicos, a partir de dicha pena. **TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia con referencia P0103-37-2005, de fecha 22 de abril de 2005, Máxima 38, disponible en: www.jurisprudencia.gob.sv

³⁶⁰ **GRAMAJO, Edgardo**, ob. cit. p. 96.

Penal; he de ahí la importancia de precisar esos principios o reglas de imputación al interior de la organización.³⁶¹

Al respecto de este argumento, el Tribunal Constitucional Español en uno de sus fallos (STC 246/1991, del 19 de diciembre) sostiene que el Derecho Administrativo admite la responsabilidad directa de la persona jurídica, reconociéndole capacidad infractora. Esto no significa que en el caso de las infracciones administrativas cometidas por la persona jurídica se haya suprimido el elemento culpa, sino que el principio de culpabilidad se debe aplicar de manera distinta de cómo se aplica a personas físicas; esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a las personas jurídicas, nace de la propia naturaleza de la ficción jurídica a la que responden estos sujetos, pues falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos.

La posible aceptación de responsabilidad penal de las personas jurídicas implicaría la modificación de los criterios de legitimación del Derecho Penal vinculados a los fines de la pena, los conceptos de acción, el dolo y la reprochabilidad.³⁶² La política criminal ha intentado una vía intermedia a través de la aplicación de consecuencias jurídicas a la sociedad³⁶³ como ente capaz de responder por lo que hace ante los tribunales penales o administrativos.³⁶⁴ Algunos sostienen que la cuestión de la responsabilidad penal de los entes colectivos, debe resolverse, en última instancia por consideraciones de índole

³⁶¹ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 370.

³⁶² **Ibíd.**, p. 370-371.

³⁶³ Tratándose de una persona jurídica, establece el artículo 128 del código penal, que sin perjuicio de los daños y perjuicios derivados del hecho, se ordenará la pérdida del producto, de las ganancias y de las ventajas obtenidas, comprendiéndose por esta, valores, derechos y cosas obtenidas a cualquier título con motivo o por resultado del hecho, así como los terceros que a sabiendas del ilícito las adquirieron, si fuese ese el caso.

³⁶⁴ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 371.

axiológica,³⁶⁵ no susceptibles de ser esclarecidas por procedimientos formalistas y lógico-abstractos.³⁶⁶

En el campo estrictamente dogmático, para algunos la especial configuración de la sociedad, sus modos de organización, la actividad colegiada, las formas de adopción de acuerdos, y delegación de funciones, exigirían a la teoría del delito reglas especiales para elaborar la imputación penal.³⁶⁷

Asimismo en doctrina se analiza, que así como acto lícito es imputable a la persona jurídica cuando lo ha realizado quien tiene la calidad de órgano, así también un acto ilícito habrá de serle atribuido tan sólo cuando los estatutos lo autoricen o, lo que es lo mismo, cuando un individuo actúe en calidad de órgano de la sociedad, siendo que un individuo asume ese carácter cuando su actividad está determinada de una manera especial por el orden de la misma comunidad. En relación al delito sostiene Kelsen: *“Un crimen o delito sólo puede ser imputado a una persona jurídica cuando ha sido cometido por un individuo que ha obrado en calidad de órgano de la comunidad que ella constituye”*.³⁶⁸

Para el derecho existe una sola clase de persona jurídica, aquella cuyo objeto es lícito y a la cual se autoriza a normar estatutariamente una actividad que será de la sociedad en la medida en que se ajuste a la norma que la constituye; que el hecho de uno (órgano), para ser de todos, debe ser un hecho del estatuto. También se muestra que el resultado final de los actos cumplidos por

³⁶⁵ Es decir, que a través de la axiología se pretende dar una solución a este problema a partir de la ponderación de valores; considerándose el valor como entidades absolutas e independientes de la intervención del hombre. **OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar**, *Ética Profesional en el Ejercicio del Derecho*, 2da. Edición, México, 2007, p. 79.

³⁶⁶ **GRAMAJO, Edgardo**, ob. cit. p. 97.

³⁶⁷ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 368.

³⁶⁸ **GRAMAJO, Edgardo**, ob. cit. p. 102.

los órganos son resultados previstos por los estatutos y en cuanto estén fuera de ellos, solo producirán efecto respecto de los mandatarios.³⁶⁹

Es entonces correcto afirmar que nada que constituye el contenido de una norma jurídico-penal podrá ser la norma constitutiva de una sociedad, ya que *“son nulos los actos jurídicos cuando sea prohibido el objeto principal del acto”*.³⁷⁰ Bajo esta perspectiva el orden jurídico parcial o la norma especial que obliga o autoriza a determinado órgano a cometer un delito, tiene que ser generalmente considerado como nulo.³⁷¹

Al respecto, existen diversas corrientes jurídicas sobre el tratamiento punitivo a la persona jurídica, y las cuales tratan de resolver el problema de atribución de responsabilidad penal a los entes colectivos y la aplicación de sanciones.

La primera se denomina “impropia”, la cual basa la responsabilidad criminal de la persona jurídica en el carácter solidario de la pena impuesta a la persona física. Así, este modelo de imputación aplica la respectiva pena a la persona humana que actuó en nombre e interés del ente colectivo, pero responsabiliza a este último por la satisfacción de la pena aplicada, por ejemplo en el caso de la multa.³⁷²

Otra forma de responsabilizar a la persona jurídica, es mediante la corriente llamada “propia indirecta”, que es la utilizada por el actual código penal

³⁶⁹ GRAMAJO, Edgardo, ob. cit. p. 107.

³⁷⁰ Para ello se cita el artículo 343 del código de comercio, donde se establece que: *“La sociedad que tenga objeto ilícito es nula... si de hecho fuere inscrita, podrá ser declarada nula con efecto retroactivo.”* Es decir que una sociedad que se constituya con un objeto lícito por consiguiente será nula, por lo cual no podrá inscribirse, y si aun así se inscribe, sus actos pueden ser declarados nulos con efecto retroactivo.

³⁷¹ GRAMAJO, Edgardo, ob. cit. p. 107.

³⁷² ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES, ob. cit. p. 24.

español en su Art. 31 bis,³⁷³ que permite sancionar en forma mediata a la persona colectiva por el accionar delictivo llevado a cabo por la persona física, la cual actúa en nombre e interés de ella.³⁷⁴

Otro modelo de imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica, es la corriente denominada “directa propia”, la cual permite perseguir y sancionar en forma autónoma y directa a la persona jurídica, sin perjuicio de dirigir en forma concomitante la imputación penal a la persona física que actuó en su nombre e interés, como ocurre con el Código Penal Francés.³⁷⁵

En la medida en que las personas jurídicas, fueron adquiriendo una mayor importancia tanto social, como económica y podían dedicarse a actividades extralegales, pudo constatarse la necesidad de su aparente voluntad autónoma. Esta extensión de la responsabilidad penal, más allá de la física individual comportaba un definitivo planteamiento acerca de su naturaleza, es así que surgieron diferentes teorías para explicar dichos escenarios.³⁷⁶

³⁷³ “Art. 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso.

2. 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 apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella...”

³⁷⁴ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 25.

³⁷⁵ **Ibíd**em, p. 25. Anteriormente se mencionaba, que el Código Penal Francés de 1994, incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Art. 121-2, donde establece, que las personas jurídicas, con la exclusión del Estado, son responsables penalmente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere deducirse a las personas físicas; por lo cual, la disposición legal, atribuye de forma “directa y propia” responsabilidad penal a las sociedades mercantiles. **Ibíd**em, p. 142.

³⁷⁶ **DEL ROSAL BLASCO, Bernardo**, *Cuadernos de Derecho Judicial, Problemas de Autoría*, 1ra. Edición, España, 1994, p. 405.

2.2. Codelincuencia en el marco de actuación de la sociedad

Con relación a la codelincuencia en el marco de actuación de la persona jurídica, esta se centra, en la comisión de delitos por parte del ente colectivo a través de sus respectivos representantes legales, hipótesis en la cual aquella debe responder a título personal. Los delitos ejecutados en esta perspectiva empresarial no siempre son llevados a cabo por el representante o el directivo de la sociedad, sino por el contrario, es precisamente un dependiente el que cumple con el verbo rector contenido en los tipos penales especiales,³⁷⁷ pese a no reunir en su persona la cualidad o la condición reclamada por ellos desde la óptica del autor.³⁷⁸

La agrupación solo puede realizar sus acciones a través de la actuación de sus órganos y representantes. Explica Tiedemann,³⁷⁹ que el derecho penal ya conoce supuestos en donde la autoría se fundamenta en la imputación de un hecho realizado por otro. En supuestos de participación plural en la realización del hecho, la falta de la acción típica en uno de los intervinientes se sustituye por criterios de imputación, como sucede en la coautoría³⁸⁰ y la autoría

³⁷⁷ Un tipo penal especial o delito especial, es aquel, que solo puede ser realizado por determinadas personas; en ellos el autor debe cumplir necesariamente ciertas cualidades o condiciones preestablecidas. Se acostumbra denominar a las personas calificadas para ser autoras de estos hechos como *intraneus*, y aquellos que resultan inidóneos como *extraneus*. **GARRIDO MONTT, Mario**, *Etapas de Ejecución del Delito. Autoría y Participación*, 1ra. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984, pp. 361-362. En la figura del actuar por otro del Art. 38 C.P., el *intraneus* sería la persona jurídica en la cual concurren las condiciones, cualidades o relaciones que el respectivo delito requiere para poder ser sujeto activo del mismo, y el *extraneus*, sería el directivo, representante legal o administrador de la persona jurídica.

³⁷⁸ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. pp. 43-44.

³⁷⁹ **TIEDEMANN**, citado por **Gustavo Eduardo ABOSO y Sandro Fabio ABRALDES**, en: *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2000, p. 50.

³⁸⁰ De acuerdo al Art. 33 C.P., son coautores los que conjuntamente con otro u otros cometen el delito. En la coautoría se conjugan acciones diferentes de sujetos distintos concertados, de manera que cada una de ellas forma parte del hecho total. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 229.

mediata. En estos casos, se imputa al autor mediato el suceso criminal ejecutado por otro; la persona jurídica, como el coautor y el autor mediato, responde de un hecho propio ejecutado por otro.³⁸¹

La participación criminal societaria supone como condición necesaria que la autoría del delito recaiga en alguna de las personas que detentan la representatividad de la empresa,³⁸² y dicho injusto debe ser cometido a favor de la sociedad comercial y además debe haber relación de conexidad con el giro comercial de la empresa. A partir de estas dos premisas, se puede delimitar en forma clara cuando se está ante un delito imputable a la empresa, debiéndose dar de manera necesaria la intervención criminal de sus miembros. Así surge el carácter especial de estos delitos, restringiéndose el ámbito de la autoría a ciertas personas, que no son otras que los representantes de la persona jurídica.³⁸³

El problema que a continuación se presenta, es el relacionado con la punibilidad de la participación; como determinar el grado de contribución que le cupo a cada uno de los miembros de la empresa en la ejecución del delito y

³⁸¹ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 50. Como se ha venido señalando anteriormente, por medio del actuar por otro, las personas físicas que están al frente de la persona jurídica (sociedad mercantil), responderán penalmente de las actuaciones delictivas llevadas a cabo al amparo del ente colectivo. La disposición penal contenida en el Art. 38 C.P., extiende a quien actúa las condiciones que cualifican a aquel en cuyo nombre se actúa, estas condiciones son las que recoge el tipo penal y se transfieren a quien actúa en nombre o por cuenta de otro, ya que el representado posee tales condiciones pero no tiene capacidad penal, resultando impune. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 245.

³⁸² Según el Art. 254 C.Com., la administración de la sociedad anónima, que es la forma de sociedad que la mayoría de entes mercantiles adopta, está a cargo de uno o varios directores, que pueden o no ser accionistas. Según el Art. 256 C.Com., si la administración de la sociedad se encomienda a varias personas, se deberá constituir una junta directiva. En cuanto a la representación judicial y extrajudicial de la sociedad, según el Art. 260 C.Com., corresponde al director único o al presidente de la junta directiva; esta disposición también establece que la representación judicial de la sociedad anónima puede delegarse a la persona que el director único o la junta directiva nombren.

³⁸³ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 52.

a partir de allí atribuir la correspondiente responsabilidad penal. Sobre ello existe una posición, la que pretende fundar la responsabilidad por el hecho ilícito ejecutado por los miembros directivos, en beneficio de la empresa, como una forma de autoría mediata.³⁸⁴ Aquí, la sociedad se equipara a un instrumento inmediato utilizado por los autores materiales o autores mediatos, quienes son los que adoptan las decisiones societarias. Esta postura es acertada, porque toma en cuenta la naturaleza propia del funcionamiento de un ente colectivo.³⁸⁵

El derecho penal de la empresa, conduce a la exigencia de castigar no solo a las personas naturales que actúan delictivamente, sino a la empresa misma, incluso en la última instancia, con independencia de su forma jurídica, bien como cualquier otra unión de personas.³⁸⁶

2.3. Responsabilidad directa de la sociedad

Es trascendente cuestionar, si la responsabilidad de la sociedad mercantil debe ser principal o accesoria, es decir, debe ser la sociedad responsable

³⁸⁴ Como se mencionaba anteriormente, en la autoría mediata, la acción típica se atribuye a una persona que no reúne las condiciones para responder penalmente por ella y que ha sido manejada por otra, que es quien en realidad ejecuta el delito instrumentando la acción del irresponsable. Lo esencial es que el autor mediato domine el hecho, manejando el curso de la ejecución, en lo cual el autor inmediato es un mero instrumento. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 234.

³⁸⁵ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 52. En la legislación penal, esta postura se ve reflejada en la figura del actuar por otro regulada en el Art. 38 del código penal: “el que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en el las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieran en la persona en cuyo nombre o representación obrare...”, disposición que tiene por objeto evitar que la persona jurídica sea utilizada como un escudo para delinquir por parte de los directivos o representantes de la misma y así eludir la respectiva responsabilidad penal.

³⁸⁶ **L. ROVIRA, Alfredo**, ob. cit. p. 426.

penalmente a causa del comportamiento punible de los socios que la conforman o, debe esta responsabilidad ser independiente de la punibilidad de los socios.³⁸⁷ En tales circunstancias puede también la responsabilidad accesoria tener algún sentido, en tanto que refuerza el deber de los responsables por la sociedad y eleva así en muchos casos el interés de la sociedad por impedir delitos condicionados por su funcionamiento.³⁸⁸

Por otra parte, con una imputación accesoria se tendría menos problemas en los delitos dolosos que con una imputación directa de la sociedad. Esto explica también por qué en la tradición jurídica inglesa, se ha discutido durante mucho tiempo solo dos modelos accesorios de la punibilidad de la sociedad; tanto en los casos de responsabilidad objetiva, en razón de ventajas legales, como también el núcleo central del derecho penal en donde siempre se exige una vinculación subjetiva del autor del hecho, lo que se ha hecho es cargar a la sociedad con el comportamiento defectuoso individual proveniente del círculo de personas de diferente amplitud.³⁸⁹

Las razones citadas demuestran, que la responsabilidad accesoria, no resulta recomendada, siendo preferible una solución que no dependa de la existencia o ausencia de un responsable individual. Por ello hay también tendencias en esta dirección, esto es, hacia una responsabilidad directa de la sociedad. No

³⁸⁷ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. pp. 32-33. La tradición jurídica ha consolidado la idea de que la pena solamente puede ser la respuesta del ordenamiento al comportamiento de un individuo, pues únicamente el hombre es capaz de dolo o culpa. Estos negadores de la punibilidad de las personas jurídicas, afirman que solo el hombre es competente para tener derechos y deberes; el exclusivamente tiene conocimiento, voluntad y capacidad subjetiva de querer y de emplear el dolo. Se asientan en la vertiente psicológica o intencional de la culpabilidad, de la que carecen las colectividades, en la cual la pena es un reproche ético social imposible de dirigir a la empresa. **BONILLA SANCHEZ, Juan José**, *Personas y Derechos de la Personalidad*, 1ra. Edición, Editorial Reus S.A., Madrid, 2010. p. 276.

³⁸⁸ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 30.

³⁸⁹ **Ibidem**, p. 31.

obstante, surge inmediatamente la pregunta más difícil ¿Cómo debe de determinarse, por ejemplo el dolo de la asociación? ¿Es que hay en general algo así como un dolo independiente de los sujetos individuales?³⁹⁰

2.4. La sociedad mercantil: más que una suma de individuos

Una persona jurídica, por ejemplo, una sociedad anónima, posee capacidad de acción en el derecho civil, de la que se deduce normalmente la capacidad de acción jurídico penal, al menos en lo que respecta al lado objetivo de la capacidad de acción, difícilmente puede encontrarse argumentos en contra de eso.³⁹¹ Las investigaciones en psicología social han puesto de manifiesto, además, que precisamente las circunstancias de una actuación conjunta puede atenuar los sentimientos individuales de responsabilidad y elevar de esa manera el peligro de una actitud criminal colectiva, el resultado de la actividad societaria, entonces gana una dinámica propia y, con ello, una autonomía frente a los sujetos individuales que permiten hablar, con toda razón, de una acción de la sociedad.³⁹²

2.4.1. El principio de culpabilidad versus la sanción para la sociedad

Si del principio de culpabilidad se desprende, que la pena presupone una

³⁹⁰ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 32.

³⁹¹ **Ibidem**, p. 34.

³⁹² La imputación subjetiva, como ya se demostró con el dolo, se presenta más complicada, lo cual vale todavía más para la culpabilidad, en tanto esta presupone, según el entendimiento al uso, un reproche ético-social. ¿Cómo tendría que legitimarse entonces ese reproche frente a la empresa? La duda más frecuente sobre la pena a la empresa se presenta precisamente en esa cuestión. Por lo que surgen tres aseveraciones: 1. se considera que la pena a la asociación resulta compatible con el principio de culpabilidad; 2. se buscaría otro lugar dentro del derecho penal criminal para la sanción de la empresa; y 3. se considera finalmente que las sanciones a las asociaciones solo pueden materializarse fuera del derecho penal. **ibídem**, ob. cit. p. 34.

acción Individual susceptible de un reproche ético-social, resulta obvia la incompatibilidad de este principio con una sanción a la asociación. La necesidad de una acción individual se deduce por lo general como una consecuencia de la reprochabilidad: solo un hombre, y no una persona jurídica, puede actuar moral o inmoralmemente. La posibilidad de reproche moral presupone una instancia moral de autodeterminación, una conciencia; frente a esto se puede argumentar lo siguiente:

Por un lado, puede indicarse que en otras ocasiones se valora también moralmente a colectivos de personas, se les reconoce incluso un honor como víctimas, son consideradas, por ejemplo, como susceptibles de injurias y, por consiguiente, como sujetos morales. No obstante, la figura de un insulto a los colectivos es muy discutida y con razón se le ha opuesto también el argumento de que el honor se protege con independencia de la edad, lo que muestra que tiene presupuestos distintos a la capacidad de culpabilidad.³⁹³

Otra estrategia para salvar la capacidad de culpabilidad de la sociedad consiste en la referencia a que el derecho penal actual formula reproches ético-sociales³⁹⁴ que no tienen carácter individual. Para mostrar esto, se puede hacer alusión a consideraciones generales de responsabilidad, como que, la responsabilidad no debería presuponer competencias emocionales que

³⁹³ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 35.

³⁹⁴ Mediante el juicio de disvalor de la culpabilidad, al autor se le reprocha que se haya decidido a favor del ilícito y en contra del derecho. Por ende, se le reprocha un hecho antijurídico basado en una defectuosa formación de su voluntad que, por su parte, se basa en una defectuosa orientación respecto las exigencias del derecho. El objeto del reproche de la culpabilidad es la falta de fidelidad al derecho. Al autor no se le reprocha su hecho en tanto este sea inmoral, sino que sea ilegal o antijurídico, ya que el derecho penal solo conoce una culpabilidad jurídica y no moral. No obstante, ya que las normas morales sirven de base a las normas jurídico penales, el reproche de culpabilidad comprende también un componente ético; este constituye el fundamento del elemento de desaprobación ético social que es inherente a la pena criminal. **EBERT, Udo**, *Derecho Penal Parte General*, Traducción de Said Escudero Irra, 1ra. Edición, México, 2005, pp. 113-114.

excluyen a los colectivos de la imputación de responsabilidad.

2.4.2. Derecho penal de la sociedad sin culpabilidad

En la medida que se considere la pena a la sociedad incompatible con el principio de culpabilidad y se esté al mismo tiempo convencido de la necesidad de una sanción jurídico-penal a la sociedad, puede ensayarse en concreto, una solución.³⁹⁵

Esa solución consiste en definir la “sanción a la sociedad” como medida, esto es, como sanción del derecho criminal independientemente de la culpabilidad; a la que, por lo general, no le está unida un reproche ético-social. Si se considera razonable, en contra de la situación jurídica actual, erigir el instrumento de la medida también con base en efectos preventivos generales, hay que tener presente desde el comienzo que también las medidas presuponen igualmente un hecho delictivo sin culpabilidad. Esto exige cuando menos que también aquí el dolo de una sociedad deba presuponerse, lo cual lleva otra vez a las dificultades ya mencionadas.³⁹⁶

Por encima de estas dificultades, hay una objeción aún más circunstancial contra una “medida” a la sociedad: hasta ahora el fin de una medida jurídico-penal se ha encontrado en la prevención especial en su forma de aseguramiento y resocialización. Un “efecto preventivo” en el sentido de una intimidación individual (“prevención especial”) no entraría en esta comprensión, por lo que con mucha mayor razón tampoco cabría una intimidación de la generalidad como elemento de la prevención.³⁹⁷

³⁹⁵ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. pp. 36 y 38.

³⁹⁶ **Ibíd.**, p. 38.

³⁹⁷ **Ibíd.**, pp. 38 y 63.

3. Teoría del levantamiento del velo societario

Según el autor, Fernando de Trazegnies Granda: “El descorrimiento del velo societario o levantamiento, es una institución nueva, destinada a evitar que, detrás de un formalismo jurídico que cumple un papel de escudo, se desarrollen actividades que perjudican a ciertos accionistas de la sociedad o a terceros vinculados con algún tipo de contrato³⁹⁸.”

Se le conoce también como allanamiento, desestimación o inoponibilidad de la persona jurídica; regla de penetración, doctrina de la mediación o doctrina del alter ego, doctrina de la identidad, levantamiento del velo o desconocimiento de la persona jurídica; levantamiento del velo corporativo, teoría de la impenetrabilidad, rasgado del velo societario o levantamiento de la personalidad, la denominación que se acoge es la del levantamiento del velo societario.³⁹⁹

Al respecto, se realizó la siguiente pregunta al Licenciado Mario Torres, en su calidad de Coordinador de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ¿Considera positiva la inclusión de la teoría del levantamiento del velo corporativo en la legislación salvadoreña, para ejercer un mayor control y vigilancia de las decisiones tomadas en el seno de las sociedades, limitando su uso para fines lícitos?, a lo que respondió:

“La teoría resulta de valiosa aplicación, sin embargo es de advertir que esta generaría modificaciones a las normas básicas del derecho societario salvadoreño, modificando alguno de sus pilares básicos, como son la

³⁹⁸ **TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de.**, *El Rasgado del Velo Societario dentro del Arbitraje*, 1ra. Edición, Ius et Veritas, Año XIV, Nº 29, Lima, 2005, p. 12.

³⁹⁹ **TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de.**, ob. cit. p. 12.

limitación de la responsabilidad de los socios y la plena autonomía patrimonial de las personas jurídicas. Por ende para aplicarla de acuerdo a verdadero sentido y alcance, conforme a la protección de interés social que busca garantizar, debe estar en consonancia con parámetros constitucionales”.

Esta afirmación es válida, ya que si se incorpora la Teoría del Levantamiento del Velo en la legislación, tendría que haber voluntad por parte de todos los sectores, es decir, el Gobierno en general, Asamblea legislativa, Corte Suprema de Justicia, Fiscalía General de la Republica, corporaciones mercantiles de El Salvador y otros países. Ya que implicaría un cambio a las normas básicas del derecho societario y esto debería estar siempre dentro del margen de la Constitución.

3.1. Objeto de la doctrina levantamiento del velo societario

Hay varias formas de describir el objeto de la Doctrina del levantamiento del velo societario. Por un lado, ante los actos irregulares cometidos por los socios de la persona jurídica o de la sociedad dominante, se puede penetrar en el interior del ente social alcanzando a las personas físicas que la integran y a sus bienes, cuando se adviertan conductas fraudulentas o usos antisociales con perjuicio de terceros. Así también, se puede señalar que tiene por objeto que el juzgador verifique si en un determinado caso existen circunstancias que evidencien el uso fraudulento del ente social a fin de eludir sus obligaciones, siendo su atribución descorrer el velo societario con el objeto que los miembros, sean estos administradores, representantes o socios que la componen, respondan por los actos fraudulentos.⁴⁰⁰

⁴⁰⁰ **GARCÍA VICENTE, Jaime**, *Responsabilidad Solidaria y Levantamiento del Velo en la Jurisdicción Social*, 1ra. Edición, Editorial Bosch, Barcelona, España, 2003. p. 43.

De lo que se trata es de superar todos aquellos actos negativos generados por todas las conductas abusivas y fraudulentas que efectúan los socios en nombre de la sociedad, cuando incluso se invoque o ampare, para la realización de dichos actos fraudulentos, en la regulación establecida en el ordenamiento jurídico. Con esta doctrina lo que se vendría a obtener es un resultado justo aplicado obtenido por equidad.⁴⁰¹

3.2. Teoría del levantamiento del velo en el derecho comparado

No se puede tratar el tema sin hablar del Profesor de la Universidad de Heidelberg, autor de la gran obra *Rechtsform un Realität Juristischer Personen* (Forma y Realidad de la Persona Jurídica), el alemán Rolf Serick, quien es reconocido como uno de los grandes propulsores de la doctrina del levantamiento del velo societario, llegando incluso a decirse que él es objeto de admiración por su análisis cuidadoso de la realidad, su inducción más allá de las formas y el criterio finalista o teleológico que inspiran sus soluciones.⁴⁰² Sin embargo, esta doctrina del desmantelamiento del velo corporativo, no surgió en ningún país como resultado de la elaboración individual de algún jurista, su aplicación se encuentra en la praxis de los tribunales, que empezaron a buscar soluciones en equidad sin mayor preocupación por el fundamento dogmático. A continuación se mencionaran algunos países donde esta teoría es aplicada.

3.2.1. Derecho estadounidense

El derecho norteamericano desarrolla la teoría a partir del principio de equidad,

⁴⁰¹ GARCÍA VICENTE, Jaime, ob. cit. p. 43.

⁴⁰² BOLDÓ RODA, Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español, 1ra. Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, p. 83.

como una institución muy particular de este derecho y de los demás países bajo el sistema del *Common Law* o Derecho Anglosajón. Con la flexibilidad que presenta este sistema, el criterio de equidad se presta perfectamente como principio que sustenta la teoría, además su fundamento se encuentra en la concepción que el sistema norteamericano sostiene de la sociedad anónima, si el Estado tiene la atribución de conceder la personalidad en forma ficta a los entes societarios, también debe tener la competencia para retirarla cuando ello sea necesario.⁴⁰³

La jurisprudencia norteamericana acoge la anterior teoría en el siguiente razonamiento: “una sociedad anónima será considerada como persona jurídica por regla general y hasta que aparezcan razones que requieran lo contrario. Pero cuando la noción de persona jurídica sea utilizada para atacar los intereses generales, justificar un daño, proteger un fraude o defender la comisión de un delito, la ley considerara a la sociedad anónima como una asociación de personas, es decir, sin responsabilidad limitada.”⁴⁰⁴

3.2.2. Derecho alemán

En el Derecho Alemán, como se mencionó anteriormente, aparece la obra del profesor Rolf Serick, “Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles: el Abuso del Derecho por medio de la Persona Jurídica”, en la cual efectúa el fundamento teórico de la institución para el derecho alemán y determina los principios que en dicho sistema regirán el instituto. El profesor alemán critica los intentos de fundamentar la teoría en el principio de buena fe o equidad, por

⁴⁰³ ANZOLA GIL, Marcela y otros, *Levantamiento del Velo Corporativo. Panorama y Perspectivas. El Caso Colombiano*, 1ra. Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, D.C., 2010, p. 64.

⁴⁰⁴ ANZOLA GIL, Marcela y otros, ob. cit. p. 65.

considerarlos volátiles, y por ello, en lugar de fundamentarla se desnaturalizaría, el propone una dogmática más seria construida sobre la base del abuso del derecho.⁴⁰⁵

3.2.3. Derecho francés

En Francia, la teoría aparece en el campo concursal, para resolver los problemas concretos que allí se presentaban, sin la pretensión de formular de manera sistemática una teoría jurídica. Es precursor un fallo de la Corte de Casación de Francia en mil novecientos ocho, que extendió la quiebra a la sociedad que controlaba otra insolvente; este precedente modificó los principios tradicionales sobre personalidad jurídica y separación de patrimonios con los socios. La repetición de casos judiciales en los cuales se desestima la personalidad jurídica, llevó a su estudio y organización en institutos como el fraude, aplicando la responsabilidad extracontractual por hechos ilícitos.⁴⁰⁶

3.2.4. Derecho español

La doctrina española, se presenta partidaria del acogimiento de la teoría del levantamiento del velo corporativo. Si la personalidad jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada respecto a lo que constituye la justificación de dicha figura, es absolutamente válido penetrar en el interior de la misma y así examinar sus intereses reales.⁴⁰⁷ El Tribunal Supremo, desde mil novecientos ochenta y cuatro formuló una doctrina jurisprudencial completa sobre el levantamiento del velo, que consiste en que si la estructura

⁴⁰⁵ ANZOLA GIL, Marcela y otros, ob. cit. p. 66.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, p. 66.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, p. 67.

formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y desajustada, los tribunales podrán descartarla con la correlativa separación entre sus respectivos patrimonios.⁴⁰⁸

La teoría se aplica a supuestos de confusión de patrimonios, en donde el patrimonio de los socios no puede distinguirse del patrimonio de la sociedad, a los casos en los que un socio o tercero ejerce un control dominante sobre la entidad, a la constitución de sociedades capitalistas mediante testaferros y a los supuestos en que se utilice la forma social como medio de abuso de derecho o fraude de ley.⁴⁰⁹

3.2.5. Derecho argentino

La doctrina y jurisprudencia argentina es prolija en el tratamiento del tema. Sobre el particular el autor Juan Dobson señala: “es posible llegar a la desestimación de la personalidad jurídica en los siguientes supuestos: a) en el caso de que la responsabilidad limitada lesione la equidad, b) cuando la desestimación sea necesaria para impedir una injusticia en relación con todos los accionistas o hacia el único accionista, y, c) en situaciones en que el “desestimar” aparece justificado por la justicia sustancial o la buena fe.”⁴¹⁰

4. Principales obligaciones de las entidades financieras sometidas a la ley contra el lavado de dinero y de activos

La obligación más tradicional, y que tiene relación a las entidades financieras, es la denominada “conozca a su cliente”, que se contiene en el Art. 10 Lit. a)

⁴⁰⁸ BONILLA SANCHEZ, Juan José, ob. cit. p. 265.

⁴⁰⁹ *Ibidem*, p. 265.

⁴¹⁰ ANZOLA GIL, Marcela y otros, ob. cit. p. 67.

de la LCLDA, con lo cual dichas instituciones deben “identificar fehacientemente y con diligencia a todos sus usuarios, así como la identidad de cualquier otra persona natural o jurídica, en cuyo nombre estén ellos actuando”.

Posteriormente la ley completa esta obligación indicando que no sólo se trata de conocer a su cliente sino también “Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, frecuencia, características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósito a la vista, a plazos, cuentas de ahorros, entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los que depositan en cajas de seguridad” o como se indica a continuación “establecer que el volumen, valor y movimiento de fondos de sus clientes guarden relación con la actividad económica de los mismos”.

La prohibición de mantener cuentas anónimas que se contiene en el Art. 11 de la misma ley, constituye por consiguiente un derivado de todo lo anterior. Estas obligaciones son de gran importancia en El Salvador, pues las entidades de crédito desempeñan un papel esencial en el lavado de activos.

La obligación contenida en el Art. 13 de LCLDA, es dirigida principalmente a las transacciones que se realicen en las instituciones financieras, pues impone la obligación de controlar aquellas transacciones que sobrepasen los quinientos mil colones o su equivalente en dólares, de las cuales debe dejarse constancia de la persona física que realiza la transacción, o en cuyo nombre la realiza.

En los Arts. 12 y siguientes del Reglamento de la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, luego de ofrecerse una definición general de transacción

irregular o sospechosa⁴¹¹, aparecen una serie de criterios, o indicios en virtud de los cuales las instituciones colaboradoras deben considerar una operación como sospechosa.

Las obligaciones de control mencionadas están orientadas fundamentalmente al deber de comunicación contenida en el Art. 9 de la Ley, en virtud de la cual se debe informar a la Unidad de Investigación Financiera de la FGR, toda operación sospechosa o irregular que exceda los límites establecidos o cualquier operación que se considere como sospechosa.

Finalmente, las obligaciones de control y denuncia se complementan con las obligaciones de auto organización que deben tener estas entidades financieras lo cual significa que dichas entidades deben capacitar a los empleados, para hacer más eficaces los controles internos e identificar o detectar operaciones sospechosas, de acuerdo a los Arts. 10 de la Ley y 4 del Reglamento.⁴¹²

Dentro de las obligaciones que señala el Art. 10 LCLDA, está la de “archivar y conservar la documentación de las operaciones por un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha de la finalización de cada operación. Por igual plazo deberán archivar y conservar datos de identificación, archivos de cuentas y correspondencia comercial de sus clientes, a partir de la terminación de una cuenta o relación comercial. La información sobre el cliente y las transacciones, deberá estar disponible cuando lo requieran las autoridades

⁴¹¹ **REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS**, D.E. No. 2, del 21 de enero del 2000, D.O. No. 21, Tomo 346, publicado el 31 de enero del 2000. *Art. 12 RLCLDA. “Se consideran transacciones irregulares o sospechosas todas las operaciones poco usuales, las que se encuentran fuera de los patrones de transacción habituales y las que no sean significativas pero sí periódicas, sin fundamento económico o legal evidentes, y todas aquellas operaciones inconsistentes o que no guardan relación con el tipo de actividad económica del cliente.”*

⁴¹² **NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR**, ob. cit. pp. 170-171.

competentes en debida forma.” Asimismo, los sujetos obligados, deben “adoptar, bajo los términos previstos en el Art. 9-B de la ley y de acuerdo al reglamento de la misma, políticas, reglas y mecanismos de conducta que observarán sus administradores, funcionarios y empleados.”

4.1. Secreto bancario

En la primera acepción, la palabra “secreto” significa “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto”. Secreto bancario sería, entonces aquello que tienen cuidadosamente reservado y oculto los bancos.⁴¹³ La antigua noción que el dinero no tiene color ni olor, con que se manejaba el mundo financiero y la actividad bancaria, por el cual se adquiría la potestad de desconocer la actividad de quienes se acercaban a las entidades para operar con ellas, o se daba preferencia a la disposición física de la moneda sobre el crédito o la documentación del origen de los fondos, o se otorgaba validez a la falta de compromiso del banquero en el conocimiento de quienes son sus clientes, ha quedado desfasada, no solo por la nueva normativa, sino porque la realidad se ha encargado de demostrar que el dinero si tiene olor y si tiene color.

De igual forma, es ya común de la utilización de las frases “dinero negro” o “dinero sucio”, los dos sin duda de origen ilícito, pero suelen diferenciarse, en que el primero proviene generalmente de la evasión y el segundo, proveniente del lavado de dinero, o sea de la considerable masa de dinero que genera la delincuencia organizada.⁴¹⁴ La sanción de la infracción del secreto bancario⁴¹⁵,

⁴¹³ **MALAGARRIGA, Juan Carlos**, *El Secreto Bancario*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976, p. 13.

⁴¹⁴ **PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES**, ob. cit. pp. 121-122.

⁴¹⁵ El secreto bancario es un caso concreto de secreto profesional, es decir, de no divulgación de información a la que se ha tenido acceso en el ejercicio de una determinada profesión a terceras personas. En el caso del ámbito bancario, al referirse al secreto lo que se pretende señalar es la imposibilidad de facilitar a otras personas ajenas a la relación datos sobre clientes

se efectúa a partir del Art. 201 de la Ley de Bancos,⁴¹⁶ que en su segundo inciso además de establecer responsabilidad civil, sanciona a los que divulguen o revelaren cualquier información de carácter reservado sobre las operaciones de los bancos o sobre los asuntos comunicados a ellos, o se aprovecharen de tales informaciones para su lucro personal o de terceros, y todo ello sin perjuicio de las sanciones penales que les correspondan en su caso.

El tipo penal que normalmente se aplicará es el delito “revelación de secreto profesional”, contenido en el Art. 187 del C.P.⁴¹⁷ El secreto bancario dentro del Derecho Constitucional forma parte del derecho a la intimidad, por lo que su tutela debe comprenderse entendida entre los delitos que tutelan este bien jurídico. Dado además que los bancos son confidentes necesarios, pues el cliente para la realización de sus operaciones pone en conocimiento al banco de dichas operaciones, hechos concernientes a su intimidad, la aplicación del mencionado precepto resulta indubitada. A este efecto debe tenerse en cuenta que el secreto bancario, aunque no se pacte debe tenerse implícitamente incluido en el momento que se contrate, y ello porque se deriva directamente del principio de la buena fe, o bien como parte que constituye un uso mercantil.

El secreto bancario, ha sido reducido debido a la colisión con otros intereses sociales, como el deber de contribuir con la hacienda pública o la administración de justicia, de ahí que el secreto bancario ha cedido terreno

de las Entidades de crédito (números de cuenta, saldos, etc.). **BARRAL VARELA, Guillermo**, “Diccionario Económico,” disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/secreto-bancario.html>

⁴¹⁶ **LEY DE BANCOS**, D.L. No. 697 del 02 de septiembre de 1999, D.O. No. 181, Tomo 344, publicado el 30 de septiembre de 1999.

⁴¹⁷ “Art. 187.- El que revelare un secreto del que se ha impuesto en razón de su profesión u oficio, será sancionado con prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de profesión u oficio de uno a dos años.”

ante estas instituciones, siempre teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, la normativa anti lavado ha sido sin duda su mayor límite. Es importante mencionar excepciones al secreto bancario, pues en algunos casos se autoriza y por ello no se romperá el secreto bancario, por ejemplo existe la obligación de reportar operaciones sospechosas o simplemente aquellas que superen una determinada cantidad.⁴¹⁸

En el mismo sentido, se autoriza a tribunales judiciales, la Fiscalía General de la República, la Dirección General de Impuestos Internos, todo ello en procesos de fiscalización, de igual manera, autoridades en el ejercicio de sus atribuciones, o con fines de intercambio de datos confidenciales entre bancos con el objeto de proteger la veracidad y seguridad de sus operaciones, o bien informaciones que corresponda entregar al público, y las que se proporcionen a la Superintendencia en relación al servicio de información de crédito bancario, de acuerdo al Art. 9 Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos de El Salvador.⁴¹⁹

Desde el punto de vista técnico jurídico esta obligación constituye una causa de justificación, que tiene como presupuesto la existencia de hechos a partir de los cuales pueda presumirse la irregularidad de las transacciones. Por ello están bajo su cobertura aquellos casos en los que posteriormente, tras las oportunas comprobaciones, se demuestra que la operación persigue un fin lícito. La única garantía de la intimidad es la prevista en el Art. 22 de la LCLDA, que establece que toda información que se obtenga en la investigación, es

⁴¹⁸ Art. 9 Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos de El Salvador.

⁴¹⁹ Esta excepción al secreto bancario, se encuentra en semejantes preceptos en distintas leyes financieras de El Salvador, solo por mencionar algunas: Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, D.L. No. 592 del 14 de enero de 2011, D.O. No. 23, Tomo 390, publicada el 02 de febrero de 2011, en su Art. 38; asimismo en la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, D.L. No. 742 del 21 de febrero del 2002, D.O. No. 57, Tomo 354, publicada el 22 de marzo del 2002, en su Art. 63.

confidencial, con excepción que sea requerida conforme a la ley en la investigación de otro delito, asimismo si el personal de una entidad bancaria revela de mala fe datos de un cliente, constándole la licitud de sus operaciones, será responsable civil y penalmente, de acuerdo al Art. 201 de la Ley de Bancos.⁴²⁰

5. La sociedad mercantil como un medio que facilita a los socios la comisión del delito de lavado de dinero y de activos

La ciencia jurídico penal se ha pronunciado tradicionalmente por la irresponsabilidad penal de la persona jurídica, no obstante, debe destacarse el hecho de que en el ámbito de la ciencia jurídico penal se asiste actualmente al avance de una tendencia, cada vez más importante, que admite la posibilidad de que las personas jurídicas respondan penalmente.

La razón última de esta posición radica fundamentalmente en el notable aumento de la criminalidad cometida a través de estos entes, especialmente en el ámbito socioeconómico (medio ambiente, sistema financiero, administración tributaria, mercado de capitales, y otros.), lo cual exige como solución político criminal, una respuesta punitiva.⁴²¹

La estructura compleja y organizada de las sociedades mercantiles, permite con mayor facilidad la comisión de hechos delictivos al amparo de las mismas. La dogmática penal ha reformulado las formas de imputación, para adaptarlas al actual fenómeno de la criminalidad en el ámbito económico, y dentro de esos nuevos enfoques ha predominado la teoría del dominio del hecho por dominio

⁴²⁰ NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR, ob. cit. pp. 179-180.

⁴²¹ MODOLELL GONZALEZ, Juan Luis, *Temas Penales*, 2da. Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, Caracas, 2008, p. 11.

de aparatos organizados de poder.⁴²²

La forma de vinculación de la empresa a las actividades criminales, tendrá repercusión en los ámbitos de imputación que se formulen a los intervinientes, ello significa que deben ser considerados, los ámbitos de responsabilidad de los decisores como de los ejecutores.

Téngase en cuenta respecto de lo anterior que, la autoría por dominio de un aparato organizado de poder –en estos casos empresariales– hacen necesario que la conducta típica, sea ejecutada por sujetos que tienen una calidad sustituible en la actividad que desarrollan, es decir, se trata de meros instrumentos, de quienes ejercen la toma de decisiones y ordenan su cumplimiento.⁴²³

A partir del hecho de que los ejecutores son intercambiables (fungibilidad), no siendo siquiera necesario que el hombre de atrás los conozca, éste puede confiar en que se cumplirán sus instrucciones pues aunque uno de los ejecutores no cumpla con su cometido, otro ocupará su lugar. Por consiguiente los ejecutores tan sólo son “ruedas” intercambiables “en el engranaje del aparato de poder” de modo que la figura central en el suceso es el hombre de atrás en virtud de su “medida de dominio de organización”.⁴²⁴

Para afirmar la concurrencia del dominio del hecho, no es decisiva la acción del ejecutor, sino únicamente el hecho de que “pueda dirigir la parte de la

⁴²² **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros**, “La Participación Delictiva en la Criminalidad Organizada,” en *Revista Ventana Jurídica*, No. 10, Vol. 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Talleres Gráficos UCA, San Salvador, 1ra. Edición, 2013. p. 36, disponible en: www.ute.gob.sv/utestandarizacion/index.../8-publicaciones-libros

⁴²³ **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros**, ob. cit. p. 36.

⁴²⁴ **Ibidem**, p. 36.

organización que se encuentra a sus órdenes, sin tener necesidad de hacer depender la realización del delito de otros”.

De acuerdo con lo anterior desde este punto de vista puede entrar en consideración como autor mediato cualquiera que esté incorporado en un aparato de organización de tal modo que “pueda dar órdenes a personas subordinadas a él” y haga uso de esa facultad “para la realización de acciones punibles.”⁴²⁵

Algunos de los problemas más sustanciales, que se presentan en el ámbito de la criminalidad económica, respecto de las formas de intervención en los delitos de esa especie, atañen a las cuestiones de sí, la autoría mediata, puede ser aplicada a todas las formas de intervención delictivas en las empresas; la cuestión fundamental, se responde, en el sentido de, si en materia empresarial, es siempre posible, imputar la ejecución de los hechos mediante la forma de dominio por organización de un aparato de poder.⁴²⁶

Los criterios de imputación penal en el campo de la actividad empresarial ponen en crisis la mayoría de los criterios tradicionales de asignación de responsabilidad, incluso en aquellas legislaciones que tienen en cuenta la responsabilidad penal de la persona ideal. En el área penal de la empresa se discute, sobre los siguientes aspectos:

1) Se debate si los criterios de la imputación penal de la empresa respetan los principios de legalidad y culpabilidad tenidos por fundamento esencial de legitimidad. Sucede especialmente en casos en que se reprocha a los

⁴²⁵ **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros**, ob. cit. pp. 36-37.

⁴²⁶ **Ibidem**, p. 37.

directivos y personal jerárquico responsabilidad penal por hechos ilícitos sucedidos dentro de su esfera de competencia, pero en los que no han tomado intervención de manera directa o en instancia ejecutiva. En estos casos se plantean problemas de verdadera responsabilidad objetiva frente a hechos de sus subordinados y dificultades para aplicar criterios de autoría en comisión por omisión,⁴²⁷ ya que es necesario determinar el carácter de garante del sujeto.

2) Se discute asimismo si la teoría del delito⁴²⁸ aplicada al ámbito de la sociedad puede trabajar con conceptos penales de tipo natural u ontológico o, si por el contrario, sólo es posible utilizar conceptos de tipo “normativizados”, en otras palabras especialmente creados para esa área, lo cual implicaría un gran cambio frente a posturas tradicionales de la ciencia del derecho.

Y, 3) se plantea en el área interna de la empresa, siendo que la imputación penal obliga a utilizar criterios vinculados con esferas de competencia, roles, deberes de vigilancia, división de tareas y modos dolosos y hasta imprudentes de participación, presentando la disyuntiva con aquellos que pretenden trabajar con meros criterios relacionados con el dominio empírico o de hecho de la situación.⁴²⁹

La actividad económica de los países industrializados en la mayor parte de sus

⁴²⁷ Esta es una obligación que la ley impone a ciertos sujetos que tienen el deber de obrar, ya que ejercen un deber de cuidado, protección o vigilancia, pero estos en su calidad omiten el resultado del hecho, será considerados responsables como si ellos produjeran el mismo. Art. 20 C.P.

⁴²⁸ En términos generales la teoría del delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta, ya sea esta acción u omisión para ser considerada como delito, teniendo como elementos principales que la componen: conducta (acción u omisión), tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. **ALEGRÍA HIDALGO, Juan Luis**, *Derecho Penal Parte General*, 1ra. Edición, Lima, 2007, pp. 107-109.

⁴²⁹ **GARCÍA CAVERO, Percy**, ob. cit. pp. 383-384.

sectores, es obra de la gran empresa que habitualmente adopta el carácter jurídico de una sociedad mercantil. Muñoz Conde,⁴³⁰ sostiene que es inimaginable, salvo supuestos excepcionales, que una sociedad mercantil con un cierto nivel económico no adopte la forma de sociedad anónima.⁴³¹

Es a consecuencia de ello, que una parte sustancial de delitos económicos medie la actividad de una sociedad mercantil. Resulta difícil generalmente que no aparezca implicada una sociedad en actividades ilícitas como la quiebra, competencia desleal, actividades monopolísticas y delitos monetarios como el lavado de dinero.⁴³²

6. La responsabilidad penal de los socios como excusa a la responsabilidad penal de la sociedad mercantil en sus actuaciones delictivas

6.1. La genuina culpabilidad de las personas jurídicas

En cierta medida, de acuerdo con lo establecido anteriormente, el problema se puede resolver fácilmente: si la persona jurídica, con independencia de la conciencia de sus órganos, pueden ostentar una culpabilidad propia. La mirada no hay que hacerla a la voluntad mediata del órgano sino a la “voluntad común” en el sentido de Gierke. La persona jurídica real, puede elaborar una constitución interna criminógena, como por ejemplo sería el caso cuando se establece como regla interna aceptada, que no hay que tomar en serio las

⁴³⁰ **MUÑOZ CONDE**, citado por **Miguel BAJO FERNANDEZ**, en: *Derecho Penal Económico: Aplicado a la Actividad Empresarial*, 1ra. Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1998, pp. 109-110.

⁴³¹ **BAJO FERNÁNDEZ, Miguel**, *Derecho Penal Económico: Aplicado a la Actividad Empresarial*, 1ra. Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1998, pp. 109-110.

⁴³² **BAJO FERNÁNDEZ, Miguel**, ob. cit. pp. 109-110.

normas penales, cometiendo entonces actividades ilegales.⁴³³

Esta constitución interna que corrompe a todos los empleados, sería para la persona jurídica su propio déficit de confianza en la norma, su propia culpabilidad. Sin embargo en ese contexto se estaría entendiendo por culpabilidad algo distinto a lo que se entiende bajo el concepto de culpabilidad de una persona autoconsciente y competente.⁴³⁴

De una conciencia propia no cabe hablar en la persona jurídica, incluso si se la representa como persona jurídica real. La persona jurídica, en esta medida, puede llevar a cabo una vida propia dado que elabora su constitución interna de acuerdo a reglas; vida propia que, de cara a las personas naturales que actúan para ella, no se explica como una pura suma de actividades. Pero esta vida propia es pura recepción pasiva ya que no puede ser aprehendida mediante reflexión por una autoconciencia propia.

Ciertamente, un observador interno, por ejemplo un órgano, o externo puede representarse el camino que la constitución interna de la persona jurídica ha tomado o presumiblemente va a tomar en el futuro, pero en todo caso tomándolo como el “espíritu” ya formado o en formación, pero no como el “espíritu” autoconsciente que comprende su existencia como posibilidad.

Una culpabilidad en sentido jurídico-penal no la puede mostrar la persona jurídica en tanto persona colectiva real, debido a que los entes colectivos no poseen una voluntad de carácter psicológico, de la cual únicamente es acreedora la persona natural.⁴³⁵

⁴³³ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. pp. 38 y 63.

⁴³⁴ **Ibíd.**, p. 64.

⁴³⁵ **Ibíd.**, p. 64-65.

A pesar de ello, las expectativas normativas también afectan a una persona jurídica: se puede partir de la base de que la persona jurídica va a cumplir sus contratos, que no va a realizar contratos fraudulentos, que no va a distribuir productos dañinos, entre otros.

El mantenimiento social de estas expectativas se encuentra en secuencia con la capacidad de la persona jurídica, y hasta ahí la alcanza, del mismo modo que los órganos de las personas jurídicas pueden “prestar” su responsabilidad. Sin embargo una persona jurídica no puede desautorizar la norma: no puede desempeñar el rol de un autor penal por carecer de equipamiento suficiente. La expectativa de que no se va a producir una desautorización, afecta a la persona natural que actúa para la persona jurídica, sea quien sea la persona natural.⁴³⁶

6.2. Teorías a favor de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Es casi unánime que los penalistas tradicionales nieguen la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sin embargo Von Liszt,⁴³⁷ es una de las excepciones, cuando sostiene que los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente, ya que por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, inclusive, puede no cumplir con los contratos celebrados. Por otra parte la corporación es un sujeto de bienes jurídicos (derechos patrimoniales, y otros.) que pueden ser criminalmente lesionados o

⁴³⁶ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 65.

⁴³⁷ **VON LISZT**, citado por **Edgar SAAVEDRA R.**, en: *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 79.

destruidos. Es recomendable entonces, la aceptación de esta doctrina, pues el acto detrás del cual se encuentra, no uno o varios individuos, sino una corporación, alcanza una significación distinta y más elevada.⁴³⁸

Parece contradictorio reconocer, en derecho civil, comercial y administrativo, a la persona jurídica como un actor real de la vida económica y jurídica y no admitirlo en el derecho penal. Parece falta de sentido que una persona jurídica sea objeto de una sanción administrativa, aplicada como castigo disuasivo y, al mismo tiempo, no pueda ser objeto de una pena en la jurisdicción penal; al respecto se ha señalado que la sociedad mercantil no puede ser acreedora de una pena, pero sí debería ser acreedora de sanciones de carácter económico, cuando se le utilice para la comisión de hechos delictivos, tales como multas, disolución, liquidación o cierre de establecimientos.

Muñoz Conde sostiene, que el actual derecho penal dispone de un arsenal de medios específicos de reacción y control jurídico penal de las personas jurídicas, pero estos medios deben ser adecuados a la propia naturaleza de estos entes.⁴³⁹ No puede hablarse de penas privativas de libertad pero sí de sanciones pecuniarias, no puede hablarse de inhabilitaciones, pero sí de suspensión de actividades o disolución de actividades. No hay que alarmarse cuando se habla de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino simplemente ser conscientes de que únicamente se trata de elegir la vía adecuada para evitar los abusos que a su amparo se realicen.⁴⁴⁰

Cuando se hace referencia a la responsabilidad penal de las personas

⁴³⁸ **SAAVEDRA R., Edgar**, *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984, pp. 79-80.

⁴³⁹ **MUÑOZ CONDE**, citado por **Alfredo L. ROVIRA**, en: *Empresa en Crisis*, 1ra. Edición, Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 2005, p. 425.

⁴⁴⁰ **L. ROVIRA, Alfredo**, ob. cit. p. 425.

jurídicas, se debe determinar la capacidad de conducta de estos entes morales, si a la conducta se le atribuye un carácter individual, como hace la doctrina dominante al hablar de “conducta humana,” es evidente que la persona jurídica no es capaz de realizar una acción.

En tal sentido se afirma que la persona jurídica es incapaz de voluntad, elemento esencial de toda acción; en ella (la persona jurídica) está ausente una voluntad psicológica (natural) propia, independiente de las personas que la componen (ausencia de una voluntad psicológica propia). Igualmente se sostiene entonces, que la persona jurídica no puede realizar una conducta en sentido jurídico – penal.⁴⁴¹

Al afirmarse que la persona jurídica no es capaz de una voluntad en sentido psicológico (voluntad humana) surge la pregunta ¿Debe el derecho penal admitir necesariamente un concepto de “voluntad humana” como esencia de la conducta? o ¿Puede el derecho penal concebir una conducta distinta a la humana, la cual implicaría un nuevo concepto de conducta que, sin embargo, sería relevante para los fines que persigue?, la respuesta a esta pregunta depende de la concepción que se adopte del derecho penal.⁴⁴²

6.2.1. Teoría funcionalista – sistémica del delito

Esta puede ser una primera respuesta al problema planteado, representada principalmente por Jakobs.⁴⁴³ Este autor afirma, que la comprobación de si

⁴⁴¹ **MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER**, *Empresa y Derecho Penal*, 2da. Edición, Publicaciones UCAB, Caracas, 2006, p. 16.

⁴⁴² **MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER**, ob. cit. pp. 16-17.

⁴⁴³ **JAKOBS**, citado por **Juan Luis MODOLLEL GONZALEZ, y José Ignacio GALLEGO SOLER**, en: *Empresa y Derecho Penal*, 2da. Edición, Publicaciones UCAB, Caracas, 2006, p. 18.

concorre una acción, no se resuelve desde un punto de vista exclusivamente naturalístico, siendo más importante la determinación valorativa del sujeto de la imputación. De acuerdo a esta opinión, lo relevante es el efecto exterior derivado del específico sujeto de imputación. Para dicho autor, los órganos y los estatutos de una persona jurídica conforman un sistema en el cual lo interno no interesa.⁴⁴⁴

Por ejemplo, el acuerdo de dos órganos para cometer un delito, acuerdo que no constituye todavía un actuar delictivo, pero si interesa su efecto exterior, concluyendo este autor, que las actuaciones de los órganos con arreglos a sus estatutos se convierten en acciones propias de las personas jurídicas. En una concepción funcional sistémica, las valoraciones de las situaciones relevantes jurídico penalmente se determinan conforme a la repercusión funcional para el sistema, de allí la alusión a la importancia del efecto exterior del acto.⁴⁴⁵

Las personas jurídicas pueden realizar conductas que defrauden expectativas contenidas en las normas, para Jakobs la función determinativa, es decir, la función intimidante de la norma jurídico penal, no persigue la motivación ni intimidación del sujeto, sino que busca, restablecer la confianza en la norma defraudada. Aunque el efecto de restablecimiento de la confianza de la norma, como modelo de orientación de conductas, se manifiesta hacia el exterior, ello no debe entenderse en sentido análogo a la función preventivo general de la pena en su forma tradicional.⁴⁴⁶

En efecto, dicha función implica principalmente intimidación, pero Jakobs, prescinde de ese aspecto intimidatorio, por lo que su sistema constituye un

⁴⁴⁴ MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER, ob. cit. p. 18.

⁴⁴⁵ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁴⁶ *Ibidem*, p. 19

derecho penal retributivo,⁴⁴⁷ el cual no persigue una función preventiva entendida como posibilidad de evitar que las personas, por influencia de la intimidación, se abstengan de poner en peligro los bienes jurídicos, para dicho autor lo que importa es la negación del delito a través de la pena.⁴⁴⁸ La corriente funcionalista sistémica se opone a la vinculación del derecho penal a estructuras previamente existentes, de ahí la facilidad, al menos en teoría, de que pueda aceptarse que la persona jurídica responda penalmente.⁴⁴⁹

Para Jakobs, el ente ideal tiene capacidad de acción y culpabilidad, y tanto para la acción como para la culpabilidad, son idénticas las formas dogmáticas en la persona física y en la persona jurídica. Si bien la atribución de personalidad jurídica, únicamente puede fundamentarse en la esfera normativa, lo cierto es que los modos de organización y los procesos de actividad reales del ente ideal, y de modo muy especial de la empresa económica, constituyen datos que están previamente dados a la regulación jurídica.⁴⁵⁰

6.2.2. Teoría de la personalidad real

Esta doctrina sostiene que la persona jurídica es una realidad, entendida ésta no como algo objetivo material, que se percibe o hace percibir mediante los

⁴⁴⁷ Las teorías absolutas o retribucionistas, consideran que la pena será legítima, si es la retribución de una lesión cometida culpablemente. La lesión del orden jurídico cometida libremente importa un abuso de la libertad que es reprochable y, por lo tanto, culpable. Las teorías absolutas, en consecuencia, legitiman la pena si esta es justa. La pena necesaria será aquella que produzca al autor un mal que compense el mal que él ha causado libremente, la pena sería la retribución que siempre debe imponerse y debe ser equivalente al daño causado por el delito. La utilidad de la pena queda totalmente fuera del fundamento jurídico de la misma, es decir, solo es legítima la pena justa aunque no sea útil. **SIERRA, Hugo Mario y Alejandro Salvador CANTARO**, ob. cit. pp. 47-48.

⁴⁴⁸ **MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER**, ob. cit. p. 19.

⁴⁴⁹ **Ibidem**, p. 24.

⁴⁵⁰ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 31.

sentidos, sino que hace extensivo el concepto de lo real a todo lo que bajo el conocimiento e inteligencia existe. La persona jurídica si bien no es corpórea, pero si es una realidad jurídico-social.⁴⁵¹ Esta teoría afirma la realidad y existencia de la persona jurídica, como verdaderos sujetos o titulares de derecho.⁴⁵²

Desde una perspectiva diferente, se observa que el ente social es un tercero respecto de sus integrantes, y en esa medida la responsabilidad recae como consecuencia del acto propio. Se trata de una responsabilidad personal, aunque no se desconoce, que una concepción semejante se oponga en modo alguno a concebir al acto antijurídico como un hecho proveniente del individuo. Esta corriente ha reconocido las más variadas versiones, que oscilan entre la vertiente de la “institución”, hasta la que reconoce, en la ilicitud el injusto individual - personal, aunque este resulte de ciertos fenómenos de interacción cuyo marco es la empresa. Este último criterio, asigna a los grupos de personas que actúen con finalidades y reglas de acción comunes, una existencia diferente de la mera suma de las acciones de los integrantes.⁴⁵³

Las instituciones jurídicas, incluida la sociedad mercantil, se originan en realidades sociales, y no meramente en fórmulas que escoge el legislador a su arbitrio. La empresa funciona como un sistema que engloba y condiciona a sus propios miembros, quienes deben conformar sus conductas al mecanismo de la empresa. Es a partir de esta aceptación común que se hacen comprensibles hasta las acciones más aisladas cuando ellas responden a los intereses de la sociedad. Estas acciones aparecen acuñadas por las

⁴⁵¹ **BARRIERE, Jorge Alberto**, *Las Personas Jurídicas*, 1ra. Edición, San Salvador, El Salvador, 1979, p. 31.

⁴⁵² **DEL ROSAL BLASCO, Bernardo**, ob. cit. pp. 405-406.

⁴⁵³ **MALAMUD GOTI, Jaime. E.**, *Persona Jurídica y Penalidad*, 1ra. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, p. 44.

finalidades de la última, y también por sus recursos técnicos y económicos.⁴⁵⁴

De esta forma, para Gierke,⁴⁵⁵ el creador de esta teoría, la persona corporativa es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino por el contrario, una voluntad nueva y superior. Así la persona jurídica encarna una individualidad propia, no accesoria de sus integrantes humanos, que manifiesta su voluntad colectiva o social a través de sus órganos.⁴⁵⁶

Esta concepción acude al concepto de “organismo”, es decir, un todo o conjunto, compuesto de partes u órganos, cuyo funcionamiento, combinado, constituye el funcionamiento del todo. A esta postura se le adhiere la idea de su existencia, si se comprueba que este organismo realiza actos jurídicos y de ellos surgen una serie de derechos y obligaciones; por último, a los conceptos de organismo y existencia de la persona jurídica se agrega el de la voluntad, la cual, como se dijo, es independiente de la voluntad individual de los miembros que la componen, y aquella adquiere relevancia cuando es el producto de la voluntad asociada de todos ellos⁴⁵⁷ ejercida a través de los

⁴⁵⁴ MALAMUD GOTI, Jaime. E., ob. cit. p. 46.

⁴⁵⁵ GIERKE, citado por Gustavo Eduardo ABOSO y Sandro Fabio ABRALDES, en: *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, 1ra. Edición, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2000, p. 14.

⁴⁵⁶ ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES, ob. cit. p. 14.

⁴⁵⁷ Sin embargo, esta teoría ha sido criticada, la existencia de una nueva voluntad social apoyada en el conjunto de voluntades individuales es un error, una voluntad individual es más poderosa que una voluntad social, toda vez que la primera se concibe más claramente, elige más libremente, y decide más rápidamente frente a la segunda; en definitiva, corresponde negar a la voluntad social el rasgo de autonomía que le asignan sus partidarios. Otra crítica realizada a esta teoría, es que la voluntad atribuida a la persona jurídica, es solo de la persona física, porque requiere de un cerebro dentro de un ser vivo, ya que es una aptitud psíquica. Ante el derecho, la única voluntad que se tiene en cuenta es la del hombre, porque el derecho

órganos sociales, por ejemplo la junta general de accionistas.⁴⁵⁸

6.2.3. Teoría organicista

Afirma que toda persona jurídica se desarrolla y actúa como persona física, con voluntad propia; esto en el entendido de que se suman, las voluntades individuales de todos los miembros que conforman la persona jurídica, creando así una nueva voluntad independiente de la de sus componentes. Se interpreta como un órgano viviente, tan completo y único como el del hombre, es tan independiente como la vida del humano y la de las células que lo conforman, por dicha razón es que se conoce esta teoría como organicista.⁴⁵⁹

6.2.4. Sanciones a sociedades por hechos de sus agentes

En Estados Unidos, el Código Penal Federal, propuso una disposición sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, admitiendo según varios supuestos en un modelo legislativo, la responsabilidad penal de dichos entes colectivos. En las disposiciones números 402 y 403 del Código Penal Federal, se establece lo siguiente:

“Disposición 402. 1) Definición de Responsabilidad. Una sociedad anónima (corporación) puede ser penalmente condenada por:

- a. Cualquier delito cometido en la consecución de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, alentada, ordenada,

es el conjunto de normas para el ejercicio de la libertad dentro de la sociedad organizada. **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 16.

⁴⁵⁸ **Ibíd**em, p. 15.

⁴⁵⁹ **BARRIERE, Jorge Alberto**, ob. cit. p. 31.

ratificada o imprudentemente tolerada en violación de un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades por parte de una de las personas que a continuación son numeradas: I) el directorio, II) un funcionario ejecutivo, o cualquier otro agente en una situación de autoridad comparable, en relación a la formulación de la política societaria o la supervisión de empleados subordinados desde una posición gerencial, y III) cualquier persona, sea o no funcionario de la empresa, en tanto la controle o este responsablemente involucrada en establecer la política de la empresa.

- b. Cualquier delito consistente en omitir dar cumplimiento a deberes legalmente impuestos a la sociedad.
- c. Cualquier contravención cometida por un agente de la sociedad en la ejecución de la actividad que le es propia.

Disposición 403. Otras Sociedades o Asociaciones. Una sociedad o asociación puede ser penalmente condenada en las circunstancias exigidas por el 402 respecto de las sociedades anónimas.”⁴⁶⁰

La característica más sobresaliente de la disposición antes transcrita en relación a la jurisprudencia, es la intención de inducir a la entidad social, por la vía penal, a emplear los medios a su alcance para evitar la causación de perjuicios a terceros en el curso de la actividad comercial. En lo referente a las relaciones existentes entre la conducta del autor y la actividad societaria, se ha seguido en líneas generales, la tesis sentada por la Corte Suprema de Estados Unidos, según la cual, una persona colectiva puede ser

⁴⁶⁰ MALAMUD GOTI, Jaime. E., ob. cit. p. 15.

responsabilizada por hechos ajenos a las facultades conferidas, consideradas en forma estricta, si el agente ha asumido el rol con el objeto de beneficiar a la empresa en forma efectivamente autorizada. (Estados Unidos Corte Suprema, New York, "Cent. H.R.R. Co. Vs. Estados Unidos," 212, U.S. 481).⁴⁶¹

La determinación de cuáles son los actos por los cuales ha de responder penalmente la sociedad, requiere examinar las dos corrientes en las cuales se ha fundado esta responsabilidad y que aún hoy se mantienen en pugna. Para una primera tendencia, la empresa obra como persona por medio de sus agentes, de modo que es a esta misma persona a quien se castiga. Esta vertiente requiere entonces, que se pueda identificar a la empresa con el acto que la hace susceptible de sanción. Esta identificación surge de razonamientos y fundamentos de política social; de hecho, se ha de exigir, para ser consecuente con este postulado, que la infracción pueda ser cargada en la cuenta de quien desempeña un rol formalmente significativo, pues solo con estos autores puede ser identificada la sociedad, cuando obran en el ámbito de su competencia.⁴⁶²

La otra postura se limita a afirmar, que de lo que se trata es sencillamente de imponer penas en forma subsidiaria en virtud de criterios funcionales, formales o mixtos. Esta es la idea que informa al Código Penal Federal de Estados Unidos, ya que admite el caso de quien, de alguna manera, encarna un rol importante, aunque no desempeñe un rol formal; lo decisivo en definitiva, es estimular la vigilancia interna de las empresas, extrayéndose de lo expresado, que la acción debe estar relacionada a la política de la compañía, es decir, a la forma en que esta se desempeña en el comercio y la industria. Esta

⁴⁶¹ MALAMUD GOTI, Jaime. E., ob. cit. pp. 16-18.

⁴⁶² *Ibidem*, p. 19

exigencia debería permitir a las empresas acudir al argumento de que la supervisión fue debidamente ejercida como eximente, en estos casos, la prueba de que se ha empleado la debida diligencia exime de pena a la sociedad.⁴⁶³

6.2.5. Modelo de responsabilidad por atribución

El modelo de responsabilidad transferida no plantea, en puridad, problemas desde la perspectiva de la teoría del delito, en la medida que los elementos de la acción, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad los realiza la conducta del órgano, aquellos problemas se ven aludidos.

En cambio, surge la cuestión dogmática de la naturaleza del título de imputación de responsabilidad a la persona jurídica por los hechos de sus órganos. Y, obviamente, la cuestión político-criminal de si el título puede justificar efectivamente la transferencia de responsabilidad.

Mientras que las transferencias de los aspectos objetivos que fundamentan tal responsabilidad podrían no plantear problemas, no parece fácil fundamentar una “transferencia” de elementos subjetivos de las personas físicas actuantes a la persona jurídica, que compense el déficit subjetivo de esta última. Se observaría una mera imputación objetiva, es decir, la atribución de un hecho delictivo, por la simple realización del daño al bien jurídico protegido por el derecho penal, que podría ser suficiente para la imposición de consecuencias jurídico-civiles o de Derecho público, pero precisamente no para la culpabilidad subjetiva y la pena.⁴⁶⁴

⁴⁶³ MALAMUD GOTI, Jaime. E., ob. cit. p. 20.

⁴⁶⁴ GARCIA CAVERO, Percy, ob. cit. p. 120-121.

6.2.6. Modelo de responsabilidad por un hecho propio de la persona jurídica

Este modelo obliga a analizar la posibilidad de que concurren en la actividad de las personas jurídicas los elementos y categorías de la clásica teoría del delito, que constituyen los presupuestos de imposición de la pena “clásica”. Pues bien, subrayarse que, en este punto, incluso los partidarios de la responsabilidad penal de las personas jurídicas asumen, de uno u otro modo, lo siguiente: “Si, apelando al idealismo alemán, el delito se entiende como obrar humano que se basa en la autoconciencia de la persona como ser racional, la sanción de un colectivo no puede ser de ningún modo la pena en sentido clásico, mediante la que se compense una lesión de la libertad imponiéndole al delincuente una pérdida de sus propios derechos a la libertad”⁴⁶⁵

6.2.7. Teoría de la representación

Con este tipo de fundamento no se ha logrado todavía, superar el inconveniente, de la culpabilidad por el hecho o la decisión de otro. Se puede comparar la problemática que presenta la cuestión con otras como la del representante de un menor que actúa en nombre de este y realiza un delito en provecho de dicho menor.

En este sentido, resulta insatisfactorio imputar al menor el hecho injusto y culpable realizado por el representante, de igual forma para las personas jurídicas la solución tiene que ser distinta, lo que lo diferencia el uno del otro, es el sentido de una regla de verificación de legitimidad bastante útil, que

⁴⁶⁵ GARCIA CAVERO, Percy, ob. cit. p. 121.

deberían tener en cuenta ciertos partidarios de la culpabilidad de las personas jurídicas: siempre que se afirme que una sociedad debería responder penalmente se debería decir lo mismo de un empresario individual cuya empresa esté dirigida o administrada por otra persona. Si, por ejemplo, se quiere hacer responder como sujeto culpable a una sociedad por un vertido contaminante ello también debería ser posible con el propietario individual.⁴⁶⁶

Estas variaciones muestran como algunos autores parten de un presupuesto erróneo. Expresado a grandes trazos, las decisiones de las sociedades mercantiles con personalidad jurídica que configuran la voluntad social se adopta por la mayoría de sus órganos y los socios, por ejemplo, la junta de accionistas. El poder soberano de la compañía reside en la asamblea general, el órgano de administración toma decisiones que vinculan a la sociedad, esto como cualquier representante de una persona física lo haría, pero no son decisiones de la sociedad en estricto sentido, sino que los administradores toman decisiones en nombre de ella.⁴⁶⁷

Entonces, si el integrante del órgano o representante actúa culpablemente, es porque es sujeto de imputación jurídico penal, por ello no puede ser concebido jurídico penalmente como parte de una persona jurídica ya que si así fuera quedaría excluida su propia culpabilidad esto porque: “la parte de una persona no delinque”, en definitiva la empresa acaba respondiendo por decisiones defectuosas y hechos que solo se pueden interpretar como ajenos.

La teoría de la representación reconoce la incapacidad de culpabilidad de los entes colectivos y, por ello, le imputa una culpabilidad ajena mediante una

⁴⁶⁶ **GARCIA CAVERO, Percy**, ob. cit. p. 156.

⁴⁶⁷ **Ibidem**, p. 157.

clara infracción del principio de culpabilidad. Pero se trata de una solución insatisfactoria ya que las capacidades altamente personales o la culpabilidad no se puede transferir ni representar.⁴⁶⁸

Además, la realidad que las empresas, a diferencia de lo que sucede de las personas físicas mayores de edad, no son materialmente entes auto-administrados si no hetero-administrados, por ello quien debe responder penalmente es quien ostenta la competencia de la administración o quien desarrolla funciones delegadas. Se debe tener presente que el derecho penal es un sistema sancionador, más apegado a la realidad y menos formalista que otros sectores donde la afirmación podría ser más discutible como en el derecho privado y derecho administrativo, donde se puede asumir que la mente o el cuerpo del representante son la mente y el cuerpo del representado, teoría de la imputación en estricto sentido.⁴⁶⁹

En conclusión: cabe rechazar soluciones basadas en la representación o en la imputación de la culpabilidad individual al ente colectivo, porque la persona jurídica acaba respondiendo no por su hecho, si no por un hecho ajeno.

6.3. Teorías en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

Es inconveniente tratar de adecuar la actual teoría del delito a la problemática criminal de las personas jurídicas, ello es tarea imposible, pues la teoría del delito ha sido creada para el hombre y su conducta voluntaria e inteligente. De ahí que reiterada y persistentemente los penalistas nieguen la posibilidad de

⁴⁶⁸ GARCIA CAVERO, Percy, ob. cit. p. 157.

⁴⁶⁹ *Ibidem*, 157.

la responsabilidad penal de las personas jurídicas, argumentado que carecen de capacidad de acción en el derecho penal o que no son susceptibles de actuar con culpabilidad.⁴⁷⁰

Argumentos en contra de la responsabilidad de la persona jurídica se encuentran en Maurach,⁴⁷¹ quien sostiene que la incapacidad delictiva de la asociación partiendo de la base de su imposibilidad de acción, sobre todo en la concepción finalista, porque el concepto de “acción” no es producir un resultado relevante jurídico penal y muestra la acción como un producto genuino del individuo, es decir, del hombre. La voluntad de la asociación no puede tampoco, por una consideración más real, ser equiparada a la voluntad de la acción, del hombre particular.⁴⁷²

La incapacidad jurídico penal de la acción de la persona jurídica se debe derivar tanto de la naturaleza de la agrupación como de la esencia de la acción.⁴⁷³ Con la misma idea Zaffaroni,⁴⁷⁴ sostiene la necesidad del principio *nullum crimen sine conducta*,⁴⁷⁵ que considera como una elemental garantía jurídica, porque no se puede hablar de una voluntad en sentido psicológico en

⁴⁷⁰ **SAAVEDRA R., Edgar**, ob. cit. p. 75. Las doctrinas negatorias de la responsabilidad penal de las personas jurídicas sostienen que únicamente pueden ser pasibles de responsabilidad penal las personas físicas, que son las que realizan las conductas, y que las personas jurídicas no son capaces de actuar conforme al derecho penal. Esto es así, porque no pueden actuar culpablemente, debido a que por su propia naturaleza carecen de capacidades psíquicas constitutivas de imputabilidad. **L. ROVIRA, Alfredo**, ob. cit. p. 425.

⁴⁷¹ **MAURACH**, citado por **Edgar SAAVEDRA R.**, en: *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 79.

⁴⁷² **SAAVEDRA R., Edgar**, ob. cit. p. 80.

⁴⁷³ *Ibidem*, p. 80.

⁴⁷⁴ **ZAFFARONI**, citado por **Edgar SAAVEDRA R.**, en: *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984, p. 80.

⁴⁷⁵ El principio *nullum crimen sine conducta*, significa, que “no hay delito sin conducta.” Establece Raul Zaffaroni que, “no puede ser el delito otra cosa que una conducta. Si se admitiese que el delito es algo diferente de una conducta, el derecho penal pretendería regular algo distinto de la conducta y, por ende, no sería derecho, pues quebrantaría el actual horizonte de proyección del derecho penal.” **BUSTAMANTE BUSTAMANTE, Noé**, *Locuciones Latinas en Materia Jurídica*, Estados Unidos, 2012.

el acto de la persona jurídica, lo que excluye cualquier posibilidad de admitir la existencia de una conducta humana.⁴⁷⁶

La persona jurídica no puede ser autora del delito porque no tiene capacidad de conducta humana, los argumentos en contra de la responsabilidad penal de la misma se fundamentan en la incapacidad de culpabilidad y la inconstitucionalidad de la pena, pues al no existir capacidad de conducta falta el carácter genérico del delito, pero afirma el autor, que el hecho de que la persona jurídica no pueda ser autora del delito, no aleja la posibilidad de punir a sus directivos y administradores.⁴⁷⁷ Una asociación o fundación podrá adquirir, vender, heredar, u otros, pero no delinquir, porque solo la persona física, dotada de voluntad y libertad efectivas, puede sentir la amenaza de la ley y quebrantarla.⁴⁷⁸

Para Gracia, la acción constituye un ejercicio de actividad final, ejercicio de una actividad dominada por la voluntad dirigida a un resultado determinado.⁴⁷⁹ Al carecer la persona jurídica de una voluntad en sentido del derecho penal, debe negársele la capacidad para ser sujeto activo del delito por incapacidad de acción. Según Gracia, inclusive partiéndose de un concepto de acción causal, la persona jurídica carecería de capacidad de acción ya que la exigencia de que el resultado sea causado por un movimiento corporal voluntario, implica una voluntad en sentido psicológico.⁴⁸⁰

A la persona jurídica se le puede reconocer capacidad de acción en otros

⁴⁷⁶ **SAAVEDRA R., Edgar**, ob. cit. pp. 80-81.

⁴⁷⁷ **Ibídem**, p. 81.

⁴⁷⁸ **Ibídem**, ob. cit. p. 82.

⁴⁷⁹ **GRACIA**, citado por **Juan Luis MODOLLEL GONZALEZ, y José Ignacio GALLEGO SOLER**, en: *Empresa y Derecho Penal*, 2da. Edición, Publicaciones UCAB, Caracas, 2006, p. 25.

⁴⁸⁰ **MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER**, ob. cit. p. 25.

ámbitos del ordenamiento jurídico, pero dicho concepto de acción no será relevante para el derecho penal, ya que a este solo le interesa la acción fáctica, natural, dominada por la voluntad, la cual no puede ser ejecutada por la persona jurídica, sino sólo por la persona física que ha obrado y contratado en su nombre (el órgano de la persona jurídica).⁴⁸¹

6.3.1. Teoría de la ficción

Esta doctrina afirma fundamentalmente que los entes son una creación artificial y ficticia. Llama personas jurídicas a los seres colectivos que aparecen con actuación propia al lado de los individuos, siendo que además existen para realizar fines jurídicos y se comportan como personas humanas verdaderas, como sujetos de derecho. Utiliza el vocablo persona jurídica opuesto al de persona natural, se utilizó además para referirse a aquel que representaba a una persona, o lo mismo que eran personas ficticias. Para la doctrina de la ficción la persona jurídica no existe, sino mediante el consentimiento de una autoridad competente, que al crearla se le concede personalidad, en otras palabras se vuelve sujeto capaz de obligaciones y derechos.⁴⁸²

La persona jurídica solo significa un régimen de excepción frente a la imputación de los hechos a los individuos; representa un recurso técnico que permite el tráfico comercial y patrimonial como este se realiza hoy en día. En suma la persona colectiva es una abstracción destinada a designar a los individuos que se agrupan detrás de ella. Según esto, se sigue que: a) las sociedades carecen de voluntad, b) no pueden incluir en sus finalidades la comisión de hechos ilícitos, ya que ello es extraño a su destino especial y

⁴⁸¹ **MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER**, ob. cit. pp. 25-26

⁴⁸² **BARRIERE, Jorge Alberto**, ob. cit. p. 29.

distinto a su esencia, y c) los actos ilícitos de sus administradores no pueden alcanzarla porque exceden el límite del mandato ejercido. En razón de que la sociedad queda limitada por su objeto, y solo en esta medida pueden imputársele obligaciones, es lógico negar la posibilidad de adscribirle cualquier hecho ilícito, de modo que el objeto social solo puede estar constituido por actividades permitidas.⁴⁸³

Según esta teoría, las únicas personas existentes en el mundo real son las personas físicas; las personas jurídicas son creaciones del legislador justificadas por el interés social que ellas despiertan en la comunidad. Savigny,⁴⁸⁴ creador de esta teoría, define a la persona jurídica como un sujeto de derecho de bienes, creado artificialmente por la autoridad. Es de aclarar que la teoría de la ficción se nutre del concepto de derecho subjetivo,⁴⁸⁵ es decir, el derecho importa un poder de obrar atribuido a una voluntad, en consecuencia, sujeto de derecho solo puede ser el hombre, ya que es el único ser dotado de ella.⁴⁸⁶

6.3.2. Teoría del patrimonio de afectación

Esta teoría, acepta solo la existencia del ser humano y diferencia dos tipos de patrimonio: el patrimonio de las personas físicas y el patrimonio sin sujeto humano, el cual se atribuye a un fin determinado o, en otras palabras, las

⁴⁸³ MALAMUD GOTI, Jaime. E., ob. cit. pp. 41-43.

⁴⁸⁴ SAVIGNY, citado por Gustavo Eduardo ABOSO y Sandro Fabio ABRALDES, en: *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, 1ra. Edición, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2000, p. 10.

⁴⁸⁵ El derecho subjetivo, consiste en un conjunto de facultades concedidas por el orden jurídico a favor de un sujeto para imponerse coercitivamente a otro u otros, quienes a su vez se encuentran obligados correlativamente a satisfacer sus pretensiones. SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No 57-2005, de fecha 25 de junio del 2009, Máxima 6.

⁴⁸⁶ ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES, ob. cit. pp. 10-11.

personas humanas pueden contribuir con parte de sus bienes a la formación de un patrimonio común para la consecución de sus intereses, sin embargo, la titularidad de este patrimonio social no pertenece, ni conjunta o individualmente, a sus dadores.⁴⁸⁷

6.3.3. Teoría de la función social

Esta postura tiene como punto de partida el principio fundamental de la solidaridad. Los hombres son solidarios entre sí, de allí se explica la formación de la sociedad como forma de satisfacer necesidades y costumbres que solos no se podrían lograr. Ello implica la imperiosa necesidad de cumplir ciertos roles o funciones dentro de ella. Lo importante es saber, si las asociaciones, colectividades, corporaciones, u otros, persiguen un fin conforme a la solidaridad social, y, si ello se confirma, entonces ellas son pasibles de protección jurídica al estar orientada su creación con el principio de solidaridad, creando así una situación jurídica que es protegida.⁴⁸⁸

Este pensamiento, se objeta no solo porque niega a los sujetos de derecho, sino también porque basta que haya un individuo que quiera un provecho colectivo conforme a la solidaridad social para que este efecto se realice y proteja sin recurrir a la ficción de la personalidad o de la representación.⁴⁸⁹

Como se observa, existen diferentes teorías que están a favor de la responsabilidad penal de la persona jurídica, y otras teorías que están en contra de reconocer responsabilidad penal a estos entes colectivos. Dependerá de los criterios establecidos, en las legislaciones de cada país, de

⁴⁸⁷ **ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES**, ob. cit. p. 13

⁴⁸⁸ **Ibíd.**, p. 13.

⁴⁸⁹ **Ibíd.**, p. 14

la flexibilidad del derecho penal, así como de la voluntad de las autoridades competentes, la adopción de la responsabilidad penal a las corporaciones, y el establecimiento de sanciones a las mismas, ya que estos entes, son parte del desarrollo económico de los países, y mediante estas instituciones, se están gestando nuevas formas de criminalidad, por eso el derecho penal debe contar con herramientas necesarias para el combate de la mismas, y evitar de esta forma la corrupción del sistema financiero, la falta de credibilidad en el mismo, y la afectación de la economía nacional.

CAPITULO IV

GRADOS DE PARTICIPACION CRIMINAL Y EL ACTUAR POR OTRO

El propósito del presente capítulo, es profundizar sobre los grados de participación en el cometimiento de ilícitos, para determinar mediante que figura es posible responsabilizar penalmente a las personas jurídicas (sociedades mercantiles en este caso), asimismo, se tratará la figura del actuar por otro, como solución al problema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, así como el tratamiento de esta figura en el derecho comparado, y su incorporación en la legislación penal salvadoreña.

1. Responsables penalmente: autores y partícipes

Son varias las teorías que distinguen el grado de participación criminal de las personas naturales en ilícitos. La teoría clásica, distingue entre autores, cómplices y encubridores,⁴⁹⁰ adecuando a cada uno de los participantes, su respectiva pena; la teoría del derecho romano, equipara en cuanto a sanción y responsabilidad, a autores y cómplices.

Por otro lado, la teoría de Ferri, toma la participación como una agravante, sin distinguir entre participación principal y accesoria, autores y cómplices; y la teoría de la complicidad propia, en donde la participación secundaria es una infracción distinta, independiente de la principal, que constituye una figura

⁴⁹⁰ Figuras jurídicas reguladas en los Arts. 32 y siguientes del Código Penal de El Salvador, estableciendo fundamentalmente criterios en los cuales se describe que hay tipos penales realizados por personas en su carácter individual y otros en los cuales se ven involucradas una pluralidad de individuos en relación al delito.

jurídica autónoma que pudiera denominarse delito de concurso. El código penal, así como la mayoría de los códigos penales de Latinoamérica, adopta la teoría clásica en sus disposiciones.⁴⁹¹

La teoría del dominio del hecho tiene su origen en el finalismo, es autor en los delitos dolosos quien domina finalmente la ejecución del hecho, del mismo modo que ve lo decisivo de la acción en el control final del hecho. Aunque el dominio del hecho supone un control final, subjetivo, no requiere solo la finalidad, sino también una posición objetiva que determine el efectivo dominio del hecho.

Estas afirmaciones, traen como consecuencia, que siempre es autor quien ejecuta por su propia mano todos los elementos del tipo, es autor quien ejecuta el hecho utilizando a otro como instrumento, y es autor el coautor, que realiza una parte necesaria de la ejecución del plan global (dominio funcional del hecho).⁴⁹²

La teoría del dominio del hecho, permite combinar el punto de partida del concepto restrictivo de autor con una cierta flexibilidad que da cabida en la

⁴⁹¹ **SILVA, José Enrique.** *Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño*, 1ra. Edición, San Salvador, S.F., p. 124.

⁴⁹² Los códigos penales hispanoamericanos contienen reglas de autoría y participación, en las que se definen y diferencian los alcances de la responsabilidad penal de los autores, respecto de los partícipes e instigadores. Por ejemplo, el autor de un delito, merece una pena superior a la que le corresponde a un partícipe secundario. Esta es, sin lugar a dudas, una decisión política criminal, que no por ello deja de ser compleja en la medida en que se trata de reglas que intentan definir distintos niveles de "gravedad" en la acción llevada a cabo. **BAUTISTA, Norma, y otros.** ob. cit. p. 95. Por ejemplo, se ha fundamentado la coautoría como un modelo para comprender las actividades que se desarrollan en las formas de criminalidad organizada, las mayores aproximaciones sobre cómo funcionan los organismos estructurados y jerarquizados con la coautoría, han sido desarrollados sobre la base de las actividades funcionales, es decir atendiendo al criterio de reparto de roles y de actividades algunas materiales y otras de dirección, así como al de imputación recíproca de los resultados entre los intervinientes cuando se ha acreditado su actuar conjunto. **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros,** ob. cit. p. 24.

autoría no solo al ejecutor material, sino también a la autoría mediata y a casos de coautoría sin un acto típico en sentido estricto.⁴⁹³

1.1. Autores directos o coautores

El autor es un sujeto que se encuentra en una relación especialmente importante respecto de alguno de los hechos previstos como delitos en la parte especial. La doctrina entiende que dicha relación especial concurre cuando el sujeto realiza como propio alguno de los hechos mencionados en el delito, en este sentido autor, es el sujeto a quien se puede imputar uno de tales hechos como suyo.⁴⁹⁴ El verdadero autor, es aquel que toma parte directa en la ejecución del delito, a esta clase de autores se le conoce como autor directo, inmediato o material.⁴⁹⁵

Autor del delito será entonces quien realiza el tipo legal correspondiente (el que hurta, el que falsifica, el que viola, en el caso del delito de lavado de dinero y de activos, el que deposite, transfiere, convierte, entre otros verbos rectores).⁴⁹⁶ Es el sujeto al que se refiere cada descripción legal. La idea de autor lleva consigo la responsabilidad criminal por el hecho acaecido.

Existen ciertas dificultades al precisar quien ha cometido el hecho delictivo, y aparecen cuando se comprueba, de una parte que el derecho positivo tratará como autores a diferentes personas cuya participación en el hecho no es la misma, y sobre todo cuando en un mismo hecho concurren las conductas de

⁴⁹³ **MIR PUIG, Santiago**, ob. cit. p. 394.

⁴⁹⁴ **Ibídem**, p. 387.

⁴⁹⁵ **SILVA, José Enrique**, ob. cit. p. 126.

⁴⁹⁶ Es de mencionar que en el delito de Lavado de Dinero y de Activos regulado en el Art. 4 de la LCLDA, el autor será: *“El que depositare, retirare o transfiriere fondos, bienes o derechos relacionados que procedan directa o indirectamente de actividades delictivas, para ocultar o encubrir su origen ilícito...”*

diferentes personas,⁴⁹⁷ con aportaciones de diferente entidad. El problema de autoría y participación crece con la presencia de varios intervinientes, de los cuales unos son autores y otros partícipes⁴⁹⁸. Cuando hay un solo interviniente en el delito los problemas de autoría y participación se reducen, pues ese conjunto de personas no está y la aplicación de la sanción penal es mucho más certera y eficaz.⁴⁹⁹

Cuando se habla de la determinación de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵⁰⁰, uno de los temas centrales radica en la determinación de quien responde por los hechos jurídicamente realizados por una persona jurídica. Para el derecho penal, lo fundamental es decidir quién de los miembros que compone la persona jurídica debe responder, soportar la imputación de un delito, cuando los actos de ésta o de los sujetos que para ella actúan han vulnerado un interés penalmente tutelado.⁵⁰¹

Entonces, autor en sentido estricto (autor principal), es aquel cuyo comportamiento puede ser directamente subsumido en el tipo legal. Esa subsumibilidad directa se da en dos sentidos o formas de autoría: inmediata y

⁴⁹⁷ En la realización del delito de Lavado de Dinero y de Activos, ejecutado en el seno de la sociedad mercantil, se deberá atender al grado de participación que han tenido los socios en la ejecución del delito; es decir, si actuaron como autores, coautores o partícipes, desde los medios preparatorios para su realización hasta su efectiva consumación.

⁴⁹⁸ La distinción principal entre autor y una simple participación radica en una distinción de carácter material, más allá de que la ley decida castigar los autores y los partícipes del mismo modo o penas distintas en uno u otro caso, en los dos casos subsiste que la conducta del partícipe solamente constituya la realización del delito por medio de la conducta del autor, de modo que la conducta típica no pueda atribuirse al partícipe, si no se imputa previamente al autor. **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia P0101-48-2002, de fecha 09 de agosto de 2002, Máxima 1, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

⁴⁹⁹ **QUÍTERO OLIVARES, Gonzalo**, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. Edición corregida, aumentada y puesta al día, Madrid, 1989, p. 538.

⁵⁰⁰ La LCLDA en su Art. 4, es clara y explícita que si se tratare de personas jurídicas, la sanción recaerá sobre las personas naturales mayores de edad, que acordaron o ejecutaron el delito de lavado de dinero.

⁵⁰¹ **QUÍTERO OLIVARES, Gonzalo**, ob. cit. pp. 570-572.

mediata, la primera, se refiere a aquel que realiza por sí mismo el delito, de modo que es su propia conducta la que cumple el correspondiente tipo legal, de la segunda se abordará en el siguiente apartado.⁵⁰²

De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 33 C.P., se convierte en autor el sujeto que realiza por sí mismo la totalidad de la acción típica, mientras que cuando se refiere a la coautoría⁵⁰³ se complementan acciones diferentes de sujetos distintos concertados, de forma que cada una de esas acciones forman el hecho delictivo en su totalidad.⁵⁰⁴

Respecto a los coautores, son coautores los que realizan conjuntamente y de mutuo acuerdo un hecho. Los coautores son autores porque cometen el delito entre todos, se reparten la realización del tipo de autoría. Como ninguno de ellos por si solo realiza completamente el hecho, no puede considerarse a ninguno partícipe del hecho de otro, consecuentemente, no rige aquí el principio de accesoriedad de la participación, según el cual el partícipe solo es punible cuando existe un hecho antijurídico del autor, por el contrario, rige el principio de imputación recíproca de las distintas contribuciones, según el cual, todo lo que haga cada uno de los coautores es imputable o extensible a todos

⁵⁰² **QUÍTERO OLIVARES, Gonzalo**, ob. cit. p. 548.

⁵⁰³ Se debe distinguir en la pluralidad de sujetos, quienes son autores y coautores, y ello puede hacerse a través de la siguiente valoración: a) el acuerdo previo de la conducta de los partícipes, con reparto de papeles; b) la realización previa de conductas que aseguren el resultado o su consumación; y, c) el dominio del hecho, es decir, las acciones comunes que dominan conjuntamente los partícipes y que son dirigidas al cumplimiento del tipo. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 230. Es de tener en consideración que para establecer la responsabilidad penal de un coautor no es necesario que se haya individualizado al autor del ilícito, ya que el coautor realiza actos en conjunto dentro de la comisión del ilícito, caso diferente sucede con el cómplice, en donde aun cuando se haya comprobado que prestó el arma para matar, pero se desconoce quién es autor de la muerte, no es posible entonces establecer su complicidad sino se ha individualizado al autor del ilícito. **TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR**, Sentencia Definitiva, con referencia P0101-48-2002, de fecha 09 de agosto de 2002, Máxima 7, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

⁵⁰⁴ **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 229.

los demás. Solo así puede considerarse a cada autor como autor de la totalidad, y para que esta imputación recíproca pueda tener lugar es preciso el mutuo acuerdo, que convierte en partes de un plan global unitario las distintas contribuciones.⁵⁰⁵

1.2. Autores mediatos

La autoría mediata es también una forma de autoría principal, este autor mediato, es quien realiza el tipo descrito en la ley utilizando como instrumento a otra persona que actúa inconsciente de la trascendencia penal de lo que hace.⁵⁰⁶

El Art. 34 del C.P., dispone que en el caso de los autores mediatos la conducta típica recae sobre la persona que en realidad no reúne las condiciones para responder personalmente por ella, pues ha sido controlada por otra, que es quien realmente ejecuta el delito, utilizando a la otra persona, aquí lo fundamental es que el autor mediato domine el hecho, manejando el curso de la ejecución, en lo cual el autor directo es un simple instrumento.⁵⁰⁷

Algo importante de mencionar sobre la autoría mediata, es que es una institución que tiene gran relevancia en algunas áreas del Derecho Penal, quizá actualmente con un mayor énfasis en la llamada criminalidad económica, sobre todo en aquellos delitos que se vinculan al Derecho Penal Empresarial y de manera más particular en las formas de legitimación de capitales, en los cuales de manera previsible el sujeto dominador del hecho, utiliza como instrumentos a las personas, para que puedan realizar conductas propias del

⁵⁰⁵ MIR PUIG, Santiago, ob. cit. p. 413.

⁵⁰⁶ QUÍTERO OLIVARES, Gonzalo, ob. cit. p. 550.

⁵⁰⁷ MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, ob. cit. p. 234.

lavado de dinero, quedando oculta la actuación del dominante, quien participa solo de manera intermedia.⁵⁰⁸

1.3. Partícipes o cómplices

Se habla de participación en dos sentidos distintos, en sentido amplio se emplea a veces esta palabra para referirse a todas las formas de intervención en el hecho, incluyendo la autoría, y en sentido estricto, la participación se contrapone a la autoría, la participación es entonces, la intervención en un hecho ajeno, el partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor, es decir, el hecho principal pertenece al autor y no al partícipe, realizando este un tipo dependiente del tipo principal.⁵⁰⁹

Los partícipes en sentido estricto o cómplices, son los que intervienen en actos de auxilio no necesarios pero si útiles para la más fácil ejecución del delito.⁵¹⁰ Sus actos, al igual que los de los autores, son anteriores o simultáneos a la ejecución del delito.

La actividad de los cómplices puede concretarse así: no tener participación

⁵⁰⁸ **SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros**, ob. cit. p. 26.

⁵⁰⁹ **MIR PUIG, Santiago**. ob. cit. p. 422.

⁵¹⁰ Para considerar la complicidad debe existir relación entre los actos del autor y los del cómplice, pues la mera actitud pasiva no constituye complicidad y no puede atribuirse responsabilidad penal a quien se limita a estar con los autores en la realización del hecho punible. Cómplice es aquel sujeto que presta una colaboración dolosa en la realización por otro de un hecho delictivo de naturaleza dolosa, por actos anteriores o simultáneos a la realización, por consiguiente el cómplice es un sujeto que no tiene el dominio final del hecho pero interviene dolosamente en su realización ayudando al autor en la ejecución del delito. Hay que indicar que el cómplice no domina la ejecución del hecho, simplemente asiste al autor de manera dolosa para ejecutarlo. El fundamento esencial para distinguir entre autor y cómplice, es el dominio del hecho en cuanto a la ejecución del delito, ya que el cómplice domina el hecho de cooperación, pero tal ayuda no implica un gobierno esencial de la ejecución del delito. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 241.

como autores, cooperar en la ejecución del delito, que la ayuda sea concertada previamente y que esa ayuda sea anterior o simultánea a la ejecución del delito, pero en forma no necesaria.⁵¹¹

Importante mencionar que su castigo es posible en la medida en que la ley lo establezca con reglas determinadas, pues, no es lo mismo que en el caso de la autoría, en la participación no se puede responsabilizar por medio de la subsunción en el tipo, porque el partícipe no es quien realiza el tipo, su punición es fruto de la extensión del ámbito de las personas responsables, por lo mismo no se concibe la existencia de partícipes sino hay autores.⁵¹²

Según el Código Penal de El Salvador en su Art. 36, clasifica a los cómplices⁵¹³ de dos maneras: 1) *“Los que presten al autor o autores una cooperación, de tal modo necesaria, que sin ella no hubiere podido realizarse el delito; y, 2) Los que presten su cooperación de cualquier otro modo a la realización del delito, aún mediante promesa de ayuda posterior a la consumación de aquél.”*

Dicha disposición reconoce dos tipos de colaboración, donde se manifiesta la ausencia de intervención en la ejecución material del hecho delictivo, es así que se refiere al cómplice necesario y al no necesario, el primero es un partícipe que no realiza actos de ejecución, pero si colabora dolosamente por acción u omisión en la producción del resultado con actos sin los cuales no hubiese sido posible la ejecución del delito. El segundo, es quien ejecuta dolosamente actos cuya omisión no impide la realización del delito,

⁵¹¹ **SILVA, José Enrique**, ob. cit. p. 127.

⁵¹² **QUÍNTERO OLIVARES, Gonzalo**, ob. cit. p. 552.

⁵¹³ Las acciones de los cómplices contribuyen a la ejecución del delito por el autor, con la aclaración de que no son acciones típicas en sí mismas, sino que se montan sobre la tipicidad del autor. **CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL**, Recurso de Apelación contra Sentencias, con referencia 329-APE-13AC, de fecha 28 de octubre de 2013. Máxima 6, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

simplemente facilita el delito. Es una cooperación de carácter eficaz pero no necesaria, es lo que se conoce como personas de simple auxilio, prescindibles y sustituibles.⁵¹⁴

Aspecto trascendente que cabe mencionar es que si la ayuda que se proporciona es posterior al hecho delictivo, en principio se tratará de un delito autónomo que se denomina encubrimiento, según el Art. 308 del C.P.,⁵¹⁵ teniendo relación con el Art. 7 y 8⁵¹⁶ LCLDA, en donde se sancionan casos especiales del delito de encubrimiento, y encubrimiento culposo respectivamente.

1.4. Instigadores

Esta forma de actuación consiste en influir psíquicamente a otro para que decida realizar el delito y ejecute el mismo, sin que éste antes estuviese

⁵¹⁴ MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, ob. cit. p. 239.

⁵¹⁵ En la legislación penal salvadoreña el delito de encubrimiento es autónomo respecto del delito de lavado de dinero, ya que el Art. 308, C.P., establece que la persona que tiene conocimiento de haberse perpetrado un delito y sin haber participado en el previamente, es sujeto activo del delito de encubrimiento, siempre que cometa alguno de los hechos siguientes: “1) Ayudare a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta; 2) Procurare o ayudare a alguien a obtener la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito o asegurare el producto o el aprovechamiento del mismo; y, 3) Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos provenientes de un delito o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento.”

⁵¹⁶ El Art. 7 y 8 LCLDA, regulan el delito de encubrimiento: “Art. 7...se considerarán encubridores:

a) Los que sin concierto previo con los autores o partícipes del delito de lavado de dinero y de activos, ocultaren, adquirieren o recibieren dinero, valores u otros bienes y no informaren a la autoridad correspondiente, inmediatamente después de conocer su origen, o impidieren el decomiso de dinero u otros bienes que provengan de tal actividad delictiva;

b) Los que sin concierto previo con los autores o partícipes, ayudaren a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de ésta...”

“Art. 8. En los casos del artículo anterior, si el encubrimiento se produjere por negligencia, impericia o ignorancia inexcusable en las atribuciones de los funcionarios o empleados de las instituciones a que se refiere el Artículo 2 de esta Ley, o de los organismos fiscalizadores o de supervisión en que se produce, la sanción será de dos a cuatro años...”

determinado a realizarlo.⁵¹⁷ Es el instigador quien quiere la realización del delito, pero persuade a otro para que materialmente lo ejecute.⁵¹⁸ Se entiende esencialmente por instigador, como la persona que determina a otra a realizar el ilícito, bien sea por medio de regalos, promesas, amenazas, violencia, coacción, emitiendo consejos al agente, valiéndose de apuestas, entre otros, no teniendo el que instiga el dominio del hecho y provocando en el autor la ejecución del delito.⁵¹⁹

Una de las modalidades desarrolladas para explicar la participación en formas organizadas de criminalidad ha sido la instigación, con lo cual se formula una equiparación entre la inducción y la autoría, ello quizá ocurra porque en algunos sistemas penales, incluido el salvadoreño, penológicamente no hay distinción entre instigadores y autores. Sin embargo, más allá de esta cuestión de coincidencia en cuanto a las penas, las diferencias sistemáticas entre la figura de la instigación y la autoría son notables.

Así la instigación siempre significa una relación directa entre el instigador y la persona que es instigada, esa relación inmediata es fundamental para que pueda acreditarse la inducción, y sin embargo, cuando se trata de organizaciones criminales complejas o de aparatos organizados, tal relación no aparece configurada, por cuanto no media de manera directa una actividad

⁵¹⁷ La instigación se caracteriza por que una persona induce de forma dolosa a otra para que realice el ilícito penal, el instigador crea en la mente del instigado el deseo de cometer el delito, diferenciándolo del autor mediato, ya que el instigador no domina el hecho pues no tiene dominio sobre la voluntad del instigado, el cual domina completamente el hecho, asimismo se diferencia de la coautoría, ya que el coautor si realiza un aporte importante en la ejecución del ilícito, mientras el instigador, no participa en la ejecución con aportes imprescindibles, ni domina el hecho. **MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA**, ob. cit. p. 238.

⁵¹⁸ **Ibídem**, p. 237.

⁵¹⁹ **TRIBUNAL DE SENTENCIA DE AHUACHAPAN**, Sentencia Definitiva, con referencia P1101-28-2000, de fecha 28 de abril de 2000, Máxima 2, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

entre inductor e inducido.⁵²⁰

Precisamente al no mediar una relación directa, no es posible imputar jurídicamente desde la instigación, la actuación del inductor, por cuanto es difícil reflejar que ha sido éste quien ha inducido a la otra persona, haciendo nacer en él, la resolución criminal, de tal manera que cuando se obra mediante la figura de la inducción se requiere necesariamente de la llamada “causalidad psíquica”, sin la cual la conducta es atípica, por cuanto es necesario que haya sido el inductor y no otro, quien haya hecho nacer el dolo criminal en la mente del instigado, lo cual no sucede cuando se trata de organizaciones complejas, por cuanto no concurre una relación directa entre quien ordena y quien ejecuta, es decir entre el instigador y el instigado cuando se utiliza esta figura.⁵²¹

Los anteriores aspectos resultan los más problemáticos para poder desarrollar la figura de la instigación en las formas complejas de criminalidad organizada, y en tal sentido resulta insuficiente entender, que los miembros de la cúpula o del directorio de la organización actuaría como un inductor cuando desarrolla las líneas maestras de la actividad criminal o cuando da órdenes específicas para la realización de conductas delictivas.⁵²²

2. El actuar por otro como una solución al problema de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica

Para Tiedemann, autor alemán, sostiene que las personas jurídicas, son capaces de acción en cuanto destinatarias de las normas jurídicas y capaces

⁵²⁰ SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, ob. cit. p. 23.

⁵²¹ *Ibidem*, p. 24.

⁵²² *Ibidem*, p. 24.

de producir los efectos exigidos por dichas normas,⁵²³ de lo que deduce, en aplicación de las normas generales de la coautoría y de la autoría mediata, que al mismo tiempo, pueden ser autores de una infracción, es decir, que son capaces de realizar “acciones”, como contratos, adopción de acuerdos, y otros, que se manifiestan a través de las acciones de sus órganos y representantes (directivos, representantes o administradores), pero que, igualmente son “acciones de la propia persona jurídica.”⁵²⁴

Con esta norma se deseaba obviar el problema de las impunidades producidas por la concurrencia de limitaciones en el ámbito de la autoría y hechos cometidos por miembros de una persona jurídica que, por definición, no eran ella misma.⁵²⁵

Una de las figuras creadas para combatir la impunidad que se genera en la comisión de delitos al interior de personas jurídicas, es “el actuar por otro,” figura regulada por la legislación salvadoreña, asimismo por otras legislaciones, como es el caso de España.

2.1. El actuar por otro en el derecho comparado

2.1.1. Legislación de España

En España, se reguló por vez primera con carácter general, en el Art. 15 bis

⁵²³ **TIEDEMANN**, citado por **Lorenzo MORILLAS CUEVA**, en: “La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas,” Catedrático de Derecho Penal, de la Universidad de Granada.” p. 13, disponible en: revistas.um.es/analesderecho/article/download/153501/135381.

⁵²⁴ **MORILLAS CUEVA, Lorenzo**. “La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas,” Catedrático de Derecho Penal, de la Universidad de Granada,” p. 13, disponible en: revistas.um.es/analesderecho/article/download/153501/135381.

⁵²⁵ **QUÍTERO OLIVARES, Gonzalo**, ob. cit. p. 574.

del código penal derogado,⁵²⁶ la actuación en nombre de otro, en lugar de otro, o por otro, de la siguiente forma: “el que actuare como directivo u órgano de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de la misma, responderá personalmente, aunque no concurren en él y si en la entidad en cuyo nombre obrase, las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo.”⁵²⁷

Sin embargo, esta disposición mostraba dificultad para sancionar al sujeto que, no reuniendo la cualidad subjetiva reclamada por el tipo, ni siendo representante legal de la persona jurídica, actuaba en nombre de esta. No obstante los tribunales españoles, sancionaban la infracción del deber jurídico-penal que realizaba el individuo en nombre de la corporación cuando no concurrían en él y si en esta los elementos personales reclamados por el tipo, aunque dicha circunstancia suponía una clara vulneración del principio de legalidad, por ello era necesario la inclusión en el precepto, el administrador de hecho, que el actual Art. 31 del código penal de España vigente, si regula.⁵²⁸

El Art. 15 bis del código penal español derogado, excluye de su ámbito tanto las actuaciones en nombre o representación de personas físicas, como aquellos casos de actuación por otro en que los elementos típicos que faltan en el agente, tampoco concurren en el concreto sujeto en cuyo nombre o representación el agente actúa. La cláusula general que contenía el Art. 15 bis, produce una ampliación del círculo de autores de un comportamiento

⁵²⁶ “Código Penal,” publicado por el Decreto 3096/1973, del 14 de septiembre, conforme a la ley 44/1971, del 15 de noviembre; derogado por el Código Penal Vigente de España, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995.

⁵²⁷ **ARROYO ZAPATERO, Luis y Klaus TIEDEMANN**, ob. cit. p. 39.

⁵²⁸ **RIOS CORBACHO, José Manuel**, *El Administrador de Hecho en los Delitos Societarios*, 1ra. Edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, España. 2005. p. 56.

delictivo, en cuanto permite que puedan ser sujetos activos de este, agentes en quienes no concurren las cualidades, condiciones o relaciones que requiere la correspondiente figura delictiva; cualidades, que sin embargo, posee la persona jurídica por la que el agente actúa como directivo u órgano o cuya representación legal o voluntaria ostenta.⁵²⁹

La génesis de esta norma deriva de la pretensión legal de impedir una posible impunidad en tipos penales que requieren determinadas características para poder aplicarles una pena, tipos especiales. En consecuencia, se podía dar la paradójica situación de que la singularidad del tipo afectara a la persona jurídica que derivaba en sujetos que no poseían tal singularidad, administradores o encargados del servicio por ejemplo, con lo que no podían ser sujetos activos del tipo, y tampoco la empresa porque precisamente actuaban otros en su nombre. Ante esta circunstancia, el artículo 15 bis que anteriormente se planteaba, ahora es el antecedente del Art. 31 del actual código penal español,⁵³⁰ donde se regula la actuación en nombre de otro y se incluye al administrador de hecho de la persona jurídica.⁵³¹

El Art. 31 del código penal de España, incluido por la Ley Orgánica 15/2003, establece lo siguiente: *“el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”*

⁵²⁹ ARROYO ZAPATERO, Luis y Klaus TIEDEMANN, ob. cit. p. 40.

⁵³⁰ “Código Penal de España.” Aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995, disponible en:

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

⁵³¹ MORILLAS CUEVA, Lorenzo, ob. cit. p. 20.

Asimismo, esta disposición tenía un apartado dos que la complementaba, en el cual se regulaba la responsabilidad solidaria de la persona jurídica, este precepto estipulaba: “en estos supuestos, si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó”, sin embargo, esta última disposición, quedo derogada por la Ley Orgánica 5/2010 que incluyó el Art. 31 bis,⁵³² que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas de forma expresa y específica.

El sentido de la disposición penal que regula el actuar por otro en España, es evitar la impunidad en ciertos casos de delitos, en concreto, delitos especiales, cuando el sujeto cualificado no obra y quien obra no puede responder por no ser el cualificado. La regla permite ir más allá de la cualificación del delito y hacer responsable al no cualificado. Pero para esto deberán cumplirse los elementos de dominio del hecho que caracterizan la autoría. Es decir, que no se trata de una mera regla de atribución automática de la responsabilidad en los delitos especiales, sino de una salvedad a la cualificación que el tipo exige en esos casos. Será preciso por tanto, proceder a la imputación objetiva y subjetiva a la persona física que obro en nombre o representación legal o voluntaria de otro, o a la persona física que actuó como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica.⁵³³

⁵³² El Art. 31 bis, regula la responsabilidad de la persona jurídica y establece principalmente: *“1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y los administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso...”*

⁵³³ “El Actuar en Lugar de Otro y el Artículo 31 del Código Penal,” disponible en: www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/n125.pdf

2.1.2. Legislación de Alemania

En el código penal alemán, se regula la figura del actuar por otro, como “actuar por otra persona”, en un sentido más desarrollado y específico, que el comprendido en el Art. 38 de código penal salvadoreño, pues determina quienes se entenderán como aquellos que actúan por otra persona, tomando en consideración a los órganos que poseen poder de representación en las sociedades comerciales, entendiéndose mercantiles, tanto en calidad de órgano de la misma como socios de ella. Se determina que esta figura fundamenta la punibilidad de estas personas en las cualidades personales, relaciones o circunstancias o características especiales de las mismas de acuerdo a las que requiera el tipo.

El actuar por otro nació desde hace mucho en Alemania, actualmente se regula en el Art. 14 de código penal alemán, estableciendo:

Art. 14. Actuar por otra persona:

“(1) Alguien actúa:

1. Como órgano con poder de representación de una persona jurídica o como miembro de tales órganos;

2. Como socio con poder de representación de una sociedad comercial de personas; o, 3. Como representante legal de otro, así una ley fundamenta la punibilidad de acuerdo con las especiales cualidades personales, las relaciones o las circunstancias (características especiales personales), también se debe aplicar al representante aun cuando esas características no las tenga él pero si existan en el representado.

(2) Si alguien es autorizado por el propietario de una empresa o por alguien autorizado para ello 1. Encargado de dirigir totalmente o parcialmente la empresa; o, 2. Expresamente encargado a salvaguardar bajo su propia responsabilidad, tareas que le corresponden al propietario de la empresa, y actúa él con fundamento en ese encargo, entonces la ley es la que fundamenta la punibilidad de acuerdo con las características especiales personales. Esto también se aplica al encargado, aun cuando esas características no las tenga él, pero si existen en el propietario de la empresa. 2 Al establecimiento en el sentido de la primera frase se debe equiparar la empresa. Si alguien actúa con base en un encargo correspondiente para una entidad que salvaguarda tareas de la administración pública, entonces se debe aplicar mutatis mutandis la primera frase.

(3) Los incisos 1 y 2 también son aplicables cuando el hecho jurídico en que se debía fundamentar el derecho de representación o la relación de mandato es ineficaz.”⁵³⁴

2.1.3. Legislación de Francia

El código penal francés, no hace referencia a una disposición específica donde se exprese la figura del actuar por otro, no obstante, atribuye responsabilidad penal a los entes colectivos de forma directa, por la comisión de delitos mediante los órganos o representantes de la persona jurídica. El Art. 121-2 establece: *“Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables, conforme a lo dispuesto en los artículos 121-4 a 121-7, de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes.*

⁵³⁴ “Código Penal de Alemania.” Traducido por Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, primera edición, agosto 1999, Colombia. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3,⁵³⁵ la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas físicas autoras o cómplices de los mismos hechos...⁵³⁶

Se observa que las personas jurídicas, solo serán responsables penalmente y serán pasibles de sanciones, cuando el hecho ilícito es cometido por sus órganos o representantes en provecho de la misma, es decir, por quienes ostentan actos de dirección y administración de la entidad. La responsabilidad penal recaerá de forma independiente, en la persona jurídica y en las personas individuales, pudiendo ser directores, gerentes, directivos, representantes legales, o quienes conforman el órgano de gobierno de la sociedad, así como

⁵³⁵ Al respecto el Art. 121-3 del código penal francés, establece lo siguiente:

“No hay crimen ni delito sin intención de cometerlo.

Sin embargo, cuando la ley lo prevea, habrá delito en caso de puesta en peligro deliberada de la persona ajena.

Asimismo habrá delito, cuando la ley lo prevea, en caso de imprudencia, de negligencia o de incumplimiento de una obligación de prudencia o de seguridad prevista por la ley o por el reglamento, si se prueba que el autor de los hechos no observó la normal diligencia, a la vista, en su caso, de la naturaleza de su misión o de sus funciones, de sus competencias, así como de las facultades y de los medios a su alcance.

En el caso previsto en el párrafo anterior, las personas físicas que no hayan causado directamente el daño, pero que hayan creado o contribuido a crear la situación que haya permitido su realización, o que no hayan adoptado las medidas que hubieran permitido evitarlo, serán responsables penalmente si se prueba que, o bien violaron de forma manifiestamente deliberada una obligación especial de prudencia o de seguridad prevista por la ley o por el reglamento, o bien incurrieron en culpa cualificada y que expuso a otro a un riesgo de especial gravedad que no podían ignorar. No hay falta en caso de fuerza mayor.”

“Código Penal de Francia.” Actualizado al 10 de diciembre del 2005, disponible en: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/.../Code_56.pdf

⁵³⁶ “Código Penal de Francia.” Actualizado al 10 de diciembre del 2005, disponible en: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/.../Code_56.pdf

las personas en las cuales se deleguen facultades de administración o representación.

El código penal francés, regula penas específicas para personas naturales y entes colectivos; entre las primeras se encuentran: la prisión, la multa, trabajo de interés general y penas restrictivas de derechos; en cuanto a las personas jurídicas, el Art. 131-37 establece, que se aplicaran la pena de multa y las penas enumeradas en el Art. 131-39, que entre otras regula:

“1º La disolución, cuando la persona jurídica haya sido creada para cometer los hechos incriminados o, si se trata de un crimen o delito castigado para las personas físicas con una pena de prisión igual o superior a tres años, cuando se haya desviado de su objeto social para cometer los hechos incriminados;

2º La prohibición, a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años, de ejercer directa o indirectamente una o varias actividades profesionales o sociales;

3º La colocación, por un periodo de hasta cinco años, bajo vigilancia judicial;

4º La clausura definitiva o por un periodo de hasta cinco años de los establecimientos o de uno o varios de los locales de la empresa que hayan servido para cometer los hechos incriminados;

5º La exclusión de la contratación pública a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años;

6º La prohibición, a título definitivo o por un periodo de hasta cinco años, de hacer llamamiento público al ahorro... La publicación de la resolución

*adoptada o su difusión a través de la prensa escrita o por cualquier medio de comunicación pública o por vía electrónica...*⁵³⁷

2.1.4. Legislación de Colombia

La figura del actuar por otro, no existía en el código penal colombiano antes del código penal vigente del año 2000, ha sido una novedad a partir de este código.

En el código penal colombiano se regula esta figura en el artículo 29 inc. 3° como “actuar en lugar de otro”, en este artículo prevé a aquellas personas que realizan el hecho punible pero no ostentan la calidad exigida por el tipo penal, aunque esta si concurre en el representado. Esta figura constituye un mecanismo extensivo de la autoría, que amplía los criterios de autor como tal, a sujetos miembros u órganos de representación autorizado o no por una persona jurídica o natural de la cual se represente, estableciendo que aunque no se posee la calidad especial que requiere el tipo penal, se considera que realizan la conducta prevista como punible.

Dicho precepto dispone lo siguiente:

Artículo 29 inc. 3° “También es autor, quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y realiza la conducta punible, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura punible respectiva no

⁵³⁷ “Código Penal de Francia.” Actualizado al 10 de diciembre del 2005, disponible en: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/.../Code_56.pdf

concurran en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado".⁵³⁸

2.1.5. Legislación de Perú

En el código penal peruano, se regula la figura de actuar por otro, disponiendo lo siguiente:

Artículo 27.- Actuación en nombre de otro:

“El que actúa como órgano de representación autorizado de una persona jurídica o como socio representante autorizado de una sociedad y realiza el tipo legal de un delito es responsable como autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de este tipo no concurran en él, pero sí en la representada.”

En este artículo el representante responde como autor del delito especial respectivo, adquiriendo todas las consecuencias de la autoría, además exige que el representante realice el tipo penal. En algunos países se reconoce en cierta medida la responsabilidad penal de la sociedad o persona jurídica, sin embargo en el código penal peruano no se reconoce, ya que en este sistema penal no se considera a las personas jurídicas capaces de cometer un delito.

2.1.6. Legislación de Honduras

La legislación penal hondureña, no regula expresamente la figura del actuar por otro o en lugar de otro. Al respecto, se estipula en el Art. 34-A del código

⁵³⁸ “Código Penal de Colombia.” Ley No 599 del 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.097 del 24 de julio del 2000, disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

penal, relativo a la comisión de hechos ilícitos al interior de entes colectivos, lo siguiente: *“Por los delitos cometidos en nombre y por cuenta de una persona jurídica responderán personalmente los representantes legales de la misma que hayan hecho posible la acción u omisión ilícita. La responsabilidad civil, sin embargo, recaerá en la persona jurídica.”*⁵³⁹ Al igual que la legislación penal salvadoreña, la disposición atribuye exclusivamente responsabilidad penal a las personas naturales que se encuentran al frente de la persona colectiva, y le atribuye responsabilidad civil a esta última;⁵⁴⁰ no obstante, la responsabilidad civil que se atribuye en la legislación nacional a la persona jurídica es subsidiaria.⁵⁴¹

2.1.7. Legislación de Nicaragua

El código penal nicaragüense, regula la figura del “actuar por otro” en Art. 45, el cual tiene como epígrafe “actuar en nombre de otro”, y establece lo siguiente:

“La persona que, actuando como directivo, administrador de hecho o de

⁵³⁹ “Código Penal de Honduras.” Decreto No 144-83, Tegucigalpa, Honduras, Distrito Central, 26 de septiembre de 1986, disponible en: <http://www.ccit.hn/wp-content/uploads/2013/12/Codigo-Pena-Honduras.pdf>

⁵⁴⁰ Según el Art. 107 del código penal hondureño, la responsabilidad civil comprende: “1) la restitución, 2) la reparación de los danos materiales y morales, y 3) la indemnización de perjuicios.” “Código Penal de Honduras.” Decreto No 144-83, Tegucigalpa, Honduras, Distrito Central, 26 de septiembre de 1986, disponible en: <http://www.ccit.hn/wp-content/uploads/2013/12/Codigo-Pena-Honduras.pdf>

⁵⁴¹ De acuerdo al Art. 119 del código penal salvadoreño, este tipo de responsabilidad tiene la misma extensión que la del responsable principal en cuyo defecto sea exigible, la cual puede ser de dos clases, común y especial. La persona jurídica responde por esta última, es decir, son responsables civil y subsidiariamente: “1) Las personas jurídicas dueñas de empresas o establecimientos en que se cometió un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes o cualquier trabajador a su servicio o cuando el hecho se suceda fuera de él, pero en razón de una actividad laboral; 2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles; y, 3) Los que señalen las leyes especiales.” (Art. 121 C.P.)

derecho u órgano de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, realice un hecho que, salvo en la cualidad del autor, sea subsumible en el precepto correspondiente a un delito o falta, responderá personalmente de acuerdo con éste, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito o falta requiera para poder ser sujeto activo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación actúe.”⁵⁴²

Disposición similar a la regulada por el código penal en el Art. 38⁵⁴³, ambas disposiciones permiten la atribución de responsabilidad penal a quienes administran y manejan una persona jurídica, aunque en estas personas no concurren las condiciones, cualidades y relaciones que el delito requiere para ser sujeto activo del mismo, siempre que estas concurren en la persona que se representa; con la diferencia que la norma nicaragüense establece la responsabilidad penal de directivos, administradores y representantes, en la comisión de delitos y faltas, distinción que el código penal no realiza, entendiendo de esta forma, que la figura aplica solo para la comisión de delitos.

El Art. 113 del código penal de Nicaragua,⁵⁴⁴ a diferencia de las otras

⁵⁴² “Código Penal de Nicaragua.” Ley No 641, 13 de noviembre del 2007, disponible en: http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf

⁵⁴³ *“El que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en el las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.*

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

⁵⁴⁴ *“Cuando el hecho delictivo se cometa en el ámbito de una persona jurídica o en beneficio de ella, el Juez o Tribunal, previa audiencia de las partes o de sus representantes legales, podrá imponer, motivadamente y cuando en el caso concreto resulten necesarias, una o varias de las siguientes consecuencias accesorias:*

legislaciones aludidas, regula consecuencias accesorias que recaen sobre la persona jurídica, tales como: intervención de la empresa para salvaguardar derechos de trabajadores o de acreedores; clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; disolución de la persona jurídica; suspensión de las actividades de la persona colectiva; prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Estas consecuencias tienen un fin preventivo, como lo estipula el último inciso del Art. 113: *“Las consecuencias accesorias previstas en este artículo estarán orientadas en su imposición y cumplimiento a prevenir la continuidad en la actividad delictiva y los efectos de la misma.”*

2.2. La figura del actuar por otro en la legislación salvadoreña

El código penal derogado de 1973, así como los códigos penales anteriores, no regulaban la figura del actuar por otro, fue hasta la entrada en vigencia del actual Código Penal, que se reguló “el Actuar por Otro”, para solventar el problema de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, que son utilizadas por sus miembros, para cometer delitos bajo la protección de la misma.

a) *La intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo necesario y sin que exceda de un plazo máximo de cinco años;*
b) *Clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no podrá exceder de cinco años;*
c) *Disolución de la sociedad, asociación o fundación;*
d) *Suspensión de las actividades de la sociedad, empresa, fundación o asociación por un plazo que no podrá exceder de cinco años;*
e) *Prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios de la clase de aquéllos en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. Si tuviere carácter temporal, el plazo de prohibición no podrá exceder de cinco años...* “Código Penal de Nicaragua.” Ley No 641, 13 de noviembre del 2007, disponible en:
http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf

Al respecto en entrevista ofrecida por la Licenciada Chicas Bautista, en Cámara Especializada de lo Penal de San Salvador, se le preguntó, ¿Creé que la figura del Actuar por Otro, regulada en el Art. 38 C.P., es eficaz para combatir la criminalidad económica en El Salvador? A lo que respondió: *“No es eficaz del todo; pero es positivo que la figura exista, lo que sucede es que el tratamiento de como se le ha manejado en el país no ha sido eficaz, es decir, se debe sancionar al “hombre de atrás” o al actuar por otro.”*

Según la exposición de motivos del código penal vigente, se incluyó la figura “del actuar por otro”, para hacer frente al problema de la responsabilidad de las personas jurídicas, pues se consideró inaceptable la creación de un sistema de doble imputación referido a personas naturales y jurídicas, consecuencia del principio de responsabilidad regulado en el Art. 4 C.P., que desarrolla el Art. 12 de la Constitución, no obstante, esto no debería limitar la posibilidad de imponer de alguna forma sanciones de carácter económico y directas a la persona jurídica.

En este mismo sentido se preguntó al Licenciado Mario Torres, Coordinador de la Sala de lo Penal, lo siguiente, ¿Los criterios tradicionales de la teoría del delito respecto a la responsabilidad individual pueden ser los mismos para establecer la responsabilidad de la sociedad anónima o sería necesario modificar y adecuar esta teoría a las nuevas formas de criminalidad creando un modelo de imputación específico para las personas jurídicas? a lo cual respondió: *“Debe existir un ajuste o evolución a los fines de determinación de la responsabilidad colectiva, pues la teoría fue pensada y considerada para sujetos y no para aquellos creados por ficción legal”.*

Con ello se observa que los criterios tradicionales de la teoría del delito, se crearon para la persona individual, por lo cual es indudable que si en algún

momento se juzga a la persona jurídica como tal, es necesario reformar estos criterios, ya que es imposible responsabilizar penalmente a un ente colectivo en el campo del Derecho Penal, mediante la teoría clásica del delito.

El derecho penal tradicional, no fue creado para la persona jurídica, pues no la considera capaz de responder penalmente, mucho menos que sea acreedora de sanciones penales. Una posible solución, es la adecuación del derecho a las nuevas formas de criminalidad, buscar una alternativa que permita aplicar acciones más concretas, en aquellas organizaciones que son utilizadas para la comisión de delitos, de esta forma persuadir a las demás organizaciones, y que éstas busquen la forma de prevenir las actividades ilícitas al interior de las mismas, pues evitarían ser acreedoras de una sanción económica, por ejemplo una multa o el cierre de establecimientos.

El Art. 38 del código penal vigente, establece lo siguiente: *“El que actuare como directivo, representante legal, o administrador de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, cuando tales circunstancias se dieren en la persona en cuyo nombre o representación obrare.*

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

Al respecto de las consecuencias accesorias se entrevistó a jueces en materia

penal, consultándose: ¿Son suficientes las consecuencias accesorias impuestas a personas jurídicas, por delitos cometidos por parte de sus miembros?

OPINION	MUESTRA	
	TRIBUNALES PENALES	
	CANT.	%
SI	0	0%
NO	6	100%
TOTAL	6	100%

Claramente se ve reflejado por los aplicadores de justicia con un cien por ciento de los entrevistados que no son suficientes las consecuencias accesorias impuestas a las personas jurídicas por delitos cometidos por miembros de la misma.

Con esta posición procedente de tribunales penales, se concluye como grupo de investigación, que dichas consecuencias establecidas por el Art. 38, en relación al 118 C.P., no son suficientes tratándose de personas jurídicas, ya que son necesarias e imprescindibles posiblemente, la creación de sanciones más severas o ejemplificantes en su caso, respecto de las demás personas jurídicas, sentando un precedente significativo.

El actuar por otro, extiende a quien actúa las condiciones que cualifican a aquel en cuyo nombre se actúa, condiciones que son las que recoge el tipo penal y se transfieren a quien actúa en nombre o por cuenta de otro, unas condiciones típicas de las que carece pero que si posee el representado, quien resulta impune, bien por no tener capacidad penal, porque es una persona jurídica, o bien porque se trate de un incapaz, interesando el primer caso, ya que es objeto de estudio de esta investigación.

Este precepto tiene por finalidad, evitar fundamentalmente la impunidad de actuaciones delictivas llevadas a cabo por los miembros de una persona jurídica al amparo de la misma, estando aquellos miembros perfectamente individualizados, se refiere a delitos en los que la autoría exige necesariamente ciertas características que solo concurren en la persona jurídica y no en los miembros que la integran.⁵⁴⁵

Al respecto se entrevistó a jueces de lo penal y abogados en el libre ejercicio, cuestionándose lo siguiente, ¿Considera usted que las sociedades mercantiles, facilitan la comisión de hechos delictivos al amparo de las mismas?

OPINION	MUESTRA			
	TRIBUNALES PENALES		ABOGADOS	
	CANT.	%	CANT.	%
SI	3	50%	1	10%
NO	0	0%	2	20%
EN CIERTA MEDIDA	3	50%	7	70%
TOTAL	6	100%	10	100%

De los jueces entrevistados, el cincuenta por ciento considera que si facilita la comisión de delitos las sociedades mercantiles, y el otro cincuenta por ciento afirma que en cierta medida, es decir la opinión se encuentra dividida.

Mientras que por otra parte, únicamente el diez por ciento de los abogados, considera que si se facilita la comisión de hechos delictivos las sociedades, el veinte por ciento contestó que no, y un amplia mayoría afirmó que en cierta medida si lo facilita.

⁵⁴⁵ MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, ob. cit. p. 245.

Con el dato obtenido, se observa como investigadores que la opinión de los entrevistados se encuentra fraccionada, ya que se refleja que no por pertenecer a una sociedad mercantil se afirma que se ejecutarán la comisión de hechos delictivos, al amparo de la misma; pero la mayoría sostiene que esta si los facilita de alguna manera, todo ello por las dificultades que representa principalmente la labor de individualización y determinación de responsabilidad de los miembros que conforman la misma.

El sujeto actuante al que se refiere el Art. 38 C.P., es la persona que ha realizado el tipo penal tanto en su parte objetiva, como en la parte subjetiva. La disposición exige que el sujeto haya actuado en los términos del Art. 33 al 36 del código penal, faltándole únicamente la concreta condición exigida en el tipo penal, de ahí que el Art. 38, establece que no importa que no concurren en él las condiciones, refiriéndose con estas, a la especial posición que el tipo penal exige al eventual sujeto activo del mismo; cualidades, entendiendo por estas, aquellas definiciones esenciales de la persona física o jurídica que difícilmente pueden separarse de ella y trasladarse a un tercero; o relaciones, que son las conexiones entre la persona y otras personas o cosas, fijadas en la figura delictiva, sino que basta que tales concurren en la persona en cuyo nombre o representación se obre.⁵⁴⁶

La actuación en nombre de otro obliga a distinguir los comportamientos del órgano de la persona jurídica y los de las personas que los integran, quienes aprovechan tal condición y usan fraudulentamente una titularidad formal para finalidades ajenas a las de la persona jurídica, esto se traduce, en que hay delitos cometidos por una persona jurídica a través de sus órganos y delitos cometidos por personas físicas instrumentando su particular condición dentro

⁵⁴⁶ MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, ob. cit. pp. 245-246.

de una persona jurídica.

Los directivos y administradores de la persona jurídica, se encuentran delimitados en las normas legales o estatutarias de la misma, aunque la responsabilidad se extiende también a las personas que ejerzan de hecho las funciones de los directivos o administradores, con independencia de que sean otros quienes de derecho las posean, lo esencial en este caso, es que estas personas ejerzan el dominio del acto de dirección o administración.⁵⁴⁷

En ese sentido se sancionará penalmente a los directivos, administradores o representantes legales de la sociedad mercantil, más no a la persona jurídica como tal, por ello es recomendable la creación de una nómina de sanciones a dichos entes. En base a lo anterior, se consultó al Coordinador de la Sala de lo Penal, Licenciado Mario Torres, lo siguiente ¿Considera usted necesaria la creación de un catálogo de sanciones de carácter económico para que sean aplicadas a las personas jurídicas mediante las cuales se comenten ilícitos? a lo cual respondió:

“Si el hecho punible es cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, se podrían aplicar todas o algunas de las siguientes medidas: 1) Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. 2) Disolución y liquidación, 3) Suspensión de las actividades, 4) Prohibición a la sociedad, de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito y podría agregarse que cuando alguna de estas medidas fueran aplicadas, el Juez ordenará a la autoridad competente que disponga de la intervención de la persona jurídica

⁵⁴⁷ MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, ob. cit. p. 246.

para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de los acreedores.”

En este sentido, cabe mencionar que el máximo tribunal en materia penal, observa positiva la innovación de incluir a las personas jurídicas, como acreedoras de sanciones, siempre y cuando se sigan ciertos parámetros, *“que el delito se cometa en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo”*.

Es factible la creación de un catálogo de sanciones de carácter económico, aplicables a las personas jurídicas mediante las cuales se cometan delitos, sin menoscabar la aplicación de las sanciones que correspondan al deducir la responsabilidad penal individual de los socios, si esta se logra, y junto con esta, aplicar las sanciones pertinentes al ente colectivo, que fue beneficiado con la comisión del delito; y si no fuere posible deducir la responsabilidad individual de cada socio, optar siempre por la aplicación de sanciones al ente como tal, que resultó beneficiado con la comisión del ilícito.

Es necesario en la legislación penal, la aplicación de sanciones económicas a las personas jurídicas, que son utilizadas para la comisión de delitos. La figura del actuar por otro, permite responsabilizar penalmente a las personas físicas que ejercen actos de administración y dirección de la persona jurídica, pero no permite el reconocimiento de responsabilidad al ente colectivo, ni ser acreedor de una sanción pecuniaria o económica, pues como ya se dijo, los criterios de la teoría del delito se crearon para la persona individual, y hay que ajustarlos a los nuevos tipos de criminalidad.

CAPITULO V

PROPUESTAS DE SANCIONES APLICABLES A SOCIEDADES MERCANTILES, CON VISTAS A SER INCORPORADAS EN LA LEGISLACION PENAL SALVADOREÑA

I. Consideraciones

Como se ha desarrollado a través de estos capítulos, el derecho penal tradicional, que siempre ha reconocido a la persona natural como la única capaz de responder penalmente, consecuentemente, sólo ella puede ser acreedora de una sanción penal; no tiene las herramientas adecuadas y necesarias para el combate de las nuevas formas de criminalidad, es decir, criminalidad económica, criminalidad en la empresa y al interior de sociedades mercantiles, que afectan en gran medida la economía nacional, y sobre todo, la credibilidad del sistema financiero, que es uno de los sectores más afectadas por la comisión de ilícitos económicos, ilícitos como el lavado de dinero y de activos.

Para combatir este tipo de criminalidad, se necesita la adecuación o flexibilidad del derecho penal, y así ser incorporadas a las leyes penales, normas o disposiciones que regulen como proceder ante la comisión de delitos al interior de personas jurídicas, como se configuraría una posible responsabilidad penal colectiva de la institución o que parámetros hay que seguir para determinarla, y que sanciones podrían aplicarse en caso de determinar esa responsabilidad penal colectiva.

Se analizó, que las actuales herramientas que posee el derecho penal para el

combate de la criminalidad al interior de sociedades mercantiles, no son cien por ciento eficaces. La figura del actuar por otro, la cual se creó para evitar la impunidad en la comisión de ilícitos al interior de personas jurídicas, determina la responsabilidad de las personas individuales que ejercen actos de administración y dirección del ente colectivo, quienes cometen el hecho ilícito, pero deja de lado, que esa persona jurídica, se benefició como tal, con la comisión del delito, y no se puede deducir responsabilidad penal a dicho ente, pues ésta figura solo puede aplicarse a las personas físicas que manejan la persona jurídica; regulando el código penal, que estos entes solo serán acreedores de responsabilidad civil subsidiaria especial, pero de ningún sanciones directas (como puede ser el caso de sanciones económicas).

1. Parámetros para configurar responsabilidad penal colectiva a la persona jurídica

Como se ha observado en el desarrollo de cada uno de los capítulos, la responsabilidad penal, fue pensada para las personas naturales, es así que la pena, solamente es concebida para una persona natural, pues busca la readaptación o encaminamiento del individuo en la sociedad.

Pero dado que la realidad es cambiante, es inevitable que el derecho penal salvadoreño también cambie, son muchas las opiniones en contra de la responsabilidad penal de los entes colectivos, llámese estos sociedades mercantiles, que si bien es cierto son válidas, pero no dejan de quedarse atrás, y dejan de lado que la “nueva responsabilidad” viene a incrementar la eficacia del derecho penal, al igual que acelera la responsabilidad individual.

Con el objetivo de aplicar sanciones a las sociedades mercantiles, por los delitos cometidos al interior de esta, y habiendo criterios establecidos por el

derecho penal, para determinar responsabilidad penal a la persona natural, se puede incorporar un artículo anexo al Art. 38 del código penal, que regula la figura del actuar por otro, una disposición que establezca parámetros, para determinar cuándo se estará en presencia de delitos cometidos mediante personas jurídicas, de la siguiente manera:

“Art. 38-A. Sin perjuicio de lo regulado en el artículo anterior, la persona jurídica responderá colectivamente, siempre y cuando se acrediten los siguientes presupuestos:

- a. Que la comisión del delito, se lleve a cabo por los máximos ejecutivos de la sociedad mercantil; es decir, los administradores, directores o representantes legales de la misma.*
- b. Que la comisión del delito se realice, mediante las funciones de los órganos de manejo, de dirección y/o administración de la persona jurídica.*
- c. Que la comisión del delito se realice, mediante el giro comercial de la sociedad mercantil utilizada.*
- d. Que el incremento injustificado del patrimonio, se refleje en los bienes y derechos a nombre de la sociedad.*

Si se comprueban los presupuestos anteriores, la sociedad mercantil incurrirá en responsabilidad penal colectiva, y se impondrán las sanciones que regule este código, de acuerdo a parámetros establecidos en el mismo.”

Una forma de aplicar un sistema donde exista responsabilidad colectiva e

individual, no significa que la primera sustituiría a la segunda, sino que se busca hacerla más efectiva, regulando de alguna manera la responsabilidad penal en un sentido más amplio, esto se podría hacer mediante un artículo del código penal donde se estableciera:

“La responsabilidad de las personas jurídicas” no excluye, en ningún caso, la de las personas físicas, y serán aplicables las penas establecidas para uno o para otro”.

Además de un artículo en el código penal que establezca:

“Las personas jurídicas están obligadas a adoptar medidas de organización que impidan la realización de hechos delictivos, y, en su caso, permitan su esclarecimiento y denuncia a las autoridades públicas.”

Estas posibles y modificables disposiciones, pueden aportar una serie de herramientas en el actuar de los operadores de justicia respecto a la situación de responsabilidades de personas naturales y colectivas.

2. Disposiciones que regulen como proceder ante la comisión de delitos al interior de personas jurídicas

Se encuentran disposiciones normativas, contenidas en el código procesal penal, y pueden aplicarse en los casos de delitos cometidos por quienes ostentan, actos de dirección y manejo de la persona jurídica. Sin embargo, no son las disposiciones ideales, que de forma específica, regulen como proceder ante la comisión de delitos económicos a través de sociedades mercantiles. El Art. 26 LCLDA, establece que las normas y procedimientos contenidos en los Códigos Penal y Procesal Penal se aplican a la Ley Contra el Lavado de Dinero

y de Activos. Lo que se busca, es que dentro de este proceso o mediante la creación de uno nuevo, (como reforma o como ley especial) se determine responsabilidad colectiva a la sociedad mercantil o cualquier otra persona jurídica, mediante la cual se cometió un hecho delictivo, y se logre la correcta investigación del delito, para llevar ante los tribunales a la persona jurídica como tal.

Para el caso, la fiscalía debe fundamentar la acusación en contra de la sociedad mercantil, en base a los parámetros para determinar responsabilidad penal colectiva de la persona jurídica, que estarán regulados por el código penal, y recolectar la prueba necesaria para comprobar que la persona jurídica obtuvo ganancias ilegítimas mediante la comisión del delito; y en el proceso el juez tendrá que valorar la prueba en su conjunto, para determinar que efectivamente hubo comisión del delito por parte de los miembros de la persona jurídica, utilizando la misma. Se habla entonces de un posible sistema de doble imputación, por un lado, responsabilidad penal individual a las personas físicas, y responsabilidad penal colectiva a la persona jurídica.

2.1. Procedimiento regulado en el código procesal penal

El proceso establecido por el código procesal penal, es una herramienta, pero quizá no es la más pertinente, tratándose de sociedades mercantiles, aunque siguiendo el siguiente esquema, pudiera decirse que en teoría, la legislación procesal, de alguna forma establece el procedimiento a seguir, en la comisión de delitos por personas jurídicas.⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ Según el Art. 80 Inc. 3º C.P.P, cuando la comisión de un hecho se atribuyere a personas jurídicas, tienen la calidad de imputados las personas que acordaron o ejecutaron el hecho punible. Y tienen la calidad de víctimas, los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlen, o sus gerentes, o por quienes dirijan o administren una sociedad controlada, controlante o vinculada. Art. 105 No 3)

Si se realizan actividades ilícitas, relacionadas al delito de lavado de dinero al interior de una persona jurídica, en especial, sociedades mercantiles, cualquier persona que haya presenciado la comisión del delito, tiene la obligación de comunicárselo a las autoridades competentes,⁵⁴⁹ para que se inicie la respectiva investigación del delito.

La misma obligación, aplica a las personas que tienen a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto del delito cometido en perjuicio de éstas o de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozca el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones, según el Art. 265 n) 3º C.P.P.⁵⁵⁰

En este último caso, se ha señalado que los administradores, directores y representantes de una sociedad mercantil, ejercen actos de dirección y administración del ente colectivo, y son los que pueden llevar a cabo la comisión del hecho delictivo en nombre de la persona jurídica, de lo cual se deduce, que si un administrador, representante o director, ha sido testigo de la comisión de delitos al interior de la persona jurídica, o existen indicios de que lo hay, tienen la obligación de denunciar estas actividades ilícitas a las autoridades competentes.

Una vez la fiscalía tenga conocimiento del hecho, debe proseguir con las

C.P.P. De lo anterior, el procedimiento a aplicar, será el mismo que se aplica a personas naturales.

⁵⁴⁹ Según el Art. 261 C.P.P., La persona que presenciare la perpetración de cualquier delito de acción pública estará obligada a ponerlo inmediatamente en conocimiento de la Fiscalía General de la República, la policía o el juez de paz. Si el conocimiento se originare en noticias o informes, la denuncia será potestativa.

⁵⁵⁰ Según el mismo Art. 265 Inc. final C.P.P, la denuncia no será obligatoria, si razonablemente la persona, arriesga la persecución penal propia, del cónyuge o de ascendientes, descendientes, hijo o padre adoptivo, hermanos o del compañero de vida o conviviente.

diligencias iniciales de investigación, recolectando elementos de prueba,⁵⁵¹ y practicando actos urgentes de comprobación o anticipos de prueba.⁵⁵² En este caso, puede realizarse un registro en los establecimientos o sucursales de la sociedad mercantil, donde existen indicios de que ahí, existen objetos relacionados con la comisión del delito, o que en ese lugar se pueden llevar a cabo detenciones,⁵⁵³ y de igual forma, se pueden registrar vehículos o muebles, relacionados con el ilícito.⁵⁵⁴

Asimismo, si existen razones fundadas para inferir que una persona posee información constitutiva de delito o útil para la investigación, almacenada en equipos o instrumentos tecnológicos de su propiedad o posesión, el fiscal solicitará la autorización judicial para adoptar las medidas que garanticen la obtención, resguardo o almacenamiento de la información; sin perjuicio que se ordene el secuestro respectivo.⁵⁵⁵

En las diligencias iniciales de investigación, se puede pedir la inmovilización

⁵⁵¹ Según el Art. 24 LCLDA, el secreto bancario y la reserva tributaria, no operan en la investigación del delito de lavado de dinero y de activos, no siendo un obstáculo para la obtención de pruebas. Y toda la información obtenida, será exclusivamente para ese fin.

⁵⁵² Asimismo, puede solicitar que se decrete o mantenga la detención provisional contra los directivos, administradores o representantes de la sociedad mercantil. Art. 294 Inc. 2º C.P.P y Art. 27 Inc. 1º LCLDA, sin la posibilidad de que se sustituya la detención provisional por otra medida cautelar. En este caso, pudiera solicitarse algún tipo de medida cautelar para la sociedad mercantil, por ejemplo: la suspensión de actividades de la sociedad por un periodo de treinta días, que puede prorrogarse, si así lo requiere el proceso. Además, en la audiencia preliminar, se puede solicitar la imposición o revocación de una medida cautelar, según el Art. 358 No 9) C.P.P., pudiera ser el caso que se solicite el cierre temporal de establecimientos de la empresa.

⁵⁵³ Registro con orden judicial. Art. 191 C.P.P.

⁵⁵⁴ Registro de vehículos, muebles y compartimientos cerrados. Art. 197 C.P.P.

⁵⁵⁵ Obtención y resguardo de información electrónica. Art. 201 C.P.P. De igual forma, deben incautarse los objetos o documentos relacionados con la comisión de un hecho delictivo. Art. 283 C.P.P., por ejemplo, compraventas, préstamos, otros contratos, balances, cuentas, la escritura de constitución de la sociedad, etc. Esto se relaciona con el Art. 25 LCLDA, que permite incautar, los documentos bancarios, financieros o mercantiles relacionados con la comisión del delito.

de cuentas bancarias de los imputados, o de fondos, derechos o bienes objeto de la investigación, en este caso se solicitaría el congelamiento de las cuentas bancarias a nombre de la sociedad.⁵⁵⁶ En el proceso de lavado de dinero, se colocan grandes cantidades de dinero en cuentas bancarias, las cuales se depositan en fracciones pequeñas, para no levantar sospechas, del origen real del dinero. También, este dinero, puede ser invertido en títulos valores, para ser ingresado al sistema financiero, y no necesariamente en efectivo. Por lo que el congelamiento de cuentas es imprescindible realizarlo.

Concluida la instrucción, se presenta el dictamen de acusación en la audiencia preliminar,⁵⁵⁷ para seguir con el proceso. El juez admitirá o no la prueba ofrecida para la vista pública y si lo considera necesario, puede ordenar prueba de oficio, y si admite la acusación fiscal, lo hará mediante el auto de apertura a juicio,⁵⁵⁸ para que en la vista pública se reciba la prueba correspondiente, y posteriormente, habiendo valorado la prueba en su conjunto, de forma integral y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se dictará una sentencia condenatoria o absolutoria.⁵⁵⁹

Sin embargo, si no se logra individualizar a los miembros de la sociedad, quienes cometieron el hecho ilícito, pero en el proceso se determina que la sociedad mercantil aumentó injustificadamente su patrimonio, procedería aplicar la Ley Especial de Extinción de Dominio y de la Administración de los Bienes de Origen o Destinación Ilícita.⁵⁶⁰ Si por el contrario, la sentencia

⁵⁵⁶ Inmovilización de cuentas. Art. 278 C.P.P.

⁵⁵⁷ Dictamen. Art. 355 C.P.P.

⁵⁵⁸ Resolución. Art. 362 C.P.P., además de admitir la acusación y la prueba, el juez puede decretar sobreseimiento definitivo o provisional, dependiendo de su procedencia.

⁵⁵⁹ Art. 392 y siguientes C.P.P. Si las partes no están conformes con las decisiones tomadas a lo largo del proceso, pueden recurrir dichas decisiones, siempre y cuando el código lo señale expresamente. Art. 452 C.P.P.

⁵⁶⁰ En este caso, según el Art. 25 Inc. 2º LEDABODI, si un fiscal a cargo de un proceso penal, tiene conocimiento de la existencia de bienes susceptibles de la aplicación de las

dictada en sede penal es absolutoria y no se determinó el incremento injustificado del patrimonio de la sociedad, pero existen indicios de que es ilegítimo o tiene un origen ilegal, la acción de dominio procederá de forma autónoma, no afectando la resolución adoptada en el proceso penal, salvo supuestos de cosa juzgada, de acuerdo al Art. 10 de la ley.

2.2. Reformas, leyes especiales o reglamentos

Si bien es cierto las reformas y cambios en la legislación salvadoreña, serían una gran herramienta, pero debe existir aplicabilidad de dicha legislación, por ello, estas reformas deben hacerse, en base al Art. 14 de la Constitución, que literalmente expresa que... *“Corresponde únicamente al Órgano Judicial la facultad de imponer penas. No obstante la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas, con arresto hasta por cinco días o con multa, la cual podrá permutarse por servicios sociales prestados a la comunidad.”*

A continuación, se establecen los siguientes parámetros para optar a futuras reformas, de leyes especiales o reglamentos:

- a. Crear normativa que regule el contenido del procesamiento que se debe llevar a cabo en la investigación de delitos especiales, y esencialmente aquellos de carácter económico. Como primer punto, que las sociedades mercantiles implementen un control más efectivo de las actividades que realicen, para prevenir futuras consecuencias penales,

disposiciones de la ley de extinción de dominio, informará a la Unidad Fiscal Especializada responsable de ejercer la acción de extinción de dominio, para que se inicie la etapa de investigación a cargo del fiscal especializado.

concentrando esfuerzos en ejecutar medidas anti lavado de dinero en el seno de las sociedades.

- b. Establecer que las sociedades adquirieran el compromiso voluntario o vía de ley, de efectuar programas de observancia o acatamiento de la legitimidad de todas sus actuaciones, documentando las mismas por cualquier medio, de esta forma se simplificaría posteriormente, si así fuese el caso, la determinación de los autores responsables de los ilícitos.
- c. Proporcionar en su caso el auxilio con la investigación, antes o durante el proceso, con ello se facilitaría la investigación judicial y criminal de los hechos delictivos, y poner fin posiblemente al obstáculo principal que existe en esta materia, la determinación de responsabilidad penal de la persona jurídica respecto de la responsabilidad penal de la persona individual, con ello se lograría que la persona jurídica respondiera penalmente libremente de la determinación de responsabilidad de la persona individual, ya que estarían claramente definidas las funciones de la sociedad, y la de sus miembros pues se cuenta con sustento concreto de las mismas, agilizando sustancialmente el largo procedimiento penal.
- d. Además, de crear un catálogo de sanciones para personas jurídicas sería fundamentalmente necesario, crear un catálogo de delitos donde es posible que se responsabilice penalmente a personas jurídicas, en el cual se reflejen los criterios de imputación aplicables a personas jurídicas, distintos a los de las personas individuales si fuese el caso, todo esto en el ejercicio de sus actividades sociales así como para los miembros, sean estos representantes legales, socios, administradores

así como para los subordinados a la misma.

Lo anterior con el sustento del Art. 15 de la Constitución: *“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”*

3. Sanciones aplicables a personas jurídicas en caso de determinar responsabilidad penal colectiva

3.1. Respecto de la clausura definitiva, disolución o cierre definitivo

En materia mercantil la clausura definitiva, la disolución o cierre definitivo de una persona jurídica y en este caso, de una sociedad mercantil equivaldría a la pena de muerte en materia penal para una persona individual, debiendo ser el Estado quien retome la conducción de la sociedad, por medio de delegados establecidos por el mismo, verificando su correcto funcionamiento, pues si bien el Estado reconoce constitucionalmente la propiedad privada, es de recordar que se reconoce como tal en función social, y habiendo transgredido con dichas actuaciones delictivas el orden socioeconómico, ya no se goza de dicha garantía sobre la propiedad privada, debido a la pérdida de tales derechos, posteriormente con una posible condena hacia los miembros de la misma.

3.2. Sanciones económicas, públicas o sociales

Si bien es cierto la pena por excelencia regulada en el Código Penal es la pena privativa de libertad, lo que es materialmente imposible en la persona jurídica, pero pueden aplicarse otras, trastocando los cimientos patrimoniales obtenidos de la sociedad mercantil beneficiada por la actuación delictiva de los miembros de la misma, si bien no logrando satisfacer completamente el fin de

readaptación de la pena, pero sí una de carácter ejemplificante y preventivo respecto de las demás.

Por ejemplo, estableciendo multas de carácter económico, imponiendo porcentajes expresamente regulados en reglamentos, leyes especiales, o normativa correspondiente, siendo estas multas proporcionalmente mayores a las impuestas a personas individuales condenadas y de acuerdo a las ganancias ilícitas obtenidas por la comisión de delitos de sus miembros, siendo que gracias a ello fue donde se vio beneficiada la sociedad. Además de sanciones de carácter económico, sería novedoso establecer sanciones públicas o sociales, por medio de publicaciones en medios de comunicación, digitales, radiales o prensa escrita, entre otros, todo ello con el fin de que se conozca la decisión pronunciada por la autoridad correspondiente y su respectiva consecuencia penal.

3.3. Prohibición de actividades similares

Establecer la proscripción de manera definitiva o temporal de llevar a cabo actividades económicas, profesionales, competitivas o sociales, entre otras, que estén íntimamente vinculadas con el hecho o hechos delictivos por los cuales anteriormente se vio responsabilizada penalmente la sociedad o sus miembros.

3.4. Cierre temporal, intervención judicial o inhabilitación

Determinar cierres temporales de la sociedad, sus establecimientos, la suspensión de las mismas, o efectuar vigilancia judicial, durante determinado tiempo todo ello como medida cautelar, mientras dure el proceso penal correspondiente y hasta que se dicte sentencia absolutoria o condenatoria.

3.5. Prohibición de beneficios

Privación de ciertos beneficios tributarios como exención de determinados impuestos, incentivos fiscales entre otros durante cierto tiempo o durante el tiempo que se establezca en las leyes respectivas, y previendo posibles fraudes de ley, creando nuevas sociedades a partir de fusiones o absorciones de las mismas por ejemplo, alcanzando dichas consecuencias a las nuevas sociedades.

Con respecto a las sanciones, se sugiere agregar un artículo al código penal, que regule un catálogo de sanciones aplicables a las personas jurídicas. Estas sanciones serían las siguientes:

“Sanciones aplicables a Personas Jurídicas”

“Art. 45-A. Las sanciones aplicables a personas jurídicas, que incurran en responsabilidad penal colectiva, serán acreedoras de una o algunas de las siguientes penas principales:

- a. Multa.*
- b. Suspensión de actividades, por un plazo no mayor de cinco años.*
- c. Cierre de establecimientos o sucursales, por un plazo no mayor de cinco años.*
- d. Clausura Definitiva, Disolución o Cierre Definitivo de la persona jurídica.*
- e. Prohibición de realizar las actividades, mediante las cuales se cometió*

el delito. Esta prohibición puede ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no excederá de diez años.

f. Inhabilitación para obtener beneficios tributarios e incentivos fiscales, por un plazo no mayor de ocho años.

g. Intervención judicial de la persona jurídica, por un plazo no mayor de cinco años.

h. Publicación en medios de comunicación, digitales, radiales o prensa escrita, la decisión pronunciada por la autoridad respectiva respecto de la consecuencia penal impuesta a la persona jurídica.”

En la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos, pudiera reformarse el Inc. 3º del Art. 4, para incluir las sanciones a personas jurídicas, de la siguiente forma:

“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 de lavado de dinero y de activos, sin perjuicio de la responsabilidad penal colectiva, en la que puede incurrir la persona jurídica mediante la cual se cometió el delito, de acuerdo a los parámetros establecidos en el código penal.”

Estas propuestas, pueden llegar a ser herramientas útiles, para el combate de la criminalidad económica al interior de sociedades mercantiles. La actual legislación penal, si bien es cierto, regula delitos, regula procedimientos y hace referencia, aunque escasa, como proceder ante la comisión de delitos por parte de una persona jurídica, no lo establece de forma detallada o específica;

que hacer en estos casos, como proceder ante estas nuevas formas de criminalidad, como se realizará la investigación del delito, ni que parámetros seguir, para determinar responsabilidad penal colectiva a la persona jurídica, y que las consecuencias de su mal uso, o abuso, no queden en la impunidad, pues las ganancias que generan estos ilícitos no son escasas, y por el contrario, afectan la credibilidad del sistema financiero y la economía nacional.

4. Conclusiones y recomendaciones

4.1. Conclusiones

Después de haber desarrollado los capítulos que comprende esta investigación, donde se estudió y analizó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la comisión del delito de lavado de dinero y de activos, con énfasis las sociedades mercantiles, se llega a las siguientes conclusiones:

- a. Debido a las características únicas que poseen las sociedades anónimas, principalmente la característica de limitar la responsabilidad de los socios, y el anonimato que ofrece la entidad, permitiendo el desconocimiento de los auténticos directivos, administradores o representantes de la sociedad; estas son utilizadas a menudo como resguardo por los socios que cometen el delito de lavado de dinero y de activos al amparo de la misma, con el ánimo de eludir la persecución penal, pues existe una cadena de mandos y jerarquías, en donde se asignan y delegan funciones, haciéndose complejo encontrar al verdadero responsable de la comisión de hechos fraudulentos e ilícitos.
- b. El reconocimiento de responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la consecuente aplicación de sanciones económicas a los entes

involucrados en la comisión de hechos ilícitos, establecería un precedente con efectos ejemplarizantes y disuasivos, para todas aquellas sociedades mercantiles que no se han visto involucradas en la comisión de delitos, pero que están en nivel de riesgo, pues generaría un efecto preventivo, y se abstendrían de cometer cualquier tipo de actos ilícitos, protegiendo de esta forma el orden socioeconómico, manteniendo la seguridad del sistema económico y la credibilidad de las instituciones del sistema financiero.

- c. Es positiva una educación corporativa en el país, pues esto equivaldría a un mayor control de las sociedades que ingresan al mercado, ya que si bien es cierto son estas las que sustancialmente construyen la economía del país, pero si estas son utilizadas de forma abusiva e ilegal, pueden llegar a causar el colapso de la misma.
- d. Que el sistema jurídico penal salvadoreño, fue creado y pensado para aplicarse a las personas naturales que cometan hechos ilícitos, está basado en el derecho penal clásico, culpabilista y personalista, en consecuencia, este sistema valdría el esfuerzo revisarse, ya que no está apto para afrontar las nuevas formas de delincuencia económica que son causadas por entes societarios, no por una persona individual, sino por un conjunto de personas que conforman estas sociedades, siendo este un problema que ataca al país en distintos rubros, principalmente el sistema financiero y bancario, lo que debilita el equilibrio y orden económico.
- e. La legislación penal salvadoreña ha acogido la corriente clásica del derecho penal, que no permite responsabilizar directamente a las personas jurídicas, principalmente porque no poseen voluntad en

sentido psíquico que les permita ser acreedoras de culpabilidad, y en consecuencia sólo las personas naturales pueden ser responsables penalmente, mediante la atribución de responsabilidad penal subjetiva; por lo que sería inadmisibles atribuir desde esta perspectiva, responsabilidad penal a las sociedades mercantiles

Las alternativas que pudieren utilizarse para fundamentar este tipo de responsabilidad a estos entes, vendrían a ser diferentes de la teoría clásica del derecho penal, valiendo utilizar la atribución de responsabilidad objetiva a las personas jurídicas, pues se estaría atribuyendo responsabilidad principalmente por un resultado lesivo, superando de alguna forma, uno de los mayores problemas que representa el atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, el hecho que no poseen una voluntad en sentido psicológico, de la cual solo el ser humano es capaz de poseer.

- f. Debido a que no se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, como la sociedad mercantil, es rebatible la posibilidad de sancionar penalmente a estos entes por la comisión de ilícitos al interior de las mismas, atribuyéndose simplemente responsabilidad civil subsidiaria especial, sin ningún tipo de sanción directa a la sociedad mercantil como tal. Por lo que, hace necesario que se reconozca en la legislación, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que es la forma más precisa de aplicar sanciones a las sociedades mercantiles que cometan ilícitos a través de sus miembros, pues de otra forma se estaría violentando el principio de legalidad en materia penal, que el código penal regula expresamente.
- g. La estructura jerarquizada y compleja de las sociedades mercantiles,

facilita la comisión de delitos al interior de las mismas e impide la responsabilidad penal de sus miembros, generándose una posible impunidad debido a las dificultades que esto representa en la investigación del delito.

4.2. Recomendaciones

En base a las conclusiones establecidas anteriormente, se realizan las siguientes recomendaciones:

- a. En consideración a las particularidades que poseen las sociedades, es necesario garantizar el buen proceder de estas, mediante disposiciones legales, mecanismos, procedimientos y herramientas rigurosas que permitan evitar el actuar ilícito de sus socios bajo el cobijo de la misma.
- b. Se propone un posible sistema dual de responsabilidad, y así no excluir completamente la responsabilidad de las sociedades mercantiles, ya que esto permitiría un alta protección del orden socioeconómico del país, formando así una conciencia por el irrestricto respeto a las leyes y al mercado económico.
- c. Realizar capacitaciones a funcionarios de las instituciones e intendencias encargadas de la vigilancia de las sociedades en el país, a manera de que les sea posible detectar alguna anomalía en el seno de las sociedades, y tener un mecanismo de presión ante estas situaciones de ilicitud en las corporaciones. De igual manera, es necesario, brindar capacitaciones al interior de las sociedades mercantiles, creando alguna comisión integrada por los mismos miembros, para que estos expongan al resto de los integrantes de la

sociedad, la importancia de utilizar las corporaciones con el fin que fueron creadas (el ánimo de lucro, dentro del marco de la legalidad y la sana competencia), ya que de esta forma se obtienen ingresos legales, que no desestabilizan la economía y el mercado.

- d. Se hace razonable un ajuste a las normas del derecho penal e incorporar la teoría del levantamiento del velo, en base al principio de legalidad que el código penal establece; esta, como un mecanismo para introducirse en las corporaciones, en casos que estén siendo utilizadas o se tenga sospecha de que se cometen ilícitos a través de ellas, y que dichas acciones siempre estén al amparo de la Constitución de la Republica.
- e. La adecuación o flexibilidad del derecho penal, mediante la creación de disposiciones especiales en la legislación penal, que permitan responsabilizar penalmente a las sociedades mercantiles, mediante parámetros que estipulen, los casos en los cuales se considerará la comisión de ilícitos por parte de estos entes colectivos, y el procedimiento a seguir ante la comisión de tales ilícitos, que permitan la imposición de sanciones económicas a estas entidades.
- f. La creación de un catálogo de sanciones económicas aplicables a las personas jurídicas, en especial a las sociedades mercantiles, como reforma o como una ley especial, pues las penas reguladas por la legislación penal salvadoreña, fueron creadas especialmente para personas naturales, pero ello, no es impedimento, para reformar leyes y crear herramientas que permitan combatir la criminalidad económica, al interior de entes colectivos.

- g. Capacitaciones al personal de la Fiscalía General de la Republica, que les indique cómo proceder ante la comisión de ilícitos al interior de sociedades mercantiles, cuál debería ser el procedimiento a seguir en la etapa de investigación del delito y en el posterior desarrollo del proceso penal. Estas capacitaciones, convendrían basarse en las posibles reformas a las leyes penales, o la creación de leyes especiales, que reconozcan la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles, al establecer en sus disposiciones, la forma de proceder ante la comisión de delitos al interior de personas jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ABOSO, Gustavo Eduardo y Sandro Fabio ABRALDES, *Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Penal*, 1ra. Edición, Editorial IB de F., Buenos Aires, Argentina, 2000.

ALBAREDA, María José y otros, *Enciclopedia Autodidáctica*, Volumen II, 1ra. Edición, Océano Grupo Editorial S.A., Edición 1995, Córdoba, 1995.

ALBRECHT, Hans – Jörg, *Criminalidad Transnacional, Comercio de Narcóticos y Lavado de Dinero*, Traducción de Oscar Julián Guerrero Peralta, 1ra. Edición, Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, 2004.

ALEGRÍA HIDALGO, Juan Luis, *Derecho Penal Parte General*, 1ra. Edición, Lima, 2007.

ALMEIDA, Usoa y otros, *El Enriquecimiento Ilícito*, 1ra. Edición, Editorial Club Universitario, España, 2011.

ANZOLA GIL, Marcela y otros, *Levantamiento del Velo Corporativo. Panorama y Perspectivas. El Caso Colombiano*, 1ra. Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá. D.C., 2010.

ARROYO ZAPATERO, Luis y Klaus TIEDEMANN, *Estudios de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Colección Estudios, Edición de la Universidad de Castilla La Mancha, España, 1994.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, *Derecho Penal Económico: Aplicado a la Actividad Empresarial*, 1ra. Edición, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1998.

BALDÓ DEL CASTAÑO, Vicente, *Conceptos Fundamentales del Derecho Mercantil, Las Relaciones Jurídicas Empresariales*, 5ta. Edición, Boixareu, Editores, Barcelona- México, 1989.

BARBERO SANTOS, Marino, *Delitos Socio – Económicos*, 1ra. Edición, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones, Madrid, 1985.

BARRIERE, Jorge Alberto, *Las Personas Jurídicas*, 1ra. Edición, San Salvador, 1979.

BARTOLOMÉ GUTIÉRREZ, Raquel, *Estudios de Criminología III*, 1ra. Edición, Ediciones de la Universidad de Castilla, España, 2008.

BASABE SERRANO, Santiago, *Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas desde la Teoría de Sistemas*, 1ra. Edición, Ediciones Abya – Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2003.

BAUTISTA, Norma y otros, *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y Procesales del Lavado de Activos*, Escuela Nacional de la Judicatura, 1ra. Edición, Republica Dominicana, 2005.

BETTINGER BARRIOS, Herbert, *Paraísos Fiscales. Aspectos generales que los contribuyentes deben conocer sobre los territorios con regímenes fiscales preferentes de donde se desprenden los paraísos fiscales y las zonas laxas*, 9a. Edición, México, 2005.

BLANCH NOUGUES, José María, *Régimen Jurídico de las Fundaciones en Derecho Romano*, 1ra. Edición, Editorial DYKINSON S.L., Madrid, 2007.

BLANCO CORDERO, Isidoro, *El Delito de Blanqueo de Capitales*, 2da. Edición, Editorial Arazandi. S. A., Navarra, 2002.

BOLDÓ RODA, *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español*, 1ra. Edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000.

BONILLA SANCHEZ, Juan José, *Personas y Derechos de la Personalidad*, 1ra. Edición, Editorial Reus S.A., Madrid, 2010.

BUSTAMANTE BUSTAMANTE, Noé, *Locuciones Latinas en Materia Jurídica*, Estados Unidos, 2012.

CORNEJO, Abel, *Asociación Ilícita y Delitos Contra el Orden Público*, 1ra. Edición, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2001.

CORVALAN, Juan Gustavo, *Condiciones Objetivas de Punibilidad*, 1ra. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009.

CURY URZUA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General*, 2da. Edición Reimpresa, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1997.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz M., *Tipicidad e Imputación Objetiva*, 1ra. Reimpresión, Ediciones Jurídicas Cuyo, Argentina, 1998.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo, *Cuadernos de Derecho Judicial, Problemas de Autoría*, 1ra. Edición, España, 1994.

DOBSON, Juan M., *El Abuso de la Personalidad Jurídica (En el Derecho Privado)*, 1ra. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1985.

DONNA, Edgardo Alberto, *Delitos Contra la Administración Pública*, 1ra. Edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002.

EBERT, Udo, *Derecho Penal Parte General*, Traducción de Said Escudero Irra, 1ra. Edición, México, 2005.

FERNANDEZ ALBOR, Agustín, *Estudios Sobre Criminalidad Económica*, 1ra. Edición, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1978.

GARCIA CAVERO, Percy, *La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*, 1ra. Edición, Ediciones jurídicas Cuyo, Argentina, 2004.

GARCÍA VICENTE, Jaime, *Responsabilidad Solidaria y Levantamiento del Velo en la Jurisdicción Social*, Editorial Bosch, Barcelona, 2003.

GARRIDO MONTT, Mario, *Etapas de Ejecución del Delito, Autoría y Participación*, 1ra. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1984.

GOLDENBERG, Isidoro H, *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, 1ra. Edición, Editorial Astrea, Bs. As., Argentina, 1984.

GRAMAJO, Edgardo, *La Acción en la teoría del Delito*, 1ra. Edición, Buenos Aires, 1975.

IMANOL ZUBERO, *Movimientos Sociales y Alternativas de Sociedad*, 1ra.

Edición, Ediciones Hoac, Madrid, 1996.

KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 5ta. Reimpresión, México, D.F., 1995.

L. ROVIRA, Alfredo, *Empresa en Crisis*, 1ra. Edición, Editorial Astrea Depalma, Buenos Aires, 2005.

MALAGARRIGA, Juan Carlos, *El Secreto Bancario*, 1ra. Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1976.

MALAMUD GOTI, Jaime. E., *Persona Jurídica y Penalidad*, 1ra. Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981.

MARTY, G., *Teoría General de las Obligaciones*, Volumen I, 1ra. Edición, Editorial José M. Cajica JR. Puebla, México, 1952.

MASCHERONI, Fernando Horacio, *Manual de Sociedades Civiles y Comerciales*, 2da. Edición, Editorial Universidad, Argentina, 2001.

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal General*, 3ra. Edición, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1990.

MIR PUIG, Santiago, *Nuevas Tendencias en Política Criminal. Una Auditoría al Código Penal Español de 1995*, 1ra. Edición, Buenos Aires, 2006.

MODELELL GONZALEZ, Juan Luis, *Temas Penales*, 2da. Edición, Universidad Católica Andrés Bello, Publicaciones UCAB, Caracas, 2008.

MODOLLEL GONZALEZ, Juan Luis y José Ignacio GALLEGO SOLER, *Empresa y Derecho Penal*, 2da. Edición, Publicaciones UCAB, Caracas, 2006.

MONTOYA GOMEZ, Mario, *La Responsabilidad Extracontractual*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1977.

MORENO CARRASCO, Francisco y Luis RUEDA GARCIA, *Código Penal Comentado de El Salvador*, Tomo I, Imprenta Nacional, 2004.

NIETO, Adán Martín y Carlos Ernesto SÁNCHEZ ESCOBAR, *Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, El Salvador 2009.

OLAVARRIA A., Julio, *Manual de Derecho Comercial*, 3ra. Edición, editado e impreso en Barcelona, España, 1970.

OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *Ética Profesional en el Ejercicio del Derecho*, 2da. Edición, México, 2007.

PEÑA NOSSA, Lisandro, *De los Contratos Mercantiles, Nacionales e Internacionales*, 2da. Edición, Universidad Católica de Colombia, ECOE Ediciones, Bogotá, 2006.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos, *Introducción al Derecho Penal Económico, Curso de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Madrid, 1998.

PÉREZ LAMELA, Héctor D. y Roberto O REARTES, *Lavado de Dinero: Un Enfoque Operativo*, 1ra. Edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 2000.

PÉREZ SERPA, Iris, *El Dilema de las Operaciones Grises*, 1ra. Edición, Argentina, 2014.

PINTO, Ricardo, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Análisis de las Consecuencias de la Autonomía del Delito de Lavado de Activos: el Autor del Hecho Previo como Autor del Lavado de Dinero y la Acreditación del Crimen Previo a partir de Prueba Indiciaria*. Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, 2006.

PLANIOL, Marcel, *Notables Estudios de Derecho Civil Moderno*, 1ra. Edición, Tipografía de Ángel, Paris, 1919.

PUENTE y F., Arturo, y Octavio CALVO MARROQUIN, *Derecho Mercantil*, 10a. Edición, Ediciones Banca y Comercio, S. A., México D.F., 1971.

QUÍNTERO OLIVARES, Gonzalo, *Derecho Penal. Parte General*, 2da. Edición: corregida, aumentada y puesta al día, Ediciones Marial Pons. Madrid, 1989.

RICHARD, Efraín Hugo, *Derecho Societario. Sociedades Comerciales, Civil y Cooperativa*, 6ta. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2005.

RIOS CORBACHO, José Manuel, *El Administrador de Hecho en los Delitos Societarios*, 1ra. Edición, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, España, 2005.

RODRIGUEZ AZUERO, Sergio, Erick RINCON CARDENAS y Juan Jacobo CALDERON VILLEGAS, *Temas de Derecho Financiero Contemporáneo*, 1ra.

Edición, Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006.

RODRIGUEZ DE RIVERA, Nicolás Meca y Fernando VIVAS MERA, *Curso de Metodología de la Investigación sobre el Lavado de Dinero e Informes Patrimoniales*, 1ra. Edición, Ministerio de Seguridad Pública y Justicia, Academia Nacional de Seguridad Pública, Asesoría Técnica de la Unión Europea, 2001.

RODRIGUEZ MONTAÑA, Alfredo y otros, *Estudios de Derecho Penal Económico*, 1ra. Edición, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007.

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo, *Presente y Futuro del Delito Fiscal*, 1ra. Edición, Editorial Revista de Occidente, Ediciones Civitas, Madrid, 1974.

SAAVEDRA R., Edgar, *Corporación, Criminalidad y Ley Penal*, 1ra. Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1984.

SCHÜNEMANN, Bern, *Cuestiones Básicas de Dogmática Jurídico-Penal y de Política Criminal Acerca de la Criminalidad de la Empresa. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva Europea. AA.VV: Hacia un Derecho Penal Económico Europeo, Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, 1ra. Edición, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995.

SIERRA, Hugo Mario y Alejandro Salvador CANTARO, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 1ra. Edición, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, Argentina, 2005.

SILVA, José Enrique, *Introducción al Estudio del Derecho Penal*

Salvadoreño, 1ra. Edición, Edición, San Salvador, S.F.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María y María ACALE SANCHEZ, *Nuevas Tendencias en Derecho Penal Económico. Seminario Internacional de Derecho Penal*, 1ra. Edición, Universidad de Cádiz, Servicio de Publicaciones, España, 2008.

TINOCO PASTRANA, Ángel, *Fundamentos del Sistema Judicial Penal en el Common Law*, 1ra. Edición, Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, España, 2001.

TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de, *El Rasgado del Velo Societario dentro del Arbitraje*, 1ra. Edición, Ius et Veritas, Año XIV, N° 29, Lima, Perú, 2005.

TREJO ESCOBAR, Miguel Alberto, *Curso de Derecho Penal Salvadoreño, Parte General, Volumen I, Nociones Fundamentales*, 1ra. Edición, Servicios Editoriales Triple D., 2002.

VELASCO ZELAYA, Mauricio Ernesto, *Manual de Derecho Societario*, 1ra. Edición, Textos Jurídicos Centroamericanos, San Salvador, 2005.

VILLEGAS, Carlos Gilberto, *Tratado de las Sociedades*, 1ra. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1995.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo, *Derecho Mercantil Guatemalteco*, Tomo I, 6ta. Edición, Editorial Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 2004.

VODANOVIC H., Antonio, Manual de Derecho Civil. Partes Preliminar y General, Volumen I, 2da. Edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 2001.

YAGÜEZ, Ricardo de, *La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia*, 4ta. Edición, Civitas, Madrid, 1997.

ZARAGOZA AGUADO, Javier, *Prevención y Represión del Blanqueo de Capitales*, 1ra. Edición, Consejo General del Poder Judicial, Impreso en Lesko Print. S. A., España, 2001.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde M., *El Daño Colectivo en Derecho de Daños*, 1ra. Edición, Editorial: La Rocca Bs As Argentina, 1989.

LEGISLACION

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, D.C. No. 38, del 15 de diciembre de 1983, D.O. No. 234, Tomo 281, publicado el 16 de diciembre de 1983.

CONVENIO CENTROAMERICANO PARA LA PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DE LOS DELITOS DE LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS RELACIONADOS CON EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS Y DELITOS CONEXOS, D.L. No. 126, del 30 de octubre de 1997, D.O. No. 227, Tomo 337, publicado el 4 de diciembre de 1997.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (CONVENCIÓN DE PALERMO). D.L. No. 164, del 16 de octubre del 2003, D.O. No. 211, Tomo 361, publicado el 12 de noviembre del 2003.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (CONVENCIÓN DE VIENA) D.L. No. 655, del 14 de septiembre de 1993, D.O. No. 198, Tomo 321, publicado el 25 de octubre de 1993.

CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN, D.L. No. 325, del 20 de mayo del 2004, D.O. No.119, Tomo 363, publicado el 28 de junio del 2004.

CODIGO CIVIL, D.E. S/N, del 23 de agosto de 1859, D.O. No. 85, Tomo 8, publicado el 14 de abril de 1860.

CODIGO DE COMERCIO, D.L. No. 671, del 08 de mayo de 1970, D.O. No. 140, Tomo 228, publicado el 31 de julio de 1970.

CÓDIGO PENAL, D.L. No. 1030, del 26 de abril de 1997, D.O. No. 105, Tomo 335, publicado el 10 de junio de 1997.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L. No. 733 de fecha 22 de octubre del 2008, D.O. No. 20, Tomo 382, publicado el fecha 30 de enero del 2009.

LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, D.L. No. 498, del 02 de diciembre de 1998, D.O. No. 240, Tomo 341, publicado el 23 de diciembre de 1998.

LEY CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO Y DELITOS DE REALIZACIÓN COMPLEJA, D.L. No. 190 del 20 de diciembre de 2006, D.O. No. 13, Tomo 374, publicado el 22 de agosto de 2007.

LEY ESPECIAL DE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE ORIGEN O DESTINACIÓN ILÍCITA, D.L. No. 534, del 07 de noviembre de 2013, D.O. No. 223, Tomo 401, publicado el 28 de noviembre de 2013.

LEY DE SUPERVISIÓN Y REGULACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO, D.L. No. 592 del 14 d enero de 2011, D.O. No. 23, Tomo 390, publicado el 02 de febrero de 2011.

LEY DE SOCIEDADES DE SEGURO, D.L. No. 844, del 10 de octubre de 1996, D.O. No 207, Tomo 333, publicado el 04 de noviembre de 1996.

LEY DE BANCOS, D.L. No. 697 del 02 de septiembre de 1999, D.O. No. 181, Tomo 344, publicado el 30 de septiembre de 1999.

LEY DE ANOTACIONES ELECTRÓNICAS DE VALORES EN CUENTA, D.L. No. 742 del 21 de febrero del 2002, D.O. No. 57, Tomo 354, publicado el 22 de marzo del 2002.

REGLAMENTO DE LA LEY CONTRA EL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, D.E. No. 2, del 21 de enero del 2000, D.O. No. 21, Tomo 346, publicado el 31 de enero del 2000.

INSTRUCTIVO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS, Acuerdo institucional No. 085, del 17 de mayo del 2013, D.O. No. 119, Tomo 400, publicado el 01 de julio del 2013.

LEGISLACION DEROGADA

CÓDIGO DE COMERCIO Y LEY DE ENJUICIAMIENTO, decretados por el Supremo Gobierno de El Salvador, el 1 de diciembre de 1855. 1ra. Edición, edición oficial, Cojutepeque, Imprenta del Triunfo.

CÓDIGO DE COMERCIO, decretado el 5 de Julio de 1904, Imprenta Nacional.

CÓDIGO PENAL, D.L No. 270 del 13 de febrero de 1973, publicado en el D.O. No. 63, Tomo 238, del 30 de marzo de 1973.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L No. 450 del 11 de octubre de 1973, D.O. No. 208, Tomo 241, publicado el 09 de noviembre de 1973.

CÓDIGO PROCESAL PENAL, D.L No. 904 del 15 de octubre de 1998, D.O. No. 206, Tomo 341, publicado el 05 de noviembre de 1998.

INSTRUCTIVO DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA PARA LA PREVENCIÓN DEL LAVADO DE DINERO Y DE ACTIVOS EN LAS INSTITUCIONES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA, Acuerdo Institucional No. 356 de fecha 16 de julio de 2001.

JURISPRUDENCIA

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia 65-2007, de fecha 20 de enero del 2009, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Inconstitucionalidad, con referencia No 57-2005, de fecha 25 de junio del 2009, Máxima 6, disponible

en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO CONSTITUCIONAL, Sentencia de Amparo, con referencia 589-2001, de fecha 10 de octubre del 2002, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO PENAL, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero de 2011, Extracto 1, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO PENAL, Recurso de Casación, con referencia 107-CAS-2008, de fecha 16 de febrero del 2011, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

SALA DE LO PENAL, Recurso de Casación, con referencia 188-2000, de fecha 14 de mayo de 2003, Máxima 8, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

CÁMARA PRIMERA DE LO PENAL DE LA PRIMERA SECCIÓN DEL CENTRO, Recurso de Apelación, con referencia 37-2012, de fecha 08 de mayo del 2012, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

CÁMARA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, Recurso de Apelación contra Sentencias, con referencia 329-APE-13AC, de fecha 28 de octubre de 2013, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con referencia P0101-57-2000, de fecha 29 de septiembre del 2000, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL PRIMERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con referencia P0101-48-2002, de fecha 09 de agosto de 2002, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia con referencia P0103-37-2005, de fecha 22 de abril de 2005, Máxima 38, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con referencia P0103-40-2002, de fecha 03 de abril de 2002 Máxima 3, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL TERCERO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con referencia 0103-01-2003, de fecha 13 de mayo del 2003, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL CUARTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia Definitiva, con referencia P0131-40-2006, de fecha 07 de junio de 2006, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL SEXTO DE SENTENCIA DE SAN SALVADOR, Sentencia, con referencia P0121-41-2003, de fecha 17 de julio de 2003, Máxima 1, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE AHUACHAPAN, Sentencia Definitiva, con referencia P1101-28-2000, de fecha 28 de abril de 2000, disponible en: <http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE SENSUNTEPEQUE, Sentencia Definitiva,

con referencia P1401-35-2009, de fecha 28 de abril de 2009, disponible en:
<http://www.jurisprudencia.gob.sv>

TRIBUNAL DE SENTENCIA DE USULUTAN, Sentencia Definitiva, con referencia 0501-88-2005, de fecha 02 de diciembre del 2005, disponible en:
<http://www.jurisprudencia.gob.sv>

PAGINAS WEB INSTITUCIONALES

CENTRAL DE DEPÓSITO DE VALORES S.A. DE C.V. CEDEVAL, EL SALVADOR C.A., disponible en: www.cedeval.com/queescedeval.php

COMISIÓN COORDINADORA DEL SECTOR JUSTICIA, *Conferencia Iberoamericana sobre la Reforma Judicial “Seguridad Jurídica y Desarrollo Económico”*, 1ra. Edición, San Salvador, 1999, disponible en:
<http://www.metabase.net/docs/upan/02412.html>

COMISIÓN INTERAMERICANA PARA EL CONTROL DEL ABUSO DE DROGAS, *Delito de lavado de Dinero como Delito Autónomo. Manual de Apoyo para la Tipificación del Delito de Lavado de Dinero*. 2006, disponible en:
www.cicad.oas.org/lavado_activos/esp/Manual%20tipificacion.dot

CONSEJO CENTROAMERICANO DE SUPERINTENDENTES DE BANCOS, DE SEGUROS Y DE OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, disponible en:
<http://www.ccsbso.org/superintendencia/superintendencia-del-sistema-financiero-el-salvador>

EL GRUPO EGMONT DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA, disponible en:

http://www.uiaf.gov.co/asuntos_internacionales/el_grupo_egmont_unidades_6735&print&inf=0

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE, 7° Informe de Seguimiento a El Salvador noviembre de 2013, disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/cfatf-follow-up-reports/el-salvador>

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DEL CARIBE. 8° Informe de Seguimiento a El Salvador noviembre de 2013, disponible en: <https://www.cfatf-gafic.org/index.php/documents/cfatf-follow-up-reports/el-salvador>

GRUPO EGMONT, disponible en <http://www.egmontgroup.org/about/list-of-members/by-region/americas>

INSTITUTO DE BASILEA SOBRE LA GOBERNANZA, Centro Internacional para la Recuperación de Activos. Edición 13 de agosto de 2014 del Índice de Blanqueo de Capitales de Basilea (AML), disponible en: http://index.baselgovernance.org/index/Project_Description.pdf

MINISTERIO PÚBLICO. FISCALÍA GENERAL DE LA REPUBLICA DE EL SALVADOR, Plan Para la Implementación y Funcionamiento de la Unidad de Investigación Financiera de la Fiscalía General de la Republica. Fiscalía General de la Republica de El Salvador, disponible en: www.cicad.oas.org/.../El%20Salvador/PLAN%20PARA%20LA%20IMP

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR, disponible en:
<http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dedinero/documentos/recomendaciones-gafi/139-introduccion>

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR,
disponible en: <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/139-introduccion>

SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO DE EL SALVADOR,
disponible en: <http://www.ssf.gob.sv/index.php/temas/lavado-dediner/documentos/recomendaciones-gafi/140-40-recomendaciones-del-gafi>

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA DE ARGENTINA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, disponible en: <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/grupo-egmont>.

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA, disponible en: http://www.uif.gob.sv/?page_id=925.

UNIDAD DE INFORMACIÓN FINANCIERA DE ARGENTINA, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, “GAFI,” disponible en: <http://www.uif.gov.ar/uif/index.php/es/gafi>

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA DE EL SALVADOR, disponible en: <http://www.uif.gob.sv/?p=939>

REVISTAS

GARRIDO CORDOBERA, Lidia M Rosa, “La Responsabilidad Colectiva”, en *Revista de RCyS La ley*, España, 2006.

MONROY VICTORIA, William, “La Criminalidad en el Comercio

Internacional”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, No. 27 y 28, Volumen VIII, Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Ediciones Librerías del Profesional, Colombia, 1986.

REVISTA DE SUPERINTENDENCIA DEL SISTEMA FINANCIERO, en *“Preguntas y respuestas sobre la Ley Contra el Lavado de Dinero y de Activos”*. 1ra. Edición, San Salvador, El Salvador, 2006.

DICCIONARIOS

OSSORIO, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ra. Edición Electrónica, Guatemala, C.A.

PAGINAS WEB

BARRAL VARELA, Guillermo, “Diccionario económico”, disponible en: <http://www.expansion.com/diccionario-economico/secreto-bancario.html>

CAÑADILLAS, Raquel Roso, “Derecho Penal Empresas: cómo no incurrir en responsabilidad penal. A propósito de la denominada responsabilidad social corporativa,” disponible en: http://gonzalezfrancoroxin.com/uploads/publicaciones/empresas_responsabilidad.pdf

“Código Penal de Alemania.” Traducido por Claudia López Díaz, Universidad Externado de Colombia, 1ra. Edición, agosto 1999, Colombia. Disponible en: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf

“Código Penal de Argentina,” promulgado como ley 11.179, Texto Ordenado

Actualizado 1984. Disponible en:

<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

“Código Penal de Colombia.” Ley No 599 del 2000, publicada en el Diario Oficial No 44.097 del 24 de julio del 2000. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf

“Código Penal de España.” Aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995. Disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

“Código Penal de Francia.” Actualizado al 10 de diciembre del 2005. Disponible en: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1969/13763/.../Code_56.pdf

“Código Penal de Honduras.” Decreto No 144-83, Tegucigalpa, Honduras, Distrito Central, 26 de septiembre de 1986. Disponible en: <http://www.ccit.hn/wp-content/uploads/2013/12/Codigo-Pena-Honduras.pdf>

“Código Penal de Nicaragua.” Ley No 641, 13 de noviembre del 2007. Disponible en: http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/noticia_reciente/CP_641.pdf

CORTEZ DE MAJANO, Ana Silvia, “Tipologías de Blanqueo de Capitales, la Experiencia de El Salvador”, Dirección General de Impuestos Internos, Ministerio de Hacienda, Encuentro de Blanqueo de Capitales, Colombia, 2008, disponible en: www.eurosocialfiscal.org

“El Actuar en Lugar de Otro y el Artículo 31 del Código Penal,” disponible en:

www.unav.es/ocw/dpenal2/pdf/n125.pdf

“Estándares Internacionales Sobre la Lucha Contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación, Las Recomendaciones del GAFI”, disponible en:

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

“Estrategia Nacional Antidrogas de El Salvador 2011 – 2015.” Junio, 2011, disponible en: <http://www.seguridad.gob.sv/observatorio/pnad/ENA%202011-2015.pdf>.

“Exposición de Motivos del Código Penal de España,” aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre de 1995, disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf

“Fiscal asume hoy presidencia GAFIC: somos nuevo orden mundial”, disponible en: *Diario1.COM.*, Publicado el 24 de noviembre de 2014, disponible en:

<http://diario1.com/nacionales/2014/11/fiscal-asume-hoy-presidencia-gafic-somos-nuevo-orden-mundial/>

“Fiscal Luis Martínez asumirá Presidencia del GAFIC.” Noticia de fecha 22 de noviembre de 2014, publicada en *Diario Latino. net.*, disponible en: http://www.diariolatino.biz/index.php?option=com_content&view=article&id=17837:fiscal-luis-martinez-asumira-presidencia-del-gafic&catid=34:nacionales&Itemid=53

GARCIA CAVERO, Percy. “La Imputación Jurídico Penal a los Miembros de

la Empresa por Delitos de Dominio cometidos Desde la Empresa.” Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico, disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20091005_03.pdf

HERRERA TORRES, Javier, *Capacitación: Derecho Pena Delincuencia Económica: La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Corte Suprema de Justicia de la Nación México, disponible en: https://www.scjn.gob.mx/transparencia/lists/becarios/attachments/182/becarios_180.pdf

“La Sociedad Anónima. Antecedentes,” disponible en: http://www.ecured.cu/index.php/Sociedad_An%C3%B3nima

“Lavado de Dinero”, Capítulo V, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2263/7.pdf> Universidad Nacional Autónoma de México

“Ley de Estupefacientes No 23.737,” de fecha 21 de septiembre de 1989, Buenos Aires, Boletín Oficial de fecha 11 de octubre de 1989. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>

“Ley No. 25.246,” de fecha 13 de abril del 2000, Buenos Aires, Boletín Oficial de fecha 10 de mayo del 2000, disponible en: <http://www.anticorrupcion.gov.ar/PDF/ley25246.pdf>.

LOPEZ VALERA, Inés, “Delitos de Lavado de Dinero y de Activos”, Junio 2014, disponible en: <http://www.voltairenet.org/article184439.html>

MORILLAS CUEVA, Lorenzo. “La Cuestión de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.” Catedrático de Derecho Penal, de la Universidad de Granada,” disponible en:
revistas.um.es/analesderecho/article/download/153501/135381.

RAGUES I. VALLES, Ramón, “La Responsabilidad Penal del Testaferro en Delitos Cometidos a través de Sociedades Mercantiles: Problemas de Imputación Subjetiva”, en *Revista Para el Análisis del Derecho*, Barcelona, Julio 2008, disponible en:
<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/124290/172263>

RUSCONI, Eduardo. “La Criminalización del Lavado de Dinero”. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en:
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/40/pr/pr15.pdf>

SANCHEZ ESCOBAR, Carlos Ernesto y otros, “La Participación Delictiva en la Criminalidad Organizada,” en *Revista Ventana Jurídica*, No. 10, Vol. 1, Consejo Nacional de la Judicatura, Talleres Gráficos UCA, 1ra. Edición, 2013, disponible en: www.ute.gov.sv/utestandarizacion/index.../8-publicaciones-libros

STEIN, Eduardo, Annette SCHWARZBAUER y Lorena ESCOBAR. *Siguiendo la Ruta del Dinero en Centroamérica. Lavado de Dinero y sus Implicaciones en la Seguridad Regional*, Centroamérica, Red Centroamericana de Centros de Pensamiento e Incidencia, Impresión Serviprensa S.A, Guatemala, Guatemala, junio 2012. p. 17, disponible en:
<http://laredcentroamericana.org/wp-content/uploads/2012/08/laRED-Siguiendo-la-ruta-del-dinero-en-centroamerica3.pdf>