

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y LOS DELITOS SOCIETARIOS

Augusto Sánchez Bustillos

*Abogado y Colaborador con la Revista
de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.*

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La responsabilidad penal de las personas Jurídicas. 2.1.- Argumentos en contra de la responsabilidad penal de las personas Jurídicas. 2.2.- Argumentos a favor de la responsabilidad penal de la persona Jurídica. 3.- El delito de fraude en la administración de personas jurídicas. 3.1.- Los delitos societarios. 3.2.- Consideraciones de orden procesal. 4.- Planteamiento del problema general y objetivos. 5.- Conclusiones y recomendaciones.

1.- INTRODUCCIÓN

El estudio de los delitos societarios tiene como elementos preponderantes el bien jurídico, los sujetos responsables de este delito y los conflictos de intereses que puedan originarse dentro de la sociedad entendida esta desde el punto de vista jurídico y económico como un conjunto de personas que se obligan en común acuerdo a realizar aportes en especie o dinero con el fin de distribuirse entre sí las ganancias. La sociedad es un negocio jurídico, frecuentemente plurilateral entre los socios, para lograr un fin

económico, concretamente, la finalidad de obtener un lucro repartible. Desde su creación histórica las sociedades, y específicamente su prototipo que es la Sociedad Anónima, han asumido la forma de persona jurídica diseñada en el Derecho Civil, como sujetos jurídicos, independientes de los socios, cuya responsabilidad está limitada al capital social.

Los delitos societarios son ante todo delitos que atentan contra el patrimonio y el orden socioeconómico por ello se analizan los delitos societarios como una especie de delito con consecuencias para el orden económico; los objetivos y conclusiones a las que arribemos en este artículo incluyen esta perspectiva general, esto es el delito societario visto como una modalidad de delito económico considerando que la doctrina penal contemporánea se inclina por defender una perspectiva amplia del derecho penal económico y de la empresa.

El bien jurídicamente protegido tiene un carácter colectivo, podemos circunscribir a dicho ámbito temas que resultan de interés económico y jurídico actual como son por ejemplo: las leyes que promueven la libre competencia, el funcionamiento de los mercados de capitales, la protección de los consumidores, las finanzas públicas, el derecho individual y colectivo de los trabajadores, el sistema económico, financiero y bancario, el mercado bursátil, entre otros aspectos que repercuten sobre la sociedad en tanto organización con o sin fines de lucro.

El análisis de los delitos societarios trae consigo definir un concepto que estimamos medular, el derecho penal no solo debe desarrollar cada uno de los ilícitos que afectan el buen funcionamiento de las compañías, no solo debe delimitar cuales son los mecanismos de protección para salvaguardar los derechos e intereses de la sociedad mercantil frente a la comisión de dichos ilícitos o a la puesta en peligro de determinados bienes sobre el cual se realizan las operaciones mercantiles, sino que el derecho penal debe de avocarse también al conocimiento de los ilícitos realizados desde la sociedad, al interior de la organización societaria estableciendo las responsabilidades que correspondan de ser el caso.

2. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Para poder apreciar el tema relativo al tratamiento y sanción de los delitos societarios es indispensable tener como punto de partida si resulta o no apropiado atribuirle a las personas jurídicas responsabilidad penal por los hechos ilícitos en las que eventualmente incurran, de ahí que debamos de incidir en dicha faceta antes de examinar al estudio del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en vista de que es en dicho capítulo donde la legislación penal vigente tipifica las conductas constitu-

tivas de delitos que afectan a la sociedad comercial, sociedad anónima cerrada o abierta u otras modalidades societarias establecidas por la Ley General de Sociedades vigente.

La criminalidad a nivel empresarial se expresa en la ejecución de determinados actos que la ley penal califica como delito de orden económico. Sobre esa base podemos afirmar que la responsabilidad penal de la persona jurídica deriva de un ilícito de carácter económico e implica reconocerle a la persona jurídica una existencia independiente de la de sus socios.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tiene como correlato la presencia de un hecho que provoca un comportamiento dañoso para la comunidad en general y a la par beneficioso para la persona jurídica. Se trata entonces de una situación caracterizada por una infracción de deberes y de una ventaja patrimonial indebida. Recaen dentro de este concepto la infracción del deber de proporcionar medidas de seguridad, la infracción del deber de no contaminar el medio ambiental, o de evitar que ciertos productos causen daños al derecho de los consumidores.

De otra parte el artículo 95° del Código Penal permite constituir a la persona jurídica o natural en cuyo nombre ha actuado el representante, en tercero civil responsable asegurando así el pago de la reparación civil, la responsabilidad de la persona jurídica solo estaría circunscrita a este aspecto según nuestra normatividad penal. En el Perú no hay norma que declare la responsabilidad penal de personas jurídicas. A tenor de lo establecido por el artículo 105 del Código Penal únicamente se establece contra las empresas por la actuación delictiva de sus representantes consecuencias accesorias. En tal sentido el Juez al conocer que un delito se ha cometido en ejercicio de la actividad de una persona jurídica puede aplicar las siguientes medidas:

1. Clausura de los locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo; lo que trae consigo la facultad del organismo pertinente de ordenar el cierre de los establecimientos abiertos al público.
2. Disolución de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité; esto es la opción de cancelar la personería jurídica o de disponer la revocación de licencias otorgadas para el funcionamiento de las mismas.
3. Suspensión de actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo que no debe exceder de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades de aquellas en cuyo ejercicio se ha cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva no puede ser mayor de los 5 años.

Todo ello sin perjuicio de que la autoridad competente pueda imponer la sanción de multa la misma que reviste carácter no penal.

Un aspecto fundamental acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y que ha sido objeto de estudio en la doctrina pasa por el planteamiento de la siguiente interrogante:

¿Puede o no sancionarse penalmente a una persona jurídica? y de ser el caso que resulte idóneo sancionar a la persona jurídica por los actos contrarios al ordenamiento jurídico en que incurran, qué mecanismos se deberían de emplear para poder articular la respuesta sancionatoria.

En general se adoptan los siguientes criterios: a) Si la responsabilidad penal de la persona jurídica debe ser directa y subsidiaria dicha responsabilidad surtiría efectos para el orden legal sólo en caso no pueda establecerse una persona física responsable, es decir si no se ha individualizado a la persona física por los hechos delictuosos la responsabilidad penal recaería en la persona jurídica. b) la naturaleza penal o no de las sanciones punitivas a imponer a la persona jurídica, las cuales estarían comprendidas en el ámbito de las decisiones positivas creadas por el legislador de cada país para regular y sancionar las conductas delictuosas que afectan el orden económico y societario. c) el modelo de imputación de responsabilidad a la persona jurídica que debería de adoptarse, vale decir que en los casos en que la persona física que representa legalmente a la empresa comete un hecho punible, lo está cometiendo la empresa misma, la persona jurídica en concreto; por lo tanto de conformidad a este criterio lo que habría sería una transferencia de responsabilidades de la persona física respecto de la persona jurídica, una transmisión de deberes.

2.1. ARGUMENTOS EN CONTRA DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Se argumenta que no debe responsabilizarse penalmente a la persona jurídica en tanto que una corporación, organización societaria, persona jurídica de derecho privado o de derecho público regular o irregular no tiene responsabilidad por hechos que tienen contenido penal. Desde este punto de vista el dolo o culpa solo pueden recaer en las personas físicas que integran una persona jurídica y que son precisamente los sujetos que toman las decisiones de gestión en sus negocios, quienes determinan cómo se ha de encauzar las actividades de la empresa. Para este sector de la doctrina las personas jurídicas constituyen seres ficticios creados por el legislador con un derecho limitado, carentes por ende de voluntad.

Las responsabilidades que le asiste a la persona jurídica sólo serían de carácter civil, en tal sentido toda organización sólo estaría obligada a resarcir los daños y perjuicios irrogados de presentarse este supuesto. Pensamos que de ser así la responsabilidad civil lo asume tanto el responsable directo del acto como la persona jurídica en cuyo nombre la persona física ha actuado debido a que hay una situación de transferencia de responsabilidades del representante de la persona jurídica en relación a la corporación empresarial que representa.

Pero además según esta apreciación la persona jurídica no tiene: a) capacidad de acción en sentido penal estricto; b) tampoco le asiste capacidad de culpabilidad; c) capacidad de pena, elementos indispensables para la configuración de la responsabilidad penal subjetiva.

Por último la persona colectiva no tiene voluntad por tanto no puede decidir y ordenar su conducta, no tiene la capacidad de autodeterminación. La culpabilidad de la persona colectiva para esta línea de pensamiento sería desde este punto de vista simplemente una ficción.

2.2. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA

Desde esta perspectiva se afirma que la persona jurídica tiene personalidad real, voluntad propia según el cual es capaz de determinar su comportamiento, la persona jurídica tiene poder de decisión. Es un sujeto compuesto por su estatuto y sus órganos y por consiguiente desde este enfoque puede producir acciones u omisiones.

La acción de los órganos de la sociedad realizadas de acuerdo al estatuto social que rige los derechos y obligaciones de los accionistas es una acción que es propia de la persona jurídica, son las normas estatutarias las que determinan que a una persona colectiva le asista responsabilidad de carácter penal.

Quienes defienden la idea de responsabilizar penalmente a la persona jurídica parten del hecho objetivo de que la omisión de medidas de precaución para evitar la comisión de actividades delictuosas sería el fundamento para culpabilizar a la persona jurídica, en tanto que dicha omisión trae consigo la infracción de deberes de cuidado y vigilancia, obligaciones de control y de organización de las empresas que influyen directamente dentro y fuera de la sociedad.

Sólo cuando se considera probada la realización del injusto por parte del órgano que representa a la persona jurídica se podrá aplicarle a aquélla una sanción penal,

de no ser así no resulta procedente establecer responsabilidades por parte de la persona jurídica.

3. EL DELITO DE FRAUDE EN LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

En nuestra legislación los delitos societarios encuentran su ámbito de estudio en el capítulo referido al delito de fraude en la administración de personas jurídicas previsto en el Código penal vigente aunque ciertamente no son los únicos delitos que afectan el funcionamiento de las organizaciones societarias.

De acuerdo a lo establecido por la legislación penal vigente en su artículo 198 el delito de fraude en la administración de personas jurídicas se configura cuando el socio fundador, miembro del Directorio, del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, administrador, liquidador realiza acciones delictivas en perjuicio de la empresa o terceros, encontrándose los siguientes actos:

1. Ocultamiento a los socios, accionistas o asociados de la verdadera situación de la empresa falseando balances, reflejando u omitiendo beneficios o pérdidas que suponen un aumento o disminución de las partidas contables.

El tipo penal se refiere al balance, para nuestra legislación penal únicamente aquel documento será objeto material del delito. Se excluye cualquier otro documento donde aparezcan datos falsos. La importancia del balance es indiscutible, pues indica el estado del activo y del pasivo de la persona jurídica permitiendo, por comparación con balances de periodos anteriores, seguir la marcha de los negocios o apreciar si existen ganancias o pérdidas¹. Falsear balances es incluir en ellos datos inexistentes o adulterar los existentes. Se incluye dentro de la prohibición cualquier alteración del balance que produzca una falsa representación de la situación financiera de la persona jurídica.

2. Proporcionar datos falsos relativos a la situación de una persona jurídica.
El objeto material por medio del cual se puede cometer el delito será un inventario, memorias o informes. El ámbito de aplicación de la modalidad de falsas comunicaciones sociales se subsume al sistema de datos suministrados a los socios o terceros interesados en obtener información financiera de la persona jurídica, siempre que no este referido a documentos contables. El autor en este caso busca no informar la verdadera situación económica de su representada.

¹ MONTROYA MANFREDI, Ulises. Derecho Comercial. T. I. 1988, p. 291.

3. Promover fraudulentamente falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones. La Ley General de Sociedades prohíbe la emisión de acciones a cambio de aportaciones de industria y servicios, sin valor nominal y las que no han sido suscritas, resguardando de ese modo el capital social de la persona jurídica. La transgresión de estas prohibiciones importa la realización del referido injusto penal. También se configura el presente ilícito cuando se emitan acciones con valor inferior al nominal o cuando se emitan en número superior al acordado en asamblea general, de igual modo, cuando se transfieran al mercado sin que las emisiones anteriores hayan sido totalmente pagadas.

4. Aceptar, estando prohibidos de hacerlo, acciones o título de la misma persona jurídica como garantía de crédito.

La prohibición tiene sentido cuando el crédito es superior al valor real de las acciones o títulos. Si el crédito es igual o por debajo del valor real de las acciones o títulos, no es posible la comisión del delito en análisis, pues muy bien la persona jurídica, al no pagar el beneficiario el crédito en el plazo previsto, podrá negociar las acciones o títulos dejados en garantía y hacerse el pago correspondiente. En este supuesto no se configura la lesión o puesta en peligro del patrimonio social de la persona jurídica. Un accionista, socio o asociado no tiene la posibilidad de beneficiarse con préstamos superiores al valor de las acciones o títulos a cambio de dejar como garantía a aquellos títulos de la persona jurídica a la cual pertenece.

5. Fragar balances para reflejar y distribuir utilidades inexistentes.

Este comportamiento delictivo puede perfeccionarse hasta en dos supuestos: primero, cuando el agente sabiendo que su representada no tiene utilidades debido a los resultados negativos en sus negocios, confecciona un balance falso donde consigna o hace reflejar que existen utilidades mínimas, adultera su balance e indica cifras superiores a las reales y dispone su distribución. En el primer supuesto estamos ante un balance falso y en el segundo caso estamos ante un balance adulterado.

6. Omitir comunicar la existencia de intereses propios incompatibles con los de la persona jurídica.

La acción típica consiste en omitir comunicar al directorio, consejo de administración, consejo directivo u otro órgano similar, acerca de la existencia de intereses propios que son incompatibles con los negocios de la persona jurídica. Según Salinas Siccha² el interés incompatible puede presentarse de modo inmediato cuando el propio agente o algún familiar cercano son los interesados en realizar algún nego-

² SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra el patrimonio. Jurista Editores. 2006. p. 322.

cio con la persona jurídica que representa. O en forma mediata, ocurrirá por ejemplo, cuando el agente o algún familiar cercano es socio o asociado de otra persona jurídica que realiza negocios con su representada. En ambos supuestos la incompatibilidad de intereses es evidente y se traduce en la omisión por parte del agente de informar a los demás representantes y por el contrario participa en la deliberación de los negocios a realizar.

7. Asumir préstamos para la persona jurídica.

El comportamiento delictivo aparece cuando el agente o actor por sí solo y sin contar con la deliberación y acuerdo de los demás representantes, asume u obtiene préstamos para la persona jurídica. Se sanciona el hecho de obtener un crédito o préstamo perjudicial para la persona jurídica sin seguirse el procedimiento normal que la ley o los estatutos establecen para tal efecto. El agente actúa por su cuenta, desconociendo la competencia de los demás representantes.

8. Usar en provecho propio o de terceros, el patrimonio de la persona jurídica.

Prestar dinero de la persona jurídica a terceros, cobrando por ello un interés que no ingresa al patrimonio de aquella sino al del agente, constituye un ejemplo del supuesto delictivo en comentario. Al usar los bienes de su representada, el sujeto se desempeña como si fuera dueño o propietario de los bienes, cuando en realidad aquellos son de propiedad exclusiva de la persona jurídica a la cual solo representa, tal como consta expresamente en el artículo 78 del Código Civil al establecer que *«la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tiene derecho al patrimonio de ella...»*.

Ahora bien si el presunto autor del delito no ostenta la calidad de socio fundador, miembro del Directorio, del Consejo de Administración, del Consejo de Vigilancia, administrador o liquidador de la empresa, no es posible atribuirle la comisión del delito de fraude en la administración de personas jurídicas, en la medida que éste es un delito especial propio, en consecuencia para que se configure el hecho punible requiere que el sujeto activo del tipo reúna alguna de las características referidas.

La base para llevar a cabo la atribución de responsabilidad penal estriba en determinar si sus actos u omisiones son casos de autoría, inducción, cooperación o, en defecto de los anteriores, de encubrimiento, hoy construido como un delito autónomo del delito concreto cometido.

En los delitos en que se exige el ánimo de lucro, éste puede ser propio o ajeno, abarca tanto el lucro propio como el lucro de un tercero. Por tanto, aunque el hurto o la apropiación indebida se hagan en beneficio de una persona jurídica o de otra persona física

podrá afirmarse la autoría de la persona física que llevó a cabo el apoderamiento o la sustracción.

Todo lo expuesto ha de tenerse en cuenta al configurar las características de los autores y a fin de no caer en las reglas generales de participación, que, surgidas históricamente para la solución de los problemas, impedirán en este ámbito llegar a los sujetos verdaderamente responsables³.

3.1. LOS DELITOS SOCIETARIOS

Los delitos societarios, como conductas desaprobadas social y económicamente, nacen para sancionar las formas más graves de defraudación del capital social, por parte de los administradores y directivos de sociedades, quienes dado el extraordinario poder que ostentan en estos momentos sobre todo en las grandes empresas en las que prácticamente es imposible el control, con incontables fórmulas económicas podrían menoscabar el capital social enriqueciéndose ilícitamente. Los ejemplos que la realidad de los últimos años nos ha brindado, es prueba del rechazo social de estas conductas y del daño económico que indudablemente producen en un mercado sano para la libre competencia.

La libertad sin límites en el ámbito económico en general, y en el Derecho de sociedades en particular, provoca graves desequilibrios y situaciones de injusticia, hechos que ratifican la necesidad de intervenir a fin de frenar las conductas fraudulentas realizadas por quienes tienen el poder de decisión dentro de las sociedades, esto es, los administradores, quienes son los que ostentan la capacidad de dirección dentro de la sociedad.

Nos encontramos ante infracciones de deberes o abusos de poderes por parte de personas que ejercen funciones de administración en el seno de las sociedades. Como se puede observar el bien jurídico y los sujetos responsables se presentan como variables que se encuentran indisolublemente relacionadas con los sujetos a los que se dirige la norma.

Hechos como la financiación irregular de los partidos políticos, las políticas de directivos favorecidas por el poder de dirección para aumentar sus beneficios mediante estrategias retributivas irregulares, la utilización de conglomerados de empresas con influencias en la opinión pública para acceder a cuotas de poder, entre otros aspectos nos demuestran que el mundo de los delitos societarios es sin duda amplio y complicado.

³ TERRADILLOS BASOCO, Juan. Los delitos societarios. Madrid 1987. p. 58.

La introducción del derecho penal en el mundo de las sociedades, resulta ciertamente dificultosa, dada la extraordinaria capacidad de movilidad del capital que ha demostrado en los últimos tiempos y, sobre todo, a que las herramientas penales todavía siguen siendo rudimentarias para regular un objeto inaprehensible como lo es el capital de las sociedades.

Consideramos que para lograr una efectiva persecución penal de los delitos societarios, se requiere desarrollar una serie de consensos en el derecho penal que son aún inexistentes, sobre todo vinculados a la dogmática de los bienes jurídicos colectivos y a las técnicas de riesgo.

No obstante y a pesar de lo expresado en párrafos anteriores las conductas delictuosas que atentan contra la sociedad comercial se encuentran tipificadas en la legislación penal comparada; de acuerdo a lo previsto por la legislación punitiva española el autor aparece bajo el concepto de administrador de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación, se sanciona el acto de falsear cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero.

En el Perú el inciso 1 del artículo 198 del código penal expresa hechos constitutivos de falseamiento de balances por el cual se reflejen u omitan beneficios o pérdidas, en tal sentido esta disposición trae a colación la condición que debe reunir el sujeto activo, esto es, fundador, miembro del directorio o del consejo de administración o del consejo de vigilancia, gerente, administrador o liquidador de una persona jurídica; al respecto es necesario diferenciar la calidad del autor en tanto administrador de derecho o administrador de hecho, el primero lo conforman aquellas personas pertenecientes al órgano de administración, se subraya una característica más pues han de estar inscritos en el registro mercantil. El administrador de hecho podemos conceptuarlo de manera negativa señalando que es aquel que realiza actos propios del administrador sin tener formalizado el nombramiento, conforme a lo señalado en las disposiciones legales; debemos considerar enmarcados dentro de esta figura a aquellos cuyo nombramiento está afecto a nulidad, también se ha extendido esta calificación a aquellos administradores de hecho cuyo mandato está caducado.

Es necesario precisar que algunas de las conductas delictuosas que atentan contra la sociedad, derivan de la intencionalidad de algunos asociados, quienes prevaliéndose de su situación mayoritaria en la junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, suelen a veces imponer acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin

que reporten beneficios a la misma, en ese orden de ideas un delito que afecta a la sociedad se configuraría a través del requerimiento de aumentos de capital con la presentación de títulos de crédito carentes de valor, es el caso de la solicitud de incrementos del capital social de la empresa sobre la base del giro de un cheque que no tiene fondos.

Otras veces el hecho ilícito deriva de la imposición o del aprovechamiento para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, o por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley o que en todo caso dicho derecho emane del Estatuto de la sociedad.

De igual forma se presentan los elementos constitutivos del delito societario cuando los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sin causa legal negaren o impidiesen a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, como podemos apreciar los delitos societarios abarcan conceptos más amplios que aquellos contemplados por el código penal peruano al tratar los delitos de fraude en la administración de personas jurídicas.

Constituye delito societario actos como el que los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad ya sea que esté constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negasen o impidiesen la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras.

El ilícito contra la sociedad mercantil aparece en el supuesto de que los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, generasen actos de disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren.

3.2. CONSIDERACIONES DE ORDEN PROCESAL

La individualización de la responsabilidad en las personas físicas concretas que han actuado, la indagación de qué individuos en particular ha realizado la conducta criminal desplegada a través de la actuación social, no es en muchas ocasiones una tarea que resulte fácil.

empresa a fin de obtener un provecho económico indebido en perjuicio de la persona jurídica o de terceros.

La pericia de valorización, permite establecer el monto del perjuicio patrimonial irrogado a la persona jurídica y a terceros interesados, pero asimismo requiere de la ratificación judicial para que así logre tener eficacia probatoria en el proceso penal.

La información a requerir a los Registros Públicos (Registro de Personas Jurídicas) permite detectar falsas cotizaciones de acciones, títulos o participaciones, ya que toda información vinculada a las sociedades queda registrada en esta entidad.

De otro lado, la rendición de cuentas constituye un mecanismo relevante para establecer maniobras fraudulentas al interior de la empresa, si es realizado en forma previa y oportuna puede relevar de efectuarse una pericia contable a nivel judicial.

En el aspecto procesal, lo más importante es obtener el mérito probatorio de las pericias y elementos técnico-científicos que permitan fijar con el mayor grado de certeza, si se ha cometido o no el delito y, de ser así determinar quiénes son sus autores directos y partícipes.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA GENERAL Y OBJETIVOS

La falta de regulación de los movimientos de capital y la limitación de la intervención del derecho interno hacia el derecho internacional en actividades bancarias son los principales obstáculos a los que se enfrenta la lucha contra la corrupción hoy en día no solo en el ámbito de los delitos societarios sino también en el terreno de los delitos económicos en general, por dichas razones es indispensable regular adecuadamente las transferencias de capital tratando de que el marco jurídico local pueda influir cada vez más en el ámbito de la legislación internacional específicamente en temas de banca y finanzas, en vista de que los delitos societarios incluyen una variedad de situaciones que trascienden una mera afectación del derecho nacional y su concreción daña la estructura y operatividad de las empresas en el mercado de capitales o en el comercio exterior, de igual forma trae consigo perjuicios para el Estado y la sociedad civil.

La criminalidad económica, abarca una serie de delitos que se cometen en el mundo empresarial globalizado, una de las manifestaciones de dicho proceder son los delitos que afectan el buen funcionamiento de la sociedad, tales actos deben ser tipificados en el Código Penal para que sobre esos lineamientos se pueda permitir una mejora en los niveles de competencia y del contexto para promover positivamente las inversiones tanto extranjera como local.

En cuanto a los objetivos creemos que éstos deben de centrarse en la tarea de determinar las características del sistema político y establecer responsabilidades institucionales en aspectos económicos y financieros. No basta fijar responsabilidades a nivel individual, es necesario además establecer responsabilidades en el ámbito institucional.

Considerando que la relación Estado y empresa es trascendental para el desarrollo, es sustancial determinar las irregularidades que impiden que los sistemas de control que constitucionalmente están obligados a fiscalizar, omitan el cumplimiento de esa función. En ese orden de ideas es conveniente proponer modificaciones en las normas y políticas referidas al manejo económico y financiero del Estado y la relación de éste con el sector privado; y en la legislación penal, para impedir actos de corrupción en el uso del poder del Estado e impedir por tanto actos delictivos a nivel de las empresas. Es fundamental delimitar el contexto en que se produce la criminalidad actual globalizada e incorporar mecanismos que permitan otorgar seguridad jurídica a los inversionistas y un marco jurídico que debe ser confiable.

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La criminalidad financiera se debe a la desregulación de los mercados financieros que ha favorecido el libre movimiento de capitales, en general ha sido este acontecimiento lo que ha determinado un incremento de los delitos económicos por parte de las personas jurídicas. Ante la salida de capitales del país, los Estados han optado por disminuir la presión fiscal adoptando medidas como por ejemplo la exoneración de tributos o aranceles y la eliminación de otras barreras protectoras de la producción nacional e incorporando una legislación que no ha sido lo suficientemente uniforme.

La protección frente a los delitos económicos y a ello se circunscribe también la prevención y tratamiento de los delitos societarios exige una readaptación permanente de los mercados, un replanteamiento de las políticas de Estado, del manejo de las inversiones, de la gestión en los procesos de privatización, del modo en que se realizan las contrataciones y adquisiciones del Estado.

Hay que tener presente de que la eficacia del Derecho Penal en temas de orden económico se expresa en el restablecimiento del equilibrio económico y social quebrantado por el delito y la tarea de reestablecer dicho equilibrio es esencial en aras de asegurar un desarrollo adecuado de las empresas puesto que su operatividad en el mercado tiene implicancias para el Estado y la colectividad.

El desarrollo de la gran empresa - denominamos de este modo a aquellas organizaciones que por su considerable extensión abarcan numerosos aspectos de la actividad

comercial - ha supuesto una modificación de las características de los mercados y de los sistemas productivos, por dicha razón la aplicación del derecho penal económico desde la perspectiva de la intervención del Estado en los asuntos económicos, al igual que la regulación legal de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios son factores preponderantes de lucha contra la criminalidad económica empresarial. Los delitos societarios y los que prescribe nuestra legislación penal bajo el título de delitos de fraude en la administración de personas jurídicas son delitos que afectan la estructura de las sociedades pero también recaen bajo el concepto de delitos económicos y en todo caso son una manifestación de estos últimos.

Pensamos que las personas jurídicas que se desenvuelven en el ámbito de las sociedades mercantiles deben ser sujetos directos de imputación penal debido a la capacidad de dominio en el mercado que poseen y de poder que tienen las grandes empresas para encauzar la actividad económica, definir los mercados, fijar el índice de los precios en general. No se puede dejar fuera del alcance de sanciones graves a los sujetos económicos y políticos más importantes de nuestra era considerando que varias de las grandes corporaciones que hoy en día operan en el mercado detentan un poder económico que incluso es mayor que muchos Estados.

En cuanto a las recomendaciones estimamos indispensable una legislación internacional que exija a las grandes compañías multinacionales el respeto permanente por los derechos económicos y sociales previstos por la norma fundamental de la nación y la adopción de la responsabilidad desde una perspectiva social.

El mercado económico actual es básicamente interdependiente, por esta razón es necesaria una instancia jurídica, y criterios de justicia con alcance universal para de esta manera reforzar la defensa de los bienes jurídicos fundamentales y garantizar un orden económico internacional que ante todo pueda favorecer el desarrollo de los pueblos.

Por último, creemos que una opción a fin de prevenir la realización de ilícitos que afecten a la sociedad sería la de coordinar técnicamente los mecanismos de control y supervisión de las irregularidades societarias, ello trae consigo un estudio e interpretación de las leyes mercantiles, laborales, bursátiles, fiscales, financieras, bancarias, etc., bajo el contexto de un programa político criminal común, la tarea esencial consideramos debe ser la intervención del poder estatal en el ámbito del mercado de capitales, financiero, bursátil; tratando de regularlo adecuadamente para el cumplimiento y satisfacción de las necesidades sociales.