

FRANCISCO MANZANO

LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LOS ADMINISTRADORES
EN LOS DELITOS SOCIETARIOS

Responsabilidad Penal de los Administradores en los Delitos Societarios

TOMO I

Parte General

Derecho Penal Económico

Derecho Penal de la Empresa

Delitos Económicos

Delitos Societarios

Clasificación en la Ley de Sociedades

Abuso de Confianza

Administradores formales y de Hecho

Responsabilidad Penal General

Responsabilidad Penal Societaria

Autoría y participación

Régimen de Persecución

Francisco Manzano

Santo Domingo, RD.,
2013

Manzano, Francisco

Responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios / Francisco

Manzano. – Santo Domingo : Universidad APEC, 2013

147 p.

ISBN: 978-9945-423-27-3

1. Derecho penal 2.Obligaciones (Derecho) 3.Responsabilidad legal 4.Responsabilidad administrativa 5.Derecho comercial I. Título

345.04
M296r
CE/UNAPEC



Título de la obra:

Responsabilidad Penal de los Administradores en los Delitos Societarios

Francisco Manzano

Primera edición:

2013

Composición, diagramación y diseño de cubierta:

Departamento de Comunicación y Mercadeo Institucional

Impresión:

Editora Publiguías

ISBN:

978-9945-423-27-3

*Impreso en República Dominicana
Printed in Dominican Republic*

JUNTA DE DIRECTORES

Lic. Roberto Leonel Rodríguez Estrella
Presidente

Ing. Antonio César Alma Iglesias
Vicepresidente

Ing. Loraine Cruz
Tesorera

Dra. Cristina Aguiar
Secretaria

Lic. Álvaro Sousa Sevilla
Miembro

Dr. Fernando Ferrán
Miembro

Lic. Peter A. Croes
Miembro

Lic. Isabel Morillo
Miembro

Lic. Alejandro Fernández W.
Miembro

Lic. José De Moya Cuesta
Miembro

Lic. Norma Rivera de Vargas
Presidente de APEC

Ing. Francisco Hernández
Pasado Presidente

Dr. Franklyn Holguín Haché
Delegado Permanente del Consejo
APEC de Pasados Presidentes

Dr. Radhamés Mejía
Rector

COMITÉ EDITORIAL

Andrés L. Mateo
Diógenes Céspedes
Carlos Sangiovanni
Manuel Núñez
Teresa Hidalgo
Giovanna Riggio
Reynaldo Paulino Chevalier

ASESOR

Mariano Lebrón Saviñón

Responsabilidad Penal de los Administradores en los Delitos Societarios

*«Las opiniones y consideraciones
emitidas en la presente obra son de
exclusiva responsabilidad de su
autor y eximen a cualquier tercero»*

Agradecimientos

A Dios, a mi esposa, a mi hijo, mis padres, hermanos, familiares, estudiantes y amigos, por ser los más sacrificados al robarles de su tiempo para entregar las líneas que siguen.

Deseo agradecer muy particularmente a la Universidad APEC, por ser parte importante en mi quehacer académico, y no solo darme la oportunidad de compartir con los lectores las opiniones que esgrimen en el presente libro, sino además de formar parte de la familia de profesores de lo cual siento tanto orgullo.

Debo reconocer el aporte invaluable de personas que han influenciado en mi formación docente y profesional: al Dr. Reynaldo Ricart, al Profesor Luis Miguel Pereyra, Dr. Luis Heredia Bonetti, Lic. George Santoni Recio, Lic. José Maldonado Stark, Licda. María Esther Fernández A. de Pou, Lic. Sóstenes Rodríguez, y la Licda. Cristina Acta, entre otras valiosas personas que tanto han aportado en mi formación intelectual; de igual manera, a mis valiosos estudiantes y colaboradores incondicionales, los jóvenes prometedores César Ariel Sánchez, Olga Félix Rodríguez y Orquídea Félix.

Finalmente, deseo reconocer muy especialmente al Magistrado Juez Presidente de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia, Juan Hiroito Reyes, por ser la persona quien motivara la publicación de la presente obra.

Dedicatoria y Homenaje Post-Mortem

Deseo dedicar este trabajo a mi esposa, Milorys Gonzalez, y a mi hijo Francisco Alejandro, por ser el motivo de cada esfuerzo y humilde sacrificio.

Y, en homenaje póstumo, a la memoria del insustituible maestro Froilán Tavares, hijo, y a la entrañable profesora Carmen Amarilis Cruz.

Índice

| | |
|-------------------|----|
| Presentación..... | 17 |
| Prólogo..... | 19 |
| Introito..... | 23 |

PRIMERA PARTE

Cuestiones generales e introductorias de la responsabilidad penal de los administradores y de los delitos societarios generales

I.- De la responsabilidad penal en el Derecho Penal de la Empresa

| | |
|---|----|
| 1. Introito..... | 29 |
| 2. Aspectos generales de la responsabilidad penal..... | 36 |
| a. Concepto..... | 36 |
| b. Sujetos de responsabilidad penal..... | 38 |
| 3. Empresa y Derecho Penal..... | 42 |
| a. De los delitos cometidos en las empresas..... | 42 |
| I. Necesidad de penalizar los delitos cometidos en el seno de las empresas..... | 42 |
| b. De las estructuras internas de las empresas..... | 44 |
| c. La empresa y su constitución legal o formal..... | 46 |
| d. El fin económico de la actividad..... | 48 |
| e. Criminalidad económica y delito económico..... | 49 |

II.- De los delitos societarios

| | |
|--|----|
| 1. Delitos societarios y modalidades existentes..... | 51 |
| 2. Características de los delitos societarios..... | 54 |
| a. Quid de la especialidad del sujeto activo de la infracción..... | 54 |
| b. Quid de la sociedad como lugar para la comisión de estos delitos...57 | |
| c. Bien jurídico protegido..... | 59 |

| | |
|--|----|
| I. Tutela del patrimonio de la sociedad..... | 60 |
| II. De la administración..... | 60 |
| III. Del cumplimiento de los deberes fiduciarios..... | 60 |
| IV. Los socios como bienes jurídicos protegidos..... | 65 |
| V. De los terceros como bienes jurídicos protegidos..... | 66 |
| VI. Quid del interés social. ¿Bien o no jurídicamente protegido?..... | 67 |
| | |
| 3. Delitos societarios en legislaciones especiales..... | 70 |
| 4. De los delitos de características societarias contenidos en el Código Penal Dominicano..... | 71 |
| 5. Delitos contenidos en la Ley de Sociedades..... | 74 |
| a. Delitos societarios concernientes a las sociedades anónimas..... | 74 |
| b. Delitos concernientes a las sociedades de responsabilidad limitada..... | 79 |
| c. Delitos societarios concernientes a las sociedades comerciales en general..... | 80 |
| d. Delitos concernientes a las empresas individuales de responsabilidad limitada..... | 81 |

SEGUNDA PARTE

De los administradores en el Derecho Dominicano. Principio de penetración e inoponibilidad de la empresa y de la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios (Autoría y participación)

| | |
|--|-----------|
| III.- De los administradores y de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la empresa..... | 85 |
| | |
| 1. Características de la administración. Concepto de administración y los sujetos y órganos que la integran..... | 85 |
| 2. Tipos generales de administradores..... | 88 |
| a. Del Consejo de Administración..... | 89 |
| b. De los administradores únicos..... | 89 |
| c. Administradores mancomunados..... | 89 |
| d. Administradores solidarios..... | 90 |
| e. Del administrador delegado..... | 90 |
| f. De los administradores de hecho..... | 90 |
| g. Quid de las sociedades civiles y las empresas de único dueño..... | 91 |
| 3. Principio de penetración e inoponibilidad de la personalidad jurídica..... | 92 |

IV.- De la estructuración de la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios

| | |
|--|-----|
| 1. Aspectos generales..... | 95 |
| 2. De las teorías sobre autoría y participación..... | 97 |
| a. Teoría unitaria formal del autor..... | 97 |
| b. Teoría diferenciadora entre autoría y participación..... | 98 |
| I. Teorías subjetivas..... | 98 |
| II. Teorías objetivas..... | 99 |
| c. Teoría de los aparatos de poder..... | 99 |
| 3. De la imputación penal en el seno de la sociedad..... | 100 |
| a. Empresa y teoría general del delito..... | 100 |
| b. La organización defectuosa de la empresa como primer criterio de imputación en las concepciones funcionalistas..... | 102 |
| c. Responsabilidad penal por comisión de los órganos superiores..... | 104 |
| I. Casos de responsabilidad por autoría paralela..... | 105 |
| II. Supuestos de coautoría en los órganos societarios..... | 106 |
| II.1 Requisitos de coautoría en estructuras empresariales..... | 106 |
| II.2 Coautoría y complicidad de los órganos societarios..... | 108 |
| II.3 Supuestos de coautoría y complicidad de los órganos por delitos comunes..... | 108 |
| II.4 Supuestos de coautoría culposa e imprudente..... | 109 |
| II.5 Responsabilidad por coautoría pluriobjetiva..... | 110 |
| III. Responsabilidad por autoría mediata..... | 111 |
| IV. Aplicación de la teoría de los aparatos de poder..... | 112 |
| 4. Del administrador de hecho..... | 113 |
| 5. Responsabilidad de los administradores por conductas omisivas..... | 114 |
| a. Quid de los delitos omisivos en las empresas..... | 114 |
| b. Casos de coautoría y de coautoría activa-omisiva..... | 115 |
| c. Imputación de la responsabilidad penal por comisión por omisión..... | 116 |

TERCERA PARTE

De la acción y persecución penal de los delitos societarios en el Derecho Dominicano, imputables a los administradores

| | |
|--|-----|
| V.- De la acción penal en contra de los administradores..... | 125 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| 1. Introito..... | 125 |
| a. Régimen de persecución penal en el Derecho Dominicano..... | 126 |
| 2. De la acción penal y sus diferentes modalidades..... | 127 |
| a. Acción pública u oficiosa de los delitos especiales..... | 129 |
| b. Acción pública a instancia privada de los delitos especiales..... | 131 |
| c. Acción privada en los delitos especiales..... | 132 |
| d. Legitimación activa procesal..... | 133 |
| e. Legitimación pasiva procesal..... | 135 |
| Conclusiones..... | 137 |
| Bibliografía..... | 141 |

Presentación

La Universidad APEC se llena de orgullo al presentar ante la comunidad académica, en particular, y ante la sociedad dominicana, en general, el libro *La responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios*, producto de la dedicación y el esfuerzo de uno de nuestros prestigiosos juristas, el profesor Francisco Manzano.

Durante varias décadas, la UNAPEC ha mantenido una presencia ininterrumpida en el ámbito de las publicaciones, hecho que ha sido reforzado con la creación, hace unos años, del Departamento de Publicaciones, con el que se pretende afianzar la política editorial de nuestra casa de altos estudios. En ese sentido, la Universidad APEC cuenta con varias colecciones editoriales, entre las que sobresalen las Publicaciones Periódicas, la Colección UNAPEC por un Mundo Mejor, las Publicaciones Independientes y los Audiolibros.

Asumiendo su rol social de contribuir con la comunidad en la formación y divulgación de nuestros mejores valores intelectuales y artísticos, la Universidad apoya con sus ediciones no sólo al cuerpo docente de la institución, sino también a aquellos escritores que presentan su propuesta de publicación ante el Comité Editorial y éste evalúa como valioso tanto el contenido como la capacidad expositiva de los autores. Así, a lo largo de esas décadas de labor continua, la UNAPEC ha dado a conocer libros de intelectuales de la categoría de Mariano Lebrón Saviñón, Víctor Villegas, Manuel Núñez, Diógenes Céspedes, Andrés L. Mateo, Bruno Rosario Candelier, Guillermo Piña Contreras, Tony Raful, Cristina Aguiar y Francesco Semerari, entre otros. En el campo del derecho, ha asumido la edición, publicación y divulgación de libros importantes como lo son *El control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*, de Hermógenes Acosta de los Santos, y *30 años de Coloquios Jurídicos*, invaluable compilación realizada por el magistrado Alejandro Moscoso Segarra, basado en los más destacados ensayos y artículos publicados en la revista *Coloquios Jurídicos*, propiedad de la firma Kaplan Russin Vecchi & Heredia Bonetti, en colaboración con la Universidad.

El libro que ahora el lector tiene en sus manos viene a ampliar los aportes de

la Universidad APEC en el campo jurídico. Su autor, Francisco Manzano, es un destacado profesor de nuestro Decanato de Derecho, investigador acucioso, gran ser humano.

Se trata de un libro abarcador, dividido en tres partes. La primera hace un recorrido a través de cuestiones generales e introductorias de la responsabilidad penal de los administradores y de los delitos societarios; y ausculta con ojo clínico las modalidades existentes de tales delitos, así como sus características y el tratamiento que les confiere el Código Penal Dominicano. La segunda parte del libro evalúa temas como el denominado “De los administradores y de la inoponibilidad de la personalidad jurídica de la empresa” y el titulado “De la estructuración de la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios”. Finalmente, la obra presenta una tercera parte, cuya esencia se basa en la acción de persecución penal de los delitos societarios en el Derecho Dominicano, imputables a los administradores.

Como se puede apreciar, se trata de un libro que presta atención tanto a las teorizaciones actuales sobre el tema de estudio como a la funcionalidad y la aplicación de probables correcciones de anomalías, siempre apegado a la legislación dominicana.

Reiteramos nuestra satisfacción al presentar ante la sociedad este nuevo libro, *La responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios*, porque contribuye con el fortalecimiento del Fondo Editorial UNAPEC, y porque su autor es un apreciado maestro de nuestra institución, joven intelectual de muchas luces.

¡Felicidades!

Dr. Radhamés Mejía
Rector de UNAPEC

Prólogo

Es para nosotros motivo de gran satisfacción que el profesor Francisco Manzano nos haya concedido el privilegio de prologar este texto que pone a circular de su autoría titulado *La responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios*, obra en donde el autor nos introduce en un nuevo horizonte del derecho penal en la República Dominicana, el “Derecho Penal Empresarial”, lo que algunos estudiosos han considerado como un área del derecho penal económico.

La novedosa ley de sociedades, la cual derogó el título II el código napoleónico de comercio de la República Dominicana de 1884, hijo de la ley de sociedades francesas del 1867, dio origen a un nuevo derecho empresarial o societario en nuestro país. Esta ley crea figuras innovadoras en este ámbito, dando inicio a un novedoso derecho penal económico.

Con esta nueva normativa se hace necesario repensar sobre el derecho penal de la empresa y en ese sentido el autor de este libro aborda el tema de forma diáfana. Nos refiere el profesor Manzano que el texto trata “los elementos que conforman la responsabilidad penal de los administradores en las diferentes y nuevas teorías del derecho penal económico y su relación con el derecho penal dominicano, para situarnos en condiciones de reflexionar y clasificar los tipos penales societarios creados por la ley en cuestión”.

El autor nos estimula a estudiar un poco más sobre los temas atinentes al derecho penal económico y lo que se considera, dentro de éste, como criminalidad de empresa. Sobre este aspecto Enrique Bacigalupo nos plantea que el derecho penal económico se define en relación con un objeto de carácter de política-criminal, es decir, la prevención de la criminalidad económica. La criminalidad económica constituye un fenómeno complejo que requiere el conocimiento de aspectos que no son jurídico-penales en sentido estricto, nos continúa afirmando este autor.

En este momento se ha llegado a establecer que la criminalidad económica es la criminalidad de empresa, considerada ésta como la célula esencial en la estructura y el desarrollo económico, sin desmedro, como nos dice el jurista Tiedemann, de

que con carácter general existe una gran dificultad a la hora de conseguir una clara delimitación de lo que deben ser considerados tipos penales económicos sin una enumeración. De ahí la importancia de este trabajo porque va definiendo de manera clara estos ilícitos que nos trae la normativa en su parte sancionador.

Se ha planteado que los cambios de la estructura económica generan en sí mismos las ocasiones para delinquir. En este sentido Bacigalupo nos pone los siguientes ejemplos, los cuales se adaptan a nuestra realidad jurídica: “si no existiesen deberes de confianza de gestores o administradores de la empresa no podrían existir delitos fundados en la infracción de esos deberes; del mismo modo, el establecimiento de controles o deberes en relación con entes de carácter público implica la posibilidad de delitos fiscales”.

En este estudio podemos ver cómo el autor va delimitando el alcance del derecho penal en la empresa, el cual, como se ha dicho, debe comprender el estudio de las normas que conforman el estatuto penal de ésta. Para algunos autores los fraudes corporativos cometidos por colaboradores de la empresa capaces de vulnerar el patrimonio de accionistas inversores y simultáneamente el orden económico, deben ser materia del derecho penal de la empresa, en tanto pueden conformar situaciones en las que el delito hacia el interior de la empresa repercute también hacia su exterior, aunque indirectamente. Es decir, como se ha planteado en la doctrina, “la lesión al patrimonio social, cuando reviste una determinada magnitud, es capaz de lesionar bienes jurídicos supraindividuales, de manera que esa lesión es un reflejo hacia el exterior de un delito hacia el interior de la empresa”. (Raúl Cervini)

En realidad este estudio nos permite ver aspectos de una nueva dogmática penal en nuestro país, como lo es el derecho penal de la empresa. El autor nos presenta en este primer volumen temas que abordan la cuestión desde diversos ángulos; como son la relación de la empresa y el derecho penal sustantivo, las diversas modalidades de las infracciones societarias y sus características, ilícitos penales de características societarias en el código penal del 1884, como el abuso de confianza, así como los delitos contenidos en la ley de sociedades.

En la segunda parte del texto podemos apreciar cómo el Profesor Manzano aborda la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios, su autoría y participación, tratando también, para una mejor comprensión del aspecto penal, los conceptos de administración, los sujetos y órganos que la integran de acuerdo con su normativa; partiendo de esto, nos presenta a seguidas la estructuración de la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios. Para concluir este interesante estudio, en la tercera parte del mismo, con la parte formal del derecho penal, el autor desarrolla el tema de la acción y persecución penal de los delitos societarios en nuestro sistema.

Con la lectura de esta obra podemos concluir en el sentido de que la criminalidad

de empresa podría ser la suma de los tipos penales con contenido económico que se ejecutan usando como medio las actuaciones empresariales, distinguiendo cuándo se actúa prevaleciéndose de las estructuras empresariales y cuándo colaboradores de la empresa causan un daño a la empresa misma o a varios de sus colaboradores; es lo que la doctrina alemana denomina criminalidad en la empresa.

Se ha planteado que la diversidad de personas que intervienen en una empresa hacen diversas labores y funciones para desarrollar a lo interno de su estructura organizativa, lo que hace complicado que coexistan distintas personas con iguales funciones. Esta multiplicidad de funciones tiene como consecuencia que un determinado resultado comprenda, como nos dice el doctrinario García Martín, “la realización de una pluralidad de actos ejecutados por distintos sujetos en el ejercicio de una competencia que es sólo fragmentaria con respecto a la actividad total de la empresa”.

Esta multiplicidad de actos supone un problema serio para el derecho penal, de la misma manera para el juez a la hora de valorar los hechos y el persecutor cuando entra en conocimiento de un acto aparentemente de aspecto delictivo, perpetrado por medio de la realización de una actividad empresarial, en la situación que precisamente es la misma actividad que ha servido de medio y como fachada para la ocurrencia del supuesto hecho delictivo.

Podemos decir que de este libro se extrae, igual que de otros estudiosos del tema, que el Derecho Penal de la empresa, pese a sus características, integra el derecho penal económico, y éste a su vez forma parte del derecho penal general. Como nos dice Cervini, “se hace necesario abordar un concepto de derecho penal económico suficientemente ajustado como para que sea compatible con un bien jurídico concreto o al menos reconocible, socialmente contextualizado en una estructura dada y siempre enmarcado en las necesidades y garantías del Estado democrático de derecho”.

Este enjundioso texto del profesor Francisco Manzano seguro que llenará un vacío importante en la bibliografía dominicana en un tema poco tratado en nuestra dogmática penal contemporánea como es el Derecho Penal Empresarial.

¡Enhorabuena!

Alejandro A Moscoso Segarra
Juez de la Suprema Corte de Justicia
Decano de Derecho de UNAPEC

INTROITO

“He notado que aun la gente que dice que todo está predestinado y que no podemos hacer nada para cambiar nuestro destino, mira antes de cruzar la calle...”

Stephen Hawking

Siempre he manifestado la inquietud sobre la problemática doctrinal existente en nuestro país al momento de tratar de hacer una evaluación y análisis jurídico-dogmático de la *responsabilidad de los administradores en el derecho penal dominicano*, sobre todo por la exigua doctrina que aborde científicamente cada uno de los tipos penales que se presentan en la administración de una *empresa*¹, y que al mismo tiempo trate de manera sistematizada el estudio de la propia *responsabilidad* dentro de la parte general del derecho penal económico y empresarial; de ahí que, la presente obra, lo que procura es replantearnos, a la luz de las nuevas corrientes del pensamiento penal moderno, la discusión sobre tan importante y delicado tema: *la responsabilidad penal de los administradores y sus formas de autoría y participación en los delitos societarios*.

El libro que hoy se lleva a manos de los lectores trata de abordar los elementos que conforman la *responsabilidad penal de los administradores* en las diferentes y nuevas teorías del derecho penal económico y su relación con el derecho penal dominicano, para así posteriormente estar en condiciones de analizar y tratar de

1 Tenemos que considerar a la *empresa* definida por la doctrina como “una organización de producción de bienes o de servicios destinados a ser vendidos con la esperanza de realizar beneficios”. Según el profesor Jorge Marcelo Ilharrescondo, cita a Fontanarrosa y dice que tal definición desprende las características particulares que estructuran una empresa: a) la empresa es una organización, es decir, un ente complejo; b) apta para producir no sólo bienes materiales sino inmateriales (servicios); c) dichos bienes están destinados al cambio, es decir, al mercado general; d) la actividad se realiza con propósitos de obtener beneficios”. Ver Rodolfo Fontanarrosa, *Derecho Comercial Argentino*, 1. Parte General, Buenos Aires, Argentina, Zaladía Editora, 1988, pags.174 y 175.

clasificar los delitos societarios creados por la reciente Legislación sobre Sociedades Comerciales y de Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada², todo con el propósito académico de obtener las conclusiones más oportunas respecto del tema –positivas y negativas–.

De ahí que, la presente obra, tiene como ambición principal tratar de analizar los tipos de participación y autoría de los administradores al momento de ser perseguidos y juzgados penalmente, posterior a la ocurrencia de un hecho en concreto y sancionado por la legislación positiva de manera previa.

Es seguro que esta primera edición del Primer Tomo, que aborda los aspectos generales de la responsabilidad penal de los administradores, no tendrá como centro de atención el estudio del comportamiento de los administradores punitivamente (teoría del delito), ni la formación de los ilícitos desde su contexto social (criminológico), ni abordará el estudio de los propios ilícitos creados positivamente (dogmática penal), aunque necesariamente tendríamos que justificar nuestra posición desde estos supuestos mencionados; el centro de las líneas que preceden será básicamente partir de cuáles son los elementos que debe contener toda imputación penal partiendo del ilícito creado legislativamente, así como dónde existirían excepciones, de haber, y seguirse alguna regla doctrinal o jurisprudencial.

Lo anterior permitiría iniciar una discusión mucho más amplia que las que existen en el panorama actual, y así se podría entender, cambiar, aceptar o simplemente dejar como están los patrones de conductas exigidos a los administradores en su gestión social al frente de una sociedad mercantil, en la actual legislación societaria.

Conviene aclarar además, que no se pretende explicar todos los ámbitos de cuándo la responsabilidad penal de un administrador se encuentra comprometida, sino que la obra sólo abordará en su Primer Tomo la responsabilidad de tipo societaria; esto es así porque resulta aceptado por gran parte de la doctrina la existencia de varios tipos de responsabilidades penales que recaen sobre los órganos de dirección de una sociedad comercial partiendo de los resultados o, en su caso, a favor de a quien vaya dirigida la protección en la norma (bien jurídico protegido). Es decir, que existen tantas formas de responsabilidad penal como ilícitos se cometan: (i) frente a los socios (responsabilidad penal societaria), (ii) frente a terceros o la sociedad (responsabilidad penal tradicional o propiamente dicha) o, en su caso, (iii) frente a las autoridades administrativas (responsabilidad penal administrativa), entre otras.

² La Ley No.479-08, de fecha 11 de diciembre de 2008, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, hace una descripción y regulación de los ilícitos penales en los artículos 467 al 514 de dicha Ley, bajo el Título III de dicha ley, que regula “Las Disposiciones Penales Relativas a las Sociedades Comerciales y a las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada”.

El tema central del Primer Tomo que se entrega será abordar los supuestos de responsabilidad penal de los administradores cuando ésta se encuentre comprometida frente a los socios o accionistas, que son quienes aportan inicialmente un capital determinado para confiar su gestión social en manos de un mandatario especial, descansando su confianza en su correcta administración. De ahí que, en esencia, sería lógico pensar que este Tomo justificaría su ambición si aborda la *responsabilidad penal societaria* dentro de los ilícitos creados por la nueva Ley de Sociedades, y aquellos ilícitos ya existentes en otras legislaciones comunes y especiales de más larga data.

Ante tal propuesta la presente obra analiza de modo concreto: (i) la responsabilidad penal dentro del *derecho penal de la empresa* y el tratamiento positivo en nuestra y otras legislaciones comparadas; (ii) ver *a grosso modo* los delitos societarios que se cometen dentro del seno de ésta; (iii) ver el concepto legal de “administradores” –y de cierto modo sus diferentes formas de manifestación-, y frente a los principios de velo corporativo y de inoponibilidad de la persona moral para evitar persecución penal; (iv) con ello, entonces nos adentraremos a la responsabilidad penal de los administradores, vista desde la perspectiva de la imputación penal (autoría, complicidad, coautoría mediata, directa y paralela); y, (v) sin dejar de lado el régimen de persecución penal de los diferentes tipos de delitos societarios para concretizar el modo de responsabilidad que se haya abordado.

Luego de ver todos los aspectos antes mencionados los lectores serán quienes estarán en condiciones de juzgar con sus propias conclusiones los retos y desafíos que tiene nuestra comunidad jurídica con el tema propuesto en la presente obra, y aportar las consideraciones que sean oportunas en la discusión de tan controversial tema; aunque se debe reconocer que siempre este tipo de contenido, por su cargado elemento teórico-dogmático, conlleva a serias y profundas interrogantes, las cuales justifican por sí solas el estudio de la responsabilidad, siempre que en nuestro sistema el *derecho a la libertad* (principio de inocencia, debido proceso, juicio penal previo, etc.) se encuentre consagrado positivamente dentro de los derechos fundamentales y más importantes después del derecho a la integridad física (vida); de tal modo que propuestas y contradicciones siempre serán loables, y de una importancia inusual.

Espero poder llenar las expectativas del lector, y dejar estas líneas a su mejor consideración; siguiendo lo que dijo el célebre y controversial Juez Argentino (E. Zaffaroni), que las ideas después de plasmadas ya no le pertenecen sino más que moralmente a su autor.

¡Enhorabuena!

PRIMERA PARTE

Cuestiones generales e introductorias de la responsabilidad penal de los administradores y de los delitos societarios en general

I.-DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

“La civilización no suprime la barbarie, la perfecciona”

“Un día todo irá bien: he aquí nuestra esperanza. Todo va bien hoy: he aquí la ilusión”.

Voltaire

1. Introito

Antes que todo, al modo particular de ver las cosas, el origen de la *responsabilidad penal societaria de los administradores* comenzó seriamente su análisis desde el momento en que el *derecho penal empresarial*³ entendió que algunas actividades empresariales u hechos ocurridos dentro del seno de las sociedades debían ser sancionados para lograr una mayor protección y seguridad jurídica por parte del Estado, a las operaciones comerciales y económicas que se llevaban a cabo, a través de sociedades comerciales.

De ahí pudiera ser sencillo determinar simplemente que la responsabilidad penal societaria nace posterior al surgimiento de la empresa y su organización legal por parte de los órganos legislativos. Pero, resulta que en República Dominicana no es sino con la recién promulgada Ley de Sociedades que existe un cuerpo legislativo que organiza las sociedades comerciales de manera eficiente, ya que antes estaban a la suerte de un Código de Comercio poco usado y anacrónicamente inadaptado no

3 Se habla con total libertad en países como Alemania, Francia, Estados Unidos y España, sobre todo, que existe una rama del derecho penal llamada derecho penal de los negocios derivada como sub-rama del derecho penal económico.

sólo al tipo, sino además a la forma, de cómo se hacen negocios en nuestro país. De manera que como veremos más adelante nuestro sustento legal en la responsabilidad societaria estaba abandonada a una serie de nulidades y de pocos ilícitos tomados prestados del Código Penal Dominicano e interpretados por la jurisprudencia local, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia del país de origen de nuestra legislación, Francia.

Antes del comienzo “del comienzo”, no todo era así, debido a que tradicionalmente las conductas delictivas sancionadas y estudiadas penalmente como relevantes se concentraban con mucha intención en evaluar dogmáticamente los *hechos sociales comunes*⁴ que eran y lo son todavía aborrecidos generalmente por toda la sociedad en su conjunto (delitos de resultado o lesión), ya sean de carácter meramente personal (homicidios, golpes, heridas, etc.), o patrimonial (robo, abuso de confianza y demás) o, en su caso, aquellos relacionados con el comportamiento del individuo frente al Estado (conspiración, paz pública y delitos de traición).

Sin embargo, fruto del avance impuesto por las propias sociedades y los elementos inherentes que concurren en ella, se fueron desarrollando conductas no vinculadas directamente a la interacción social, sino dentro de las instituciones privadas muy ligadas al avance mercantil, dentro del llamado tráfico comercial de bienes y servicios, el cual posteriormente, dio lugar al nacimiento de lo que hoy conocemos y estudiamos como “empresa”; y si bien esas conductas eran reprochables, no eran consideradas como ilícitos penalmente relevantes para la época.

Sorprendentemente en otros países de similar avance económico, como Cuba, desde los inicios de su Código de Defensa Social (Código Penal) ya se hablaba de una responsabilidad penal exigida a los administradores de las sociedades mercantiles de la época y a estas directamente como sujetos responsables en algunos delitos especiales⁵.

Por su parte, pudiera decirse con toda propiedad que el esquema y espectro de los ilícitos contemplados en la dogmática y básicamente en los códigos penales de entonces (Napoleónicos), no alcanzaban a ser aplicables a los hechos que venían ocurriendo y que arrastramos hasta la actualidad dentro de la esfera “económica”

4 Cuando se aborda la problemática del derecho penal tradicional los ilícitos empresariales con frecuencia no encajan, ya que los delitos descritos en nuestros códigos penales generalmente están orientados a verse configurada una lesión o daño en concreto, de no ser así lo que se configuraría sería no más que una tentativa del delito. Estos delitos van dirigidos esencialmente a castigar un daño creado, mientras que los delitos empresariales en su mayoría van destinados a sancionar el hecho de no cumplir con un deber importando en segundo plano si existe o no un daño o lesión en concreto directamente sobre el protegido por la norma.

5 Leoncio Ramos, “*Notas de Derecho Penal Dominicano*”, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, Cuarta Edición, 2002, pág.78.

y particularmente en las empresas; es decir, el crimen como estructura delictiva se había comenzado a organizar y a conocer las lagunas de las normas y eso impedía la construcción eficiente de los ilícitos que ocurrían y no se alcanzaba una definición positiva del tipo penal en la norma (definición penal del ilícito en una ley); y más aun, como algunos autores señalan particularmente en los ilícitos de corte económico, se agrega el elemento de la “indiferencia social” por parte de los ciudadanos en esta clase de ilícitos, donde no existe un afectado en particular como era lo tradicional en los ilícitos populares o de hechos comunes.

No obstante, sin escapar al análisis del tema del nacimiento y del estudio de los ilícitos penales económicos y empresariales, lo que se pretende abordar en las líneas siguientes es una visión integral y detallada de “cuándo” y “cómo” un administrador compromete realmente su responsabilidad en sus diferentes vertientes, ya que resulta aceptable, insistimos, proponer una responsabilidad exclusivamente societaria partiendo de los resultados o contra quienes va dirigida la protección de la norma, es decir, frente a los socios (responsabilidad penal societaria), o frente a los terceros (responsabilidad penal tradicional o propiamente dicha) o, en su caso, frente a las autoridades administrativas (responsabilidad penal administrativa).

Ahora bien, conviene destacar que el *derecho penal de la empresa* como punto importante del cual nace la responsabilidad penal societaria de los administradores, tiene su origen cuando se estudia la delincuencia de “cuello blanco” desde una perspectiva “criminológica” y del análisis de un derecho mucho más amplio y del cual se deriva el empresarial: el *derecho penal económico*.

Como sabemos, en nuestro tiempo actual quedó superada la vieja discusión de las hipótesis de situar a los delincuentes por su personalidad y determinación biológica y social –según las Teorías de Cesare Lombroso⁶, Enrico Ferri⁷ y Rafael

6 Ezechia Marco Lombroso (Verona; 6 de noviembre de 1835 - Turín; 19 de octubre de 1909); mejor conocido como Cesare Lombroso, fue un médico y criminólogo italiano, que centró su atención y estudio en tratar de explicar que los delitos eran consecuencia de los rasgos físicos, formas y biológicos de los individuos. En su obra logró plasmar que la delincuencia era genética, observable en las asimetrías craneales, deformidades en la mandíbula, orejas, etc., y por otros factores como el clima, alcoholismo, civilización, habla, alimentación, y demás, del individuo, causas endógenas y exógenas de la criminalidad, siendo su recomendación el secuestro total y la eliminación física de los incorregibles. (“El Delito. Sus Causas y Remedios”, traducción de Bernaldo Quirós. Ed. Victoriano Suárez. Madrid, 1902).

7 Enrico Ferri (1856-1929), estudiante de Cesare Lombroso, fue un criminólogo y sociólogo italiano que aparte de profundizar los estudios de Lombroso -el cual investigó sobre los factores fisiológicos que motivaban a los criminales-, Ferri se concentró en los factores sociales y económicos, postulados que dejó claros en su obra Sociología Criminal en 1884, desde donde estableció básicamente que el delito no existe, que se adquiere por las condiciones sociales del individuo, de hecho llegó a sostener que “las características psicológicas, (...) eran las responsables del desarrollo de la criminalidad en el individuo. Estas características incluían el habla, la escritura, los símbolos secretos, el arte y la literatura, así como la insensibilidad moral y la falta de repugnancia a la idea y ejecución de la ofensa, previo a su comisión, y la ausencia de remordimiento después de cometerla”; (Sociología Criminal, Enrico Ferri. 1905, p....).

Garófalo⁸-, en lugar de tratar de situar los delitos desde una perspectiva o dimensión sociológica de la criminalidad, lo cual permitió de cierto modo la incorporación de la criminalidad económica como objeto del conocimiento de la criminología⁹. Es decir, el análisis de los delitos partiendo de su incidencia social.

Con toda razón se sostiene que las teorías tradicionales de los indicados doctrinarios dejaban de lado la “cifra negra” de la delincuencia de los poderosos, debido a que por su complejidad escapaban de las estadísticas atribuidas a los estratos bajos de la sociedad común.

Cabe resaltar que fue la Tesis del “*White collar crime*” o “delito de cuello blanco”, de Edwin Sutherland¹⁰, que comenzó a considerar a los delincuentes de esferas de poder dentro de los delitos que son el resultado de un prolongado aprendizaje en la sociedad, fruto de la interacción social en la misma.

Este tipo de crímenes eran considerados particularmente cometidos por personas de poder, y apoyados por su elevada condición económica y privilegio social; esta posición doctrinal evolucionó en manos de otros autores que consideraron no al “delincuente” de cuello blanco (persona física) como objeto de análisis, sino la “criminalidad” de cuello blanco (contexto social) como una conceptualización más completa, analizando las conductas en sí mismas -y no meramente al sujeto- dentro de la interacción social económica; esto llevó consigo al nacimiento del conocido *delito económico de cuello blanco*.

Ese análisis trajo consigo, entre otros factores legales al derecho penal económico, el cual ha logrado bastante discusión sobre su legitimidad y bastante resistencia sobre su separación del derecho penal común; logrando, inclusive la doctrina sin mayores discusiones definirlo “como el conjunto de normas jurídico penales que tutelan el orden económico constitucional, lo que comprende la protección de los mecanismos estatales de intervención en la economía y la tutela de las instituciones básicas que permiten la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”¹¹.

8 Rafael Garófalo (16 de Junio de 1851 - 18 de Abril de 1934); este jurista italiano es considerado como uno de los precursores de la criminología, y creador del concepto “delito natural”, el cual se atrevió a definir como “la lesión de aquella parte de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad o probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad”. Su avance fue enfocar la responsabilidad penal en la temibilidad o peligrosidad del delincuente y no en el libre albedrío previsto hasta el momento; [sus obras principales: “Criminología” (1885), “Estudios recientes sobre la Penalidad” (1885), “Criterio Positivo de la Penalidad” (1880)].

9 Esteban Richi, “*Delitos Económicos*”, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 2000, pag.71.

10 Edwin Sutherland, “*White Collar Crime*”, Nueva York, CBS. Edición de 1961.

11 Adán Nieto Martín; “Derecho Penal Económico Español”, Universidad de Castilla La Mancha, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, pág. 2.

La parte importante a analizar del derecho penal económico es que le corresponde sancionar las infracciones que se cometen en contra del orden económico constitucional. Del profesor Julio Maier se lee que “la delincuencia económica relacionándola en general con el orden económico nacional o la política económica nacional e incluyendo como delitos económicos, a los delitos contra la libre competencia y contra el abastecimiento de mercados y servicios, a los delitos contra el mercado bancario y crediticio y, en ocasiones, contra el sistema cambiario, agregando aquellos delitos patrimoniales que por su forma de comisión son pasibles de afectar la económica nacional cuando ésta por ejemplo, se integra con la economía de la empresa”¹².

Al igual que el Profesor Maier, otros profesores siguen la misma clasificación de los delitos económicos, como lo es Jorge de la Rúa, que agrupa de forma genérica el contenido de los delitos económicos en: *a) delitos contra la confianza y regularidad de los negocios, entre los que ubica a los concursales, a los delitos de cheque, usura o los delitos societarios; b) los delitos contra las condiciones económicas del mercado, sea en cuanto a los márgenes admitidos a la concurrencia: monopolios, abusos de poder, prácticas restrictivas, etcétera; sea en el orden de la formación de precios o justa distribución económica de bienes especulación, violación del régimen adquisitivo del consumidor, protección al consumidor, publicidad, etc.*¹³.

Conviene aclarar que es ligado al derecho penal económico que surge el derecho penal de la empresa¹⁴ o derecho penal de los negocios¹⁵; estos términos, más descriptivos que normativos, comprenden las infracciones de más frecuente aparición en el seno de la empresa y los peculiares problemas de imputación que plantean¹⁶ que son, para los delitos societarios particularmente, los que tratan las líneas subsiguientes.

El presente Tomo tratar de dejar de lado, de manera intencional, la discusión de si agrupar estos ilícitos (económicos y empresariales) en los códigos penales o si dejarlos en manos de sus respectivas normas especiales según los rija; sin embargo, sí es importante señalar que la tendencia actual de la doctrina es intentar unificar todos los ilícitos penales en los códigos penales tradicionales de la nación, ya sea que estos se encuentren complementados o no en otras leyes o normas especiales para

12 Julio B. Maier; “Delincuencia Económica y Reforma Penal”, en Doctrina Penal. Buenos Aires, Argentina, Edición de 1989, pág. 514.

13 Jorge de la Rúa; “Delitos Económicos”, en Doctrina Penal, Buenos Aires Argentina, Edición de 1980, citado por Carlos Chiara Díaz, Ley Penal Tributaria.

14 Basoco Terradillos, Derecho penal de la empresa, Madrid, 1995, pág. 12.

15 Benítez Gómez, Curso de Derecho penal de los negocios a través de casos, Madrid.

16 Adán Nieto Martín; “Derecho Penal Económico Español”, Op. cit., pág. 2.

así evitar la espiral legal inflacionaria que actualmente existe en nuestras normativas penales, cuya dispersión pueda causar confusión al momento de su aplicación.

Lo cierto es que, en esencia, el derecho penal económico es una realidad separada del derecho penal común, que desde el XII Congreso de El Cairo de 1986, organizado por la Asociación Internacional del Derecho Penal Económico y de la Empresa sostenía y justificaba la intervención del derecho penal en la actividad económica, al sostener que “(...) el derecho penal es de primera importancia y prevé medios más apropiados para regular la vida económica. En tales casos, el Derecho Penal implica una menor intervención en la vida económica que el Derecho Administrativo o Mercantil”¹⁷.

Lo anterior da una justificación plena de que el derecho penal económico no ingresa dentro de la esfera regulatoria del derecho administrativo, sino más bien está contemplado fuera de sus fronteras, entrando el derecho penal económico y empresarial en juego cuando las autoridades administrativas deciden que, por la gravedad del ilícito, el apoderamiento debería ser por la jurisdicción penal económica y no por la vía administrativa. Cabe recordar que la autoridad administrativa no posee un monopolio de la cuestión penal, sino que por su naturaleza regulatoria es la que con mayor frecuencia tiene conocimiento primero de un ilícito penal de carácter económico¹⁸.

Por su parte, el derecho económico en su génesis ha respetado los postulados recientes del derecho penal como lo es la teoría de la *ultima ratio*¹⁹ (*principio de subsidiariedad del derecho penal*), ya que el derecho penal económico sólo entraría –en teoría– como una última alternativa o solución al conflicto que el derecho administrativo o mercantil no pueden dar, evitando así una intervención punitiva-primaria del Estado y previniendo la llamada espiral inflacionaria de normas punitivas.

17 Jorge Marcelo Ilharrescondo; “Delitos Societarios”, Editora La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 19.

18 Algunos autores sostienen que “(...) la administración (...) generalmente es la primera en conocer las infracciones a través de sus cuerpos de inspección o de otras autoridades administrativas, tiene un papel decisivo que contrasta con la ‘centralidad del Código penal’ (...); (Adan Nieto Martin; “Derecho Penal Económico Español”, Universidad de Castilla La Mancha, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, pág.3)

19 Una de las explicaciones más sencillas de este término “última razón” o *ultima ratio*, la ofrece el profesor Colombiano Pedro Luis Uribe Sánchez, quien explica que la última razón de lo que persigue es que “(...) el derecho penal se limite al máximo en su aplicación. Que sea la última razón que utilice el estado para castigar las conductas transgresoras. Para los defensores de esta tesis, en materia de definición del delito, solo debe considerarse como tales, aquellas conductas que el legislador ha escogido con antelación a la acción concreta del sujeto agente. Es lo que ellos llaman el principio de legalidad o de reserva”; (“Escuelas Penales o Corriente de Pensamiento Penal”, http://www.robertexto.com/archivo/penal_uribe_esc_pens_penal.htm).

Otras teorías jurídico-penales han incidido plenamente, pero lo cierto es que el derecho penal económico tiene como centro de atención las infracciones cometidas dentro del orden económico de una determinada sociedad, de ahí que es aceptado por gran parte de la doctrina decir que el derecho penal empresarial trata de analizar con más cuidado las infracciones que se cometen dentro y fuera de las empresas que necesariamente inciden en el orden económico. Justo es decir, que la actividad económica encuentra su organización propia y cobra su mayor importancia: en las empresas.

Del derecho penal de la empresa se puede decir que es un paso adelante o de avance del derecho penal económico ya que viene, en esencia, a dar respuesta a lo que se denomina las nuevas formas de cometer ilícitos dentro del seno de una empresa, el llamado “*corporate crime*”; este repunte del derecho penal de la empresa toma mayor relevancia cuando autores como el profesor Klaus Tiedemann plantean que “el derecho penal económico también se puede comprender en gran medida como “derecho penal de la empresa”, para citar con cierta propiedad que el derecho penal sancionador le corresponde al de la empresa”²⁰.

La importancia de conocer y conceptualizar esta parte del derecho penal de la empresa, es justo porque pudiéramos plantearnos un tipo de especialización de la responsabilidad penal (actuación y autoría) de los agentes activos que interactúan dentro del seno de las empresas, ya sea de quienes la dirigen, de los delegantes o delegatarios, o de quienes perciben sus beneficios, sean sus socios, gerentes o quienes la crean para fines lícitos o ilícitos; esa responsabilidad pudiera tener lugar en diferentes vertientes partiendo de los ilícitos económicos analizados a *grosso modo*, adentrándonos así en una categoría especial de delitos que hemos citado del profesor Jorge de la Rúa, centrados en los denominados “delitos contra la confianza y regularidad de los negocios” dentro de los cuales se ubican los “delitos societarios”.

Ciertamente, existen dentro del ámbito académico y positivo una categorización de delitos económicos desde la perspectiva criminológica y, por consiguiente, una sub-categoría de “delitos societarios” como traducción normativa de los ilícitos que ocurren dentro del seno de la empresa, vista ésta como unidad económica dentro del tráfico comercial; es por ello que resulta dable aceptar la existencia de una responsabilidad penal de los administradores como agentes y sujetos activos en ocasión de los delitos societarios.

20 Klaus Tiedemann, “*Presente y Futuro del Derecho Penal Económico Europeo*”; Hacia un derecho penal económico europeo; Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann. Madrid, citado por Jorge Marcelo Ilharrescondo; “Delitos Societarios”, ob. cit. pág. 30.

Dicho lo anterior, se parte de que la responsabilidad penal, desde un concepto general y particular (societaria), pudiera contestar las interrogantes de quienes pueden ser considerados a la luz del *derecho penal de la empresa* como sujetos responsables de una infracción societaria-económica; cuál sería la conducta típica a sancionar y los requisitos de la culpabilidad dentro del cuadro descrito como elemento típico del injusto penal determinado, es decir, encajar el comportamiento sancionado dentro de la norma penal positiva para acreditar la culpabilidad o no de un determinado administrador (legal o de hecho).

Es el *derecho penal de la empresa* que rescata académicamente la discusión de la responsabilidad penal empresarial como un elemento diferenciador de los ilícitos de esta naturaleza y aborda con mayor detalle las complejas formas de estructuración de este tipo de ilícito.

No debemos olvidar que el derecho penal de la empresa es definido *como la especialización normativa del derecho penal económico que estudia los ilícitos cometidos dentro del seno de las empresas y sus repercusiones socioeconómicas*.

Así las cosas, ya teniéndose en evidencia: (i) el concepto del derecho penal económico, (ii) los delitos que lo integran, (iii) la clara distinción y subdivisión del derecho penal de la empresa, (iv) la existencia de delitos societarios con objeto de estudio propio, (v) y la importancia de mantener las empresas como entes productivos nacionales; tendría que indudablemente aceptarse la importancia de hacer un análisis de la responsabilidad penal societaria de quienes dirigen en sus diferentes modalidades, estos importantes entes sociales de la interacción económica: las empresas.

2. Aspectos generales de la responsabilidad penal

a. Concepto

Con cierta frecuencia nos encontramos con el término responsabilidad dentro del ámbito corriente haciendo alusión en términos muy generales a una obligación o deuda; no obstante, en el campo jurídico propiamente dicho la acepción tiene ciertas diferencias conceptuales que deben ser destacadas.

La responsabilidad desde el punto de vista jurídico tiende a relacionarse con las “sanciones”, ya sea enfocada con el individuo y el Estado (pública) o la de los individuos entre sí (privada). Cabe explicar que la responsabilidad penal, desde la perspectiva pública, se asocia con el sancionamiento de la persona por el quebrantamiento de la ley, mientras que la responsabilidad civil va dirigida básicamente a resarcir una víctima por los daños sufridos.

En el caso de la especie, sólo trataremos de abordar la *responsabilidad desde el punto de vista penal* dejando únicamente para algunas precisiones el carácter civil de la responsabilidad.

Por su parte, desde la perspectiva pública, la responsabilidad penal reviste de una gran importancia dogmática-práctica, ya que suele afirmarse doctrinalmente que “*la responsabilidad jurídica será de carácter penal cuando al autor de una conducta contraria al ordenamiento jurídico penal le es impuesta una sanción prescrita por la ley penal*”²¹.

Partiendo de lo anterior, es necesaria para la configuración de la denominada responsabilidad penal, la concurrencia de ciertos elementos para que jurídicamente un individuo pueda ser sujeto de una sanción penal determinada; lo cual va a depender en gran medida del tipo de responsabilidad de que se trata: común o especial.

Debemos indicar que la *responsabilidad común* es aquella que le es exigida a una persona cualquiera, mientras que la especial va dirigida a cierto tipo de personas que tengan una calidad determinada (ejemplo: funcionarios públicos, administradores, senadores, profesionales, etc.).

En el caso de la responsabilidad penal de los administradores, es lógico pensar que se trata de una responsabilidad de carácter especial y no común, debido a que se exige para la configuración de ésta la especialización de la persona en *administrador*, es decir, que la persona tiene que tener la calidad (no los conocimientos de esta área del saber) y ostentar tal condición, eso no escapa ni excluye por el hecho de que el nombramiento sea regular o no, sino la posición ocupada.

En la República Dominicana, la responsabilidad penal ya había sido abordada por la doctrina (Leoncio Ramos), pero no se define el concepto como tal, lo cual hace que tengamos que recurrir a la doctrina extranjera para su complementación, tal como lo hemos hecho.

De la definición de responsabilidad penal se desprenden los elementos que deben concurrir en ella para su configuración, lo cual será estudiado más adelante, la culpabilidad, imputabilidad, autoría y participación del sujeto activo de la infracción, para luego abordarlo en cada uno de los delitos societarios de que se tratan.

21 Jaime Sandoval Fernández; “Causales de Ausencia de Responsabilidad Penal”, Revista de Derecho, Universidad del Norte, Colombia, 2003, pág. 2.

b. Sujetos de la responsabilidad penal

Evidentemente, debemos abordar quién o quiénes pueden, dentro de la esfera general de la responsabilidad penal de derecho común, ser sujetos de este tipo de responsabilidad, tomando en cuenta todo lo que el derecho penal implica (sancionamiento, reinserción del delincuente a la sociedad, resarcimiento a la víctima del daño, etc.).

Cabe indicar que algunos autores denominan como *sujeto activo de la infracción* a la persona que resulta jurídicamente relevante y sobre la cual debe recaer y exigirse el cumplimiento de una sanción por la violación a una norma penalmente preexistente en el tiempo.

Antiguamente, sólo como un dato histórico, los animales eran castigados y sometidos a procesos penales cuando infringían algún daño a una persona o sus bienes; sin embargo en la actualidad la mayoría de los Estados democráticos los procesos penales están dirigidos a las personas, sean estas personas morales o físicas.

En la tradición de la República Dominicana, la responsabilidad penal en principio sólo corresponde a las personas naturales o físicas, es decir, al individuo común, no así a las personas morales (sociedades comerciales) propiamente dichas.

De hecho, la doctrina local más representativa ha sostenido que tradicionalmente *“el concepto expresado en las leyes acerca de la responsabilidad penal de las personas, tratándose de infracciones previstas por el Código Penal, sólo concierne a las personas físicas o naturales, al hombre”*²².

No obstante, con lo anterior no se quiere decir que las personas morales no pudieran ser sujetos de procesos penales; no, lo que se pretende inferir es que sólo lo serían en la medida en que la Ley lo disponga para determinados casos en particular, advirtiéndose que las penas de carácter privativas de libertad, por su naturaleza, recaerían en manos de sus representantes legales, administradores u órganos de dirección; todo, claramente determinado por la norma positiva expresamente. De otra manera, esa reserva legal instaurada de persecución penal a las personas morales en manos de sus administradores no podría ser nunca aceptada si no está positivizada.

De hecho, nuestra Suprema Corte de Justicia ha sostenido en sus sentencias de principio de fechas 13 de septiembre y 23 de noviembre de 1949, que “si bien es

22 Leoncio Ramos, “Notas de Derecho Penal Dominicano”, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, Cuarta Edición 2002, pág.78.

cierto que en virtud del principio de la personalidad de las penas, la acción pública no puede ser dirigida contra las personas morales, sino individualmente contra cada una de las personas que la representan, en la medida en que hayan participado en el delito, y si bien es cierto que ninguna pena puede ser pronunciada contra ellas, sino individualmente contra cada uno de los culpables, no es menos cierto que es preciso reservar la hipótesis en que la ley haya decidido lo contrario, pues existen, algunos casos de responsabilidad penal colectiva consagrada en los textos formales”²³.

Lo que dispone nuestra Suprema Corte de Justicia es que las personas morales no son responsables directas, salvo que de manera contraria lo especifique la norma.

Cabe indicar que la mayoría nos inclinamos a pensar que los delitos societarios sólo pueden recaer, en principio, sobre las personas naturales o físicas, debido a que el cuadro del injusto que describe la norma, es para sancionar comportamientos y obligaciones que deben ser observadas por estos en la función propia que desempeñen, no quiere decir que no hemos evolucionado sobre algún tipo de sanción penal sobre las personas morales (derecho penal administrativo o derecho penal público), pero la regla es que sean las personas naturales aquellas que sean responsables debido a que son las que pueden pensar, actuar, idear, planificar y ejecutar un acto contrario a la Ley.

Por su parte, en cuanto a la *responsabilidad de las personas morales*, a fin de ser consideradas como sujetos activos de infracción, algunos autores se pronuncian en que estas pueden ser consideradas como responsables desde el punto de vista punitivo, tal es el caso del profesor Von Liszt, evocado por el eminente jurista dominicano Leoncio Ramos, el cual afirma que los delitos de las corporaciones son jurídicamente posibles, pues las condiciones de su capacidad de obrar en las materias relativas al derecho civil y al derecho público son las mismas que en el derecho penal, además de que quien puede celebrar contratos puede celebrar contratos fraudulentos o contratos usurarios o no cumplir los ya estipulados; pudiendo inclusive ser poseedoras de bienes jurídicos (derechos patrimoniales, electivos, honoríficos, etc.) los cuales pueden ser restringidos o anulados.

Sin embargo, entendemos que las personas morales tienen limitaciones para ser consideradas penalmente como sujetos activos de infracciones penales, debido a que: (i) estas no pueden obrar más allá de su objeto social, (ii) son ficciones creadas por el derecho para organizar sistemas patrimoniales o de organización empresarial, (iii) carecen de voluntad propia y discernimiento, y, evidentemente, (iv) que no pueden obrar si no es por medio de las personas que las conforman.

23 SCJ. Sentencia de fecha de 13 de septiembre de 1944, B.J.470, Pág.764 y Sentencia del 23 de noviembre de 1944, B.J.472, pág. 973.

De hecho, el profesor Garrud, eminente jurista francés, sostuvo que las personas morales más que personas, son medios o instrumentos de que se sirven las personas verdaderas. De ahí, siempre se ha sostenido con relativa razón que las sanciones pronunciadas contra las personas jurídicas no excluyen en modo alguno la responsabilidad individual y penal de quienes hayan sido sus autores punibles.

De hecho la jurisprudencia francesa sólo admite la responsabilidad penal de las personas morales cuando el hecho le es atribuido al órgano de dirección y cuando se actúe en nombre de ésta; la Sala de lo Penal de la Corte de Casación de Francia sostiene que “(...) las personas morales no pueden ser declaradas penalmente responsables más que si se establece que se ha cometido una infracción en su nombre, por parte de sus órganos o representantes. Este mecanismo implica que la infracción imputada a la persona moral se caracterice por todos sus elementos, en especial, el moral, contra un órgano o representante. No obstante, la declaración de culpabilidad de este órgano o representante no es necesaria (...)”²⁴.

Debe ser aclarado que en nuestro país existen normas que refieren a la responsabilidad de las personas morales cuyas sanciones recaen sobre los administradores, no desde el punto de vista societario pero sí dentro de una esfera reducida de infracciones penales especiales; a modo de ejemplo tenemos las siguientes, a saber:

a) La Ley No.262, del año 1943, sobre Explosivos, establece en su artículo 42 que cuando en caso de que las violaciones a dicha ley sean cometidas por personas morales, la responsabilidad recaerá sobre los administradores o quienes manipulen los explosivos;

b) El Código de Trabajo refiere en su artículo 722, que la responsabilidad penal de igual forma recaerá en manos de los administradores o quien tenga la dirección de la empresa cuando se persiga penalmente a la empresa;

c) El artículo 179 de la Ley 241, sobre Tránsito de Vehículos, sostiene de igual forma que las penas recaerán en manos de sus administradores, gerentes o representantes de las personas morales cuando estas comprometan su responsabilidad penal;

d) El Código Tributario en su artículo 212, establece lo que pudiera considerarse la base de una responsabilidad penal de los administradores;

24 Sala de lo Penal, Corte de Casación Francesa, Sentencia del 2 de diciembre de 1997.

e) Los delitos contenidos en la Ley 64-00, Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, contiene una responsabilidad sobre las personas morales y a los autores directos en su artículo 176;

f) Entre otras normativas

Lo anterior refleja que en nuestra legislación el sujeto responsable de la infracción penal es siempre una persona física, esto así porque aun cuando se atribuya a una persona moral la responsabilidad penal, la sanción siempre recaerá sobre una persona natural.

Cabe desatacar que la recién promulgada Ley No.479-08, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, de fecha 11 de diciembre de 2008, establece lo que se denomina como la *inoponibilidad de la personalidad jurídica de las personas morales*, la cual consiste en corroer el velo corporativo y perseguir a los administradores de las sociedades comerciales cuando éstas son utilizadas para cometer un fraude a la ley; esto no entra en violación a lo indicado anteriormente ya que en estos casos de inoponibilidad estamos en presencia de infracciones donde la compañía es utilizada como un mecanismo para perpetrar un determinado fraude, no así cuando los órganos de una compañía cometen una infracción en ocasión del ejercicio de la actividad social de que se trate.

Además, se debe señalar que el Legislador en el artículo 513 de la indicada Ley 479-08, establece ciertas sanciones penales a las empresas, tales como el cierre temporal o definitivo, la revocación de la actividad comercial, entre otras; no obstante, esas penas no son consideradas restrictivas de libertad, y deben ser vistas como penas accesorias como son la inhabilitación temporal de los derechos civiles y políticos de las personas físicas. Es decir, que aun cuando se establece la responsabilidad penal de la empresa, se respeta el hecho de que sean los administradores los responsables de las mismas.

Finalmente, debe quedar claro que en el caso contrario tanto las personas jurídicas como las físicas pueden ser consideradas como sujeto pasivo de la infracción, es decir, víctimas de los delitos generales y hasta de los propios delitos societarios, como veremos más adelante.

En conclusión, la responsabilidad penal en nuestro sistema jurídico así como el sujeto activo de la infracción es siempre una persona física, salvo en los casos restrictivos en donde la responsabilidad penal de las empresas es exigida debe recaer la sanción a las personas que integran los órganos de administración o quien tiene el control de la misma.

3. Empresa y Derecho Penal

a. De los delitos cometidos en las empresas

La justificación de abordar los delitos dentro del seno de una empresa, es porque doctrinalmente no se discute la importancia que tienen éstas como componente esencial de la actividad económica, de aquí que se replantea el concepto de la afectación de bienes jurídicos supraindividuales para tener una concepción más amplia y sancionar los ataques que se dan dentro del seno de una empresa.

Cabe señalar que los repudiables actos de estafas o vaciamientos de empresas, que en su momento comenzaron a afectar a los individuos involucrados directamente con las sociedades, empezaron a tener una repercusión amplia en la economía afectando a todos los miembros de la sociedad, atentándose así contra los intereses colectivos.

Los ejemplos sobran, pero el más relevante y relativamente reciente toca con el tema de los fraudes a los bancos, y es una clara muestra de que no sólo las víctimas pueden ser los ahorrantes, socios, y depositarios de certificados, sino también la sociedad en su conjunto que tuvo que cubrir con sus impuestos el salvamento de tales bancos y la devolución de los ahorros depositados; esa concepción dio lugar a que el derecho penal económico dominicano tuviera que revisar sus planteamientos tradicionales –por lo menos localmente, ya que Argentina tuvo experiencias similares y ha estado tratando de resolver sus problemas, e igualmente está la experiencia de España con el BANESCO-.

He ahí, como podemos ver, que la empresa se enfrenta con el derecho penal en diferentes vertientes, a saber: (i) ya sea como agente o sujeto activo de la infracción en los países donde ésta es una persona jurídicamente responsable de los hechos penales, (ii) como destinataria pasiva de los hechos realizados por los órganos que la componen, (iii) como medio o mecanismo de cometer un fraude a la ley (inoponibilidad de las personas jurídicas).

I. Necesidad de penalizar los delitos cometidos en el seno de las empresas

Se debe tener en cuenta que las empresas regular y válidamente constituidas se desarrollan dentro de una actividad económica regulada, ya que su actuación en el mercado debe estar completamente dentro de cánones legales previamente identificados aun dentro de la libertad de empresa a que la actividad se refiere. Es decir, cumplir con los permisos ambientales, inscribir a los trabajadores en la seguridad social, presentar los reportes ante los demás socios, retener, pagar y administrar los impuestos que le asigna la ley tributaria, etc.

Lo anterior no quiere decir que en la práctica muchas empresas se aparten del contenido formal, pero actúan bajo el amparo de ciertas competencias contenidas en la propia ley.

El profesor Percy García Cavero sostiene que “(...) es posible que existan divergencias entre lo formalizado y la realidad, así como que no todo esté formalizado, dado que grandes empresas tiene una parte regulada por reglas y otra parte cubierta por prácticas informales que fijan competencias concretas en un nivel cubierto por el organigrama formal”²⁵.

Si se desea estudiar la empresa como ente de un delito no debe dejar de lado que las empresas son entes organizados, que fijan metas de consolidación en el mercado, que integran programas y procedimientos internos muy rígidos, siendo estos mismos componentes los que dejan claro que no se trata de una empresa de las denominadas de carpeta, sino que verdaderamente son entes jurídicos.

El irrespeto de esas normas internas de la empresa es lo que da lugar y justifica los delitos societarios, ya que quienes tienen en sus manos el destino de la empresa deben administrarla como un buen hombre de negocios y con el mejor criterio de lealtad y prudencia.

De hecho, la Ley 479-08 refiere expresamente –como apoyo normativo de lo anterior- en su artículo 28 que “los administradores, gerentes y representantes de las sociedades deberán actuar con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios (...).

La lealtad en la administración y el comportamiento como tal del buen hombre de negocios sólo se logra si el administrador hace todo lo posible por la consecución de los objetivos de la empresa, y en una administración leal y prudente que permita la continuidad de la misma aun bajo los cambios internos que experimente. Esa administración bajo los cánones legales, y estatutarios, se traducen en un aporte económico significativo a la económica sin importar el tamaño o la magnitud de las empresas.

Se debe considerar que en la actualidad algunas corporaciones de presencia mundial registran con frecuencia como patrimonio una suma mayor del PIB (producto interno bruto) de todo un país del tercer mundo (incluyendo la República Dominicana), razón más que suficiente para tener la obligación de proteger el patrimonio interno de una empresa de manos de administradores que

25 Percy García Cavero, “La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación”, Barcelona, J.M. Bosch, 1999, págs. 87-88.

deseen apropiarse o enriquecerse de estos, debido a que cualquier colapso repentino afectaría la economía en su sentido general y en ocasión regional o mundial; verbigracia, la última caída del mercado estadounidense de empresas relacionadas a la burbuja inmobiliaria, la cual no sólo afectó la economía norteamericana, sino además la nuestra y la del resto del mundo, cuya recuperación, todavía a la fecha de 2012, no se prevé de un todo.

b. De las estructuras internas de las empresas

En este apartado no nos detendremos a analizar los órganos internos de las sociedades comerciales o como éstas se integran, ya que el mejor ámbito para ello lo es el derecho mercantil y societario; lo que veremos en este apartado son las diferentes formas de control y delegación de la responsabilidad interna de una empresa jurídicamente relevantes para ser tomadas en cuenta al momento de atribuir una determinada responsabilidad penal, a esto es lo que comúnmente se le denomina la *división del trabajo o la departamentización de la empresa*.

Ese fenómeno de la división del trabajo, como lo refiere el profesor Jorge Marcelo Ilharrescondo, es el que determina que en el interior de una empresa existan relaciones verticales y de tipo horizontal que inciden debidamente a la hora de atribuir responsabilidades personales, como son la comisión de delitos de empresa o en perjuicio de las mismas²⁶.

En este tipo de delitos, especialmente los vinculados con las estructuras societarias, siempre será de capital importancia aceptar la existencia de cadenas de mandos y relaciones de jerarquía; esto resulta de importancia sobre todo para establecer los niveles de autoría y participación de aquellos quienes deciden, obedecen y se benefician; sobre todo porque en los delitos de corte societario generalmente actúan varios sujetos desde diferentes posiciones.

Partiendo de lo anterior, tanto el juzgador, el que persigue y la víctima, deben tener en cuenta los niveles de incidencia de las estructuras de mando, el tipo de sociedad, la actividad económica, la profesionalidad del sujeto y del propietario, para poder establecer la existencia o no de una correspondencia entre la orden al subordinado y la aceptación de éste a sabiendas o no de la actuación antijurídica. Mientras más especializado sea el administrador delegado, menos puede invocar su desconocimiento de la violación a la norma, y mientras menos sea su conocimiento en el área o unido a una imperiosa necesidad del trabajo, los niveles de responsabilidad pudieran ser disminuidos o intensamente aumentados.

26 Jorge Marcelo Ilharrescondo, "Delitos Societarios", ob. cit., pág. 34.

Sin duda alguna, en la actividad económica empresarial local, las empresas más importantes y significativas están constituidas como bloques familiares, lo que hace que el cúmulo de decisiones se tomen en la cúpula de las estructuras de poder internas, y que los delegados tengan poca participación en las tomas de decisiones relevantes, pero sí casi toda en la ejecución. Estos son elementos que deben ser tomados en cuenta al momento de considerar la responsabilidad de un administrador, su poco margen de disenso con la dirección.

Lo anterior nos obliga a abordar las figuras de *obediencia debida*, *el estado de necesidad disculpante* (coacción) o la *no exigibilidad de otra conducta*, todo ello, como formas de alicientes o causas de exoneración de responsabilidad penal, en los casos que aplique. Claro, esto cobra mayor importancia, cuando debemos aceptar que las causas eximentes de responsabilidad común (legítima defensa, provocación, estado de necesidad, etc.) no tienen aplicación en los delitos que se cometen dentro del seno de una empresa, y es la doctrina y la jurisprudencia que adoptan otros medios de exculpación por lo técnica que resulta la participación de un individuo en la comisión de un delito societario.

En las estructuras societarias donde existen formas de organización vertical, implica que aparecen con frecuencia las delegaciones de funciones; justificándose este tipo de delegación en los casos donde es difícil concentrar el control de las sociedades en los órganos de dirección. De hecho, la mayoría de los tratadistas de la materia están contestes en ver la delegación como algo válido, sobre todo porque la delegación de funciones hace que el trabajo interno tenga mejores resultados y se optimice.

Esta particular estructura interna de las sociedades (delegación y departamentalización) cobra importancia cuando analicemos los delitos de omisión (propia)²⁷ y los delitos de comisión por omisión (omisión impropia)²⁸ en los delitos societarios.

27 En los delitos societarios son muy frecuentes esta clase de delitos sobre todo por la estructura de delegación de poderes y de funciones; según la doctrina “*los delitos impropios de omisión son las infracciones de impedir el resultado de un delito de comisión, que no se hallan expresamente tipificadas en la ley penal*”; (Miguel A. R. Kessler, “Delitos de Omisión Impropia, 2004, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/37.pdf, pág. 3.

28 Son delitos que conllevan el sancionamiento de una *conducta cuando sea contraria a una norma de tipo prohibitivo*; (Wendy Fuentes Barracán, “Delitos de Comisión por Omisión (Omisión Impropia), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/cnt/cnt11.pdf>, pág. 2.

c. La empresa y su constitución legal o formal

Siempre se ha discutido enérgicamente si la empresa necesariamente tendría que estar formada como tal, o si basta tener una apariencia legal de forma.; entendemos como básico que, en principio, la exigencia de cumplimiento de los requisitos de formación deben estar presentes y que debemos estar ante uno de los tipos societarios que indica la Ley para poder imputar la responsabilidad a un administrador; fuera de ella (en las sociedades civiles o asociaciones sin fines de lucro, sindicatos, corporaciones y demás) no podría retenerse ningún tipo de formalidad.

Es necesario que la sociedad también exista y ejecute realmente su actividad comercial dentro de los cánones legales y prácticos, es decir, que en una empresa de carpeta nunca pudieran sus socios reclamar delitos societarios si no ha tenido una actividad económica más o menos constante y permanente en el tiempo.

Debe indicarse que es aceptable que las empresas afectadas de nulidad no pueden tampoco generar la imputación de tales ilícitos, ya que repercutiría en otros tipos de ilícitos, pero no en la exigencia propia de la responsabilidad penal.

De la lectura y clasificación de los delitos societarios en la ley, se puede desprender que el legislador ha querido sancionar el comportamiento de un administrador regular y nombrado por los cánones legales, así como de una empresa regularmente constituida. No obstante, si el administrador conocía de la nulidad y fue causante de ella o sobre él pesaba la regulación de la misma, y éste no lo hizo, no podría invocar la nulidad de la empresa para escapar de la infracción por la violación pretendida; las partes, especialmente los administradores, deben ejecutar e invocar normas de buena fe, no prevalecerse de su propia falta para considerar o derivar derechos y situaciones jurídicas.

Cabe indicar que ante el control fáctico y de revisión que da el Legislador dominicano al Registrador Mercantil en el artículo 17 de la Ley de Sociedades, reformada por la Ley 31-11, de fecha 10 de febrero de 2011, el cual establece la facultad de revisar los estatutos sociales o contrato de sociedad y rechazar la inscripción cuando estos no se cumplan, es dable indicar que cualquier elemento de nulidad no podría ser invocado cuando la nulidad ha sido advertida y corregida a solicitud de este organismo.

También es dable indicar que cualquier elemento de nulidad, aun cuando sea conocido por los socios o accionistas, no puede ser propuesto como un medio o causal eximente de responsabilidad al administrador, ya que la conducta reprochable jurídicamente es en ocasión de la administración y el administrador debe, al tomar conocimiento de un elemento de nulidad, inclusive apoderar la jurisdicción de

Reherimiento para que se corrija el error, todo según lo dispuesto en los párrafos I, II y II del artículo 17 de la indicada Ley de Sociedades.

En ese orden de ideas, tampoco puede invocarse la falta de regulación o medio de nulidad si la misma continúa y la acción ha prescrito, ya que se consideraría como una nulidad cubierta y retendría la sociedad toda su vigencia legal.

Para el administrador, su deber de diligencia tiene que estar presente en algunos de los delitos aun cuando la empresa como tal esté sujeta a una nulidad, o entre en causal de disolución, esto para cuando los delitos societarios tengan que ver directamente con la administración de la sociedad.

Lamentablemente, por la especialidad de la normativa que precede, no puede solicitarse ante las jurisdicciones represivas que se declare la responsabilidad penal de un administrador cuando no se esté en presencia de una de las sociedades que indica el legislador e, inclusive, dentro de los delitos propiamente indicados para el tipo de sociedad en donde se haya cometido la infracción en perjuicio de los socios o accionistas; pudiera el propio juez penal, al momento de descargar, retener válidamente cualquier responsabilidad civil aun cuando la cuestión penal no se encuentre configurada si la acción civil ha sido llevada por la vía penal.

Cabe señalar que no son los puestos indicados internamente los que atribuyen responsabilidad penal; se debe evidenciar y probar que el administrador era quien en criterios materiales tenía el control de las decisiones internas en el interior de la empresa; de hecho, no puede invocarse los estatutos o normas internas tanto para evitar la persecución como para imputarla si no tienen correspondencia con la práctica, ya que el legislador penal sanciona hechos y conductas partiendo de que el sujeto activo de la infracción esté revestido de la calidad jurídica apropiada, sin importar que la misma esté o no presente en los escritos.

De ahí que el administrador de hecho, es decir, el nombrado irregularmente o quien se queda en ejercicio del mandato vencido el plazo, no puede invocar su no responsabilidad ante la exigencia de un nombramiento formal. Esto puede atenuar de cierto modo la pena, pero no así dar lugar a eximentes de responsabilidad completa.

La doctrina ha indicado que en este sentido el levantamiento del velo corporativo o la inoponibilidad de la persona jurídica tienen mayor aplicación, debido a que persigue directamente a la persona en su situación fáctica y no en los meros escritos.

Tomando en consideración lo anterior, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina dispuso en su célebre y reconocida sentencia del 04 de septiembre de

1974²⁹, al analizar la teoría de la penetración societaria en sus diferentes vertientes, lo siguiente:

“El régimen de la personalidad jurídica no puede utilizarse en contra de los intereses superiores de la sociedad ni de los derechos de terceros. Las técnicas manipuladas para cohibir el uso meramente instrumental de las formas societarias varían y adoptan diferentes nombres, pero todas postulan en sustancia la consideración de la realidad económica y social y la supremacía del derecho objetivo. Es obvio que esto adquiere particular relevancia cuando los jueces deben enfrentarse con los complejos problemas jurídicos que suscita la fenomenología moderna de los grupos societarios. Particularmente en sus interferencias e interconexiones y con relación al carácter supranacional que es su nota característica en la vida contemporánea, todo lo cual consolida los poderes de concentración por las dificultades que presenta su control, la difusión de su influencia y el entrecruzamiento de sus redes de administración, con sociedades filiales reales o aparentes”.

Se desprende con toda justificación que el llamado a respetar la norma no es a la sociedad que se forma, sino directamente al individuo que la constituye por tanto no se exime ni puede tampoco aprovecharse de las irregularidades de constitución para escapar de su responsabilidad penal, siempre y cuando se evidencie que la razón por la cual no ha corregido su nulidad no le era impuesta, ni mucho menos no era su obligación porque, de ser así, su responsabilidad no puede ser exigida, y en el caso contrario, de que la obligación sea de otro, la responsabilidad debe ser descartada completamente.

d. El fin económico de la actividad

Para estudiar y abordar la responsabilidad de los entes que componen una empresa no debe perderse de vista el objetivo económico que la impulsa, de no estar presente ese elemento económico el cierre o no del establecimiento no tendría la repercusión económica ni el daño eventual al patrimonio que sufrirían sus socios. Los delitos societarios protegen un derecho patrimonial que básicamente se traduce en beneficios económicos de la actividad empresarial, de no estar presente éste la sociedad no tiene sino un valor moral de relevancia pero no jurídica o penalmente relevante.

Esto quiere decir que dentro del seno de la empresa debe haber, como actividad principal, la sujeción y persecución de un fin económico, ya que si se trata de una

²⁹ Ver Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia de fecha 04 de septiembre de 1973.

empresa cuya propiedad y patrimonio es un determinado bien mueble o inmueble o concesionaria de un derecho, no se está ante una actividad que debe ser intervenida penalmente; pueden concurrir delitos societarios pero no configurarse el ilícito como tal si no existe una afectación a la continuidad económica, o al patrimonio propiamente dicho. Aceptar el argumento contrario sería una sobreprotección tal cual sancionar el uso de un parqueo dentro de un condominio, en la misma magnitud que el robo del auto que se encuentra allí estacionado.

e. Criminalidad económica y delito económico

En sentido general existe una vinculación estrecha entre la criminalidad económica y el delito económico, y creo que hemos abundado sobre ello al establecer que la criminalidad económica es la forma de cómo las escuelas sociológicas perciben de la interacción social, los hechos que económicamente deben ser reprochables para que, posteriormente, la normativa penal dé la construcción jurídico penal como parte de la aplicación general de su política criminal de estado.

Por su parte, los delitos económicos concentran su atención en el estudio de la norma positiva de caracterizar y evaluar, desde el punto de vista de la teoría general del delito, cuáles son los elementos que constituyen y componen una infracción de corte económica.

Estamos convencidos de que los delitos societarios por sus diferentes manifestaciones pertenecen al primer grupo de delitos económicos que afectan *la confianza y administración de las empresas*, éstos como un grupo de infracciones que persiguen abordar la problemática que afecta la administración de una empresa o que sea utilizada para cometer ilícitos.

La doctrina señala que “el estudio de la delincuencia económica coinciden en afirmar que existen dos tipos de delitos empresarios: los llamados delitos “de empresa”, en donde la persona moral es el centro de actuación como autor de conductas punibles (en aquellos ordenamientos en que se admite esta posibilidad) y los delitos “desde” la empresa o “en” la misma, protagonizados exclusivamente por personas físicas, pero utilizando el ropaje de una persona jurídica, de sus integrantes, o de sus acreedores”³⁰.

De ahí que se puede afirmar que los delitos societarios vienen a constituir el paso de avance del delito económico que estudia básicamente los delitos que se cometen dentro de la esfera de una empresa, ya sea en contra de ésta misma, sus acreedores

30 Javier García de Enterría, “Delitos Societarios: Un enfoque Mercantil”, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pág. 31.

o socios, o en su caso, desde la empresa para afectar los bienes jurídicos de terceros, estén o no vinculados con la empresa, tal es el caso del Estado a través de sus órganos de supervisión como lo es el Registro Mercantil (que no puede accionar penalmente, pero que el no cumplimiento del registro de los actos conlleva a los socios a accionar aun cuando no sean perjudicados).

Por su parte, en el próximo capítulo abordaremos los delitos societarios con más detalle y vistos desde su configuración general desde la teoría del delito, así como desde un criterio especial en la enumeración de cada uno de los ilícitos societarios que se encuentran en la Ley de Sociedades y las leyes especiales.

Hemos podido comprobar en esta primera parte la relación del derecho penal con el derecho penal económico y de la empresa, así como la justificación de su existencia y el abordaje que le ha dado la doctrina y la jurisprudencia a los delitos económicos y societarios en su formación, desarrollo y consagración legislativa. Lo anterior nos permitirá comprender el contenido especial de los delitos societarios, y la justificación del presente trabajo desde el punto de vista de la responsabilidad de los administradores, como sujetos responsables de tales infracciones.

II. DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

“La formulación de un problema, es más importante que su solución”

“Lo importante es no cesar de hacerse preguntas”.

Albert Einstein

1. Delitos societarios y modalidades existentes

Antes de analizar los delitos societarios y su estructura jurídica interna es necesario abordar su definición dogmática a fin de tener delimitados los campos de su estudio y comprender la importancia de su relación con la realidad y conexión con el sujeto activo de la infracción (responsabilidad). Cumplido lo anterior, esto nos permitirá aligerar la carga del análisis de estos tipos complejos de infracción.

Debemos recordar que los delitos relacionados con las empresas en su sentido macro comprenden varias vertientes tales como, (i) los denominados delitos de empresa en donde la persona moral es centro de actuación como autor sujeto activo de la infracción, (ii) los delitos desde la empresa en donde se utiliza la misma para cometer actos ilícitos, y (iii) en una tercera variable los cometidos dentro del seno de la empresa para perjudicar a la misma, a los socios o los terceros acreedores (vínculo jurídico indirecto).

Los delitos societarios abarcan las tendencias delictivas en donde la empresa es afectada en su seno, o se cometen ilícitos desde ella para perjudicar a los socios, terceros acreedores y la entidad misma; en los demás casos, en donde el bien jurídico lesionado no recaiga en manos de las víctimas que se han indicado, lamentablemente se podría hablar de otros ilícitos penales pero nunca de los de corte societario.

De ahí que algunos autores con cierta autoridad en la materia han definido los delitos societarios como “los perpetrados en una sociedad comercial por sus administradores, gerentes, directores y/o fiscalizadores internos, contra dicha sociedad, sus socios o terceros”³¹.

Otros autores, sin embargo, como el caso del profesor español Javier García Enterría, han definido al delito societario como los que “afectan a bienes jurídicos de distinta naturaleza, y que no ofrecen más elementos en común que el de realizarse en el ámbito de actividades societarias o de servirse de estructuras asociativas para su ejecución. Son conductas que se definen precisamente por su intrínseca conexión con el funcionamiento y la operativa de las sociedades mercantiles, al tomarse de estas a la mayoría de los delitos empleados para la integración o la cualificación del tipo”³².

De la anterior definición se desprende que los delitos societarios van dirigidos exclusivamente a las infracciones que se cometen dentro y en el seno de la empresa perjudicando a la propia sociedad, el interés social, sus socios o terceros acreedores. Debemos estar completamente despejados que si estos no son los que reciben el perjuicio no puede considerarse un delito societario en su parte especial.

Cabe indicar que la manifestación de los delitos societarios va a tener objeto de análisis dependiendo del sujeto activo de la infracción, la parte lesionada y el interés jurídicamente afectado, veamos:

a) *Delitos societarios* contra los socios: que son aquellos que se imputan a los administradores por la lesión a los derechos de los socios, dentro del manejo de un buen hombre de negocios;

b) *Delitos societarios contra la sociedad*: estos ocurren cuando se infringen normas legales de deberes de los administradores, obligaciones formales que la Ley pone a cargo de los administradores;

c) *Delitos contra los acreedores*: que se concretizan cuando la afectación corresponde al patrimonio de la empresa y que afecte derechos intrínsecos de los bienes que según nuestra legislación son la prenda común de los acreedores (artículo 2092 del Código Civil Dominicano);

d) *Delitos contra los terceros*: es una clasificación si se quiere atrevida, debido a que refiere a la afectación de terceros que sin estar vinculados a la empresa

31 Fernando H. Marcheroni: “Sociedades Anónimas”, Buenos Aires, Argentina, 1984, pág. 304.

32 Javier Farcia Enterría; “Los Delitos Societarios”, ob. cit., pág. 31.

directamente pueden verse afectados por la conducta inapropiada e irregular del autor.

En todas las diferentes vertientes podemos notar que siempre se trata de ver el delito dentro y en el seno de la empresa, no fuera de ella en ocasión de la actividad comercial común y corriente, sino en la administración interna en ocasión del cumplimiento de los objetivos que se han propuesto sus socios.

Cabe destacar la importancia de conocer lo anterior, partiendo de que cada infracción tiene un régimen de persecución diferente que sólo la víctima directa del tipo de infracción puede promover y mantener, ya que nuestro régimen procesal en la mayoría de los ilícitos societarios, como veremos en otros apartados, son de carácter privado, lo que quiere decir que la persecución penal debe ser promovida por la víctima directa; si no, aun cuando la conducta sea reprochable, el Ministerio Público o el Juez deben discontinuar el proceso por falta de la legitimación activa procesalmente hablando.

Otros autores agregan un elemento adicional dejado delado por los ya mencionados profesores, y es la violación de los derechos para con el ente y el abuso de los poderes que por ley o estatutariamente les son conferidos a los administradores; que, con cierta frecuencia, son sancionados aun cuando la actuación del administrador haya dejado o no beneficio económico, si de ello posteriormente resulta un daño (lesión a un derecho) el hecho debe ser sancionado como tal. Un ejemplo de la doctrina es el caso de un administrador que vende un inmueble sobrevalorado del precio de mercado sin los poderes debidos; si se tratase de un inmueble emblemático de la empresa o fruto de una actuación fraudulenta, aun cuando resulte un beneficio económico la conducta estaría sancionada penalmente porque se ha realizado un uso abusivo de los poderes del administrador, que no puede ser cubierto por la simple argumentación de que se ha hecho en beneficio de los socios y de la propia empresa.

Por su parte, una de las definiciones que entendemos más completa es la dada por el profesor Ilharrescondo, al sostener:

“Los delitos societarios constituyen aquellas conductas típicas antijurídicas y culpables, operadas en el seno de la sociedad o de una corporación, contra intereses del mismo ente, de sus asociados o de terceros, protagonizadas generalmente por quienes, en el momento de desplegar la acción, detentan el carácter de integrantes de los órganos de administración, fiscalización o gobierno o tiene influencia dominante sobre

estos últimos, constituyendo esta particular modalidad delitos, la manifestación más elocuente de la delincuencia empresarial”³³

Cabe indicar que la anterior definición nos permite esbozar los elementos que constituyen de manera general el cuadro típico de la infracción societaria, que son básicamente, (i) calidad de administrador del sujeto activo de la infracción, (ii) que la conducta típica sea realizada en el seno de una empresa formada como tal, (iii) que al momento de cometerse la acción el sujeto activo tenga calidad de órgano de administración, o detente en los hechos el control de la empresa, (iv) y, que la conducta atípica lesione los derechos de los socios, el interés social, o terceros vinculados a la empresa.

Así las cosas, en epígrafes posteriores, procederemos a abordar algunos de los elementos generales de los delitos societarios, para así poder distinguir y comprobar la existencia y ocurrencia de tales delitos y poder estar en condiciones de abordar el “nexo causal” entre el delito descrito en la norma y el hecho que se pretende imputar para dar al traste la responsabilidad penal de los administradores en ocasión de los delitos societarios (participación y autoría).

2. Características de los delitos societarios

En este apartado nos permitimos señalar las características esenciales y comunes en todas infracciones que tienen que ver con los delitos societarios, así podremos ver las formas básicas que tiene que tener este tipo de infracción, para su configuración legal.

Cabe indicar que una de las características esenciales de los delitos societarios es que son delitos especiales, no son comunes, esto implica que la preponderancia del autor o sujeto del delito es el que lo define, es decir, la condición *sine qua non* para configurar el delito es que el sujeto sea un administrador, de hecho o de derecho; sin esta condición no se podría hablar, en principio, de delito societario.

a. Quid de la especialidad del sujeto activo de la infracción

De la definición dada anteriormente de los delitos societarios, podemos desprender con claridad meridiana la exigencia en esta clase de delitos de que el sujeto activo de la infracción debe ser una de las personas físicas que detentan posiciones orgánicas en las sociedades comerciales de que se traten, es decir, que de alguna forma sean parte de los órganos de administración.

³³ Jorge Marcelo Ilharrescondo; “Delitos Societarios”, Editora La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 19.

Cabe destacar que muchos autores han dejado la discusión en cuanto a determinar si las empresas son estructurales o por el contrario son simples contratos articulados por las partes; entendemos correcto encasillar las sociedades comerciales bajo el criterio de estructuras orgánicas creadas por convenios entre un grupo de personas, y dejar de lado pensar que son contratos, ya que una vez formada la sociedad los Estatutos deben ser respetados y cualquier modificación tiene que estar sujeta a ciertas reglas y procedimientos que escapan a la simple forma contractual común.

Ahora bien, no sólo debe entenderse que los delitos societarios se caracterizan o van focalizados únicamente sobre las personas que integran los órganos societarios internos, sino más bien, que existen otros sujetos activos de este tipo de infracción, cuando el delito es cometido por Directores, Gerentes, y personas que en el día a día de la empresa mantienen el “control” de la misma, a quienes la ley objetivamente les ha impuesto deberes y obligaciones.

Se hace mayor énfasis en los administradores como personas integrantes de los órganos de administración o dirección de la empresa partiendo de que en la regularidad de los casos son nombrados por Asambleas y asignados los roles legales y estatutarios y se les confía el interés social de la empresa precisamente para que lo protejan previo a su nombramiento regular.

En algunos casos, alguna parte de la doctrina, muy difusa por el momento, comienza a considerar como sujeto activo de los delitos societarios en aquellos casos de socios o accionistas que hayan votado a consideración de que el acto era lesivo para la sociedad y los intereses de los accionistas minoritarios, sea o no en contubernio con los administradores o directores de la sociedad.

En ese orden de ideas, es completamente razonable pensar y sostener que cuando las decisiones son tomadas por sindicación de votos o en ocasión de acuerdos parasociales, si la decisión contraviene el interés social o los bienes jurídicos de los socios o terceros particulares, estos pudieran ser considerados como responsables dentro de los delitos societarios frente a la sociedad misma, o los socios afectados o terceros acreedores.

Por su parte, cuando hablamos de órganos colegiados tales como en nuestra estructura legal interna se representan por Órganos de Administración en los casos de sociedades anónimas y en algunos tipos de consejos que se prevean en las sociedades anónimas simplificadas, o, en su caso, los gerentes mancomunados, solidarios, conjuntos o colegiados, dentro de la esfera de las sociedades de responsabilidad limitada; estos comprometen en principio su responsabilidad conjunta, salvo algunas consideraciones particulares que señala nuestra Ley de Sociedades.

En este caso, el Párrafo V del artículo 12 de la Ley de Sociedades, cuando analiza el levantamiento del velo corporativo (principio de penetración) y dispone la responsabilidad de los administradores por el hecho de la sociedad, cuando ésta es utilizada en fraude de los derechos de los socios o terceros, refiere que “lo dispuesto precedentemente se aplicará sin perjuicio de las responsabilidades personales de los participantes en los hechos, según el grado de su intervención y conocimiento de ellos”.

En principio, este apartado citado anteriormente va dirigido, como hemos manifestado en otra parte del presente trabajo, cuando la sociedad comete un ilícito y la responsabilidad de ello recae en manos de los administradores, o, en caso de que la sociedad como tal sea utilizada por personas para los fines de cometer ilícitos y tratar de vulnerar su responsabilidad, y no va dirigido para aquellos casos en que el delito es una relación directa con los socios y los administradores integrantes de los órganos de dirección (colegiados o no, y según el tipo de estructura societaria que sea) debido a que sobre ellos recae una obligación de deber, que compromete su responsabilidad, aun cuando se realice un hecho en específico (acción) o cuando se no se hace lo debido (omisión).

En tal caso, cualquier lectura que se haga del principio anterior debe hacerse en el sentido de que es obligación de los encargados de la persecución penal (fiscales) y quienes juzgarían los hechos (los jueces) determinar el grado y la forma de participación (acción u omisión) de cada uno de los integrantes de los órganos de administración o personas de control en ocasión de una conducta tipificada como un delito societario según se trate, para así poder encajar cada ilícito respecto de cada participación en su sentido más estricto y cumplir con la exigencia normativa de la Constitución y los Tratados Internacionales de protección a los Derechos Humanos, sobre la responsabilidad penal individual.

Un ejemplo de lo anterior puede ser el caso de que un Consejo de Administración haya tomado una decisión que los beneficie directamente en detrimento de la sociedad, en tal caso, quienes hayan votado en contra y resulta que aceptan los beneficios posteriormente, pueden ser juzgados unos de ellos por el mismo delito por su “acción” (quienes la propusieron y votaron afirmativamente) y otros de ellos pueden ser juzgados por el mismo u otro delito derivado de su conducta de “omisión” (quienes votaron o no participaron y se beneficiaron) por no atacar la irregularidad de la decisión tomada por el órgano; así cada cual ha faltado en formas diferentes (acción y omisión) a su obligación de cumplimiento del deber y han puesto el interés social en juego y a su beneficio personal.

También serían sujetos activos de este tipo de infracción para aquellos casos en donde estemos frente a administradores de hecho o a personas controladoras

ubicadas fuera de la sociedad; aunque explicaremos más adelante las particularidades de cómo y quiénes pueden ser considerados como administradores de hecho o personas controladoras, lo cierto es que estos no pueden escaparse de ser considerados sujetos activos de la infracción penal societaria alegando que no han sido nombrados o que no detentan cargos dentro del organigrama de la empresa, ya que aceptar tal argumento expone a los delitos societarios a ser prácticamente inaplicables en algunos casos y más donde se tiene mayor acceso a la asesoría previa de algún consejero, con el fin de desvirtuar la norma.

En resumen, la doctrina ha aceptado como sujeto activo de la infracción según las modalidades explicadas, entre otras, (i) los integrantes de los órganos de administración, sean colegiados o no, (ii) los administradores únicos, mancomunados, solidarios, conjuntos, etc., (iii) los accionistas o socios que aprueben actos lesivos a través de votos sindicados, libres o bajo acuerdos parasociales, y, (iv) los administradores de hecho o personas controladoras fuera o dentro de la sociedad.

b. Quid de la sociedad como lugar para la comisión de estos delitos

Siguiendo la definición de delitos societarios ya explicada hemos podido comprender con mayor facilidad que el elemento de la “sociedad comercial como lugar de comisión del delito”, es un componente esencial que delimita a los delitos societarios y que dogmáticamente lo distingue de otras infracciones cometidas desde y fuera de las empresas, esto así porque la mayor parte del *inter criminis*³⁴ de este tipo de delitos se desarrolla y cohabita en el seno de una comunidad de personas que se agrupan para un fin determinado a través de una persona jurídica: las sociedades comerciales en sus diferentes vertientes societarias.

En ese sentido, la doctrina más representativa³⁵ en la materia sostiene el criterio que “el elemento esencial y distintivo de esta forma delictiva, la consideración de la sociedad como ámbito donde se desarrolla la mayor parte del *inter criminis* de este tipo de delitos, siendo por sus caracteres particulares las personas jurídicas”.

34 Cabe señalar que cuando nos referimos al *inter criminis* lo hacemos siguiendo el criterio de que un “delito es un fenómeno psíquico-físico, ya que puede surgir en la mente del autor, se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado. Este camino que sigue el delito se llama *iter criminis*, que va desde la idea delictiva hasta la consumación del delito, trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos (...)”; *Teoría del Delito. Inter criminis*, Publicación web de la Universidad Autónoma de México, página web: <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/seis.htm>

35 Jorge Marcelo Ilharrescondo; “Delitos Societarios”, Editora La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2008, pág. 47.

Sin embargo, el profesor Ilharrescondo sostiene que cuando se habla de sociedades debe ser interpretado en su sentido general, refiriéndose a que ésta contempla todos los tipos de sociedades existentes en la legislación positiva; de hecho argumenta que hasta las sociedades civiles indicadas en las normativas del Código Civil, las agrupaciones, las sociedades estatales, y hasta las sociedades de hecho e irregulares, personales y agrupamientos de empresas y los *joint adventure* (contratos temporales), deben ser integrados en el concepto de sociedad³⁶.

Sin embargo, me permito disentir del profesor Ilharrescondo, debido a que en el cuerpo legislativo argentino, de donde es el indicado catedrático, los delitos societarios están de manera general en el Código Penal de dicho país (ilícitos generales como administración fraudulenta, vaciamiento de empresas, informes falsos, etc.), pero cuando existen leyes societarias especiales, como suele suceder en nuestra normativa positiva penal, los ilícitos sólo pueden ser considerados para cada caso y tipo de sociedades; todo sin perjuicio de que tales principios e ilícitos pueden ser extensibles a las organizaciones sin fines de lucro, debido a que no es necesario que el Legislador entre en repeticiones legislativas cuando lo que desea proteger es el interés social del grupo de personas y la administración del bien o el sentido común puesto en manos de los administradores.

En definitiva, lo que queremos sostener es que las sociedades civiles y grupos de empresas, y las sociedades estatales centralizadas o autónomas, no entran dentro de los ilícitos previstos en la Ley, ya que una norma especial cuyo contenido penal se prevé en ella no puede tener un alcance general si se parte del principio de legalidad que nos gobierna.

Otra cosa sería si tales ilícitos se integran en la reforma al Código Penal Dominicano y se uniformaliza y generaliza el criterio punitivo, en caso contrario, las sociedades civiles reguladas por el Código Civil Dominicano, a partir de los artículos 1832 y siguientes, no puede constituir una base de tales ilícitos societarios por la sencilla razón de que se le estaría dando a un contrato entre particulares una base penal a su cumplimiento –o incumplimiento- cuando existen normas civiles que regulan tal situación. Por demás, las sociedades civiles tienen una estructura contractual mientras que las sociedades comerciales tienen una estructura de corte orgánica.

No obstante, existen tipos de sociedades comerciales que tienen una estructura contractual en la actual Ley de Sociedades, en esos casos la propia ley de sociedades regula los ilícitos aplicables para tales casos en que se presente una conducta dolosa, pero no podría considerarse, a mi juicio, de manera extensiva tales ilícitos a las

36 *Ibidem*, pág. 47.

sociedades civiles, sino que necesariamente éstas, jurídicamente, quedan al régimen común que siempre han tenido hasta ahora, es decir, los ilícitos contemplados en el Código Penal de manera ordinaria (Abuso de Confianza, Estafa, etc.).

De manera que las sociedades a las que se refieren y delimitan los delitos societarios son aquellas que están contempladas en la Ley de Sociedades Comerciales, de las cuales hablaremos más adelante, excluyendo las conductas dolosas, como delitos societarios propiamente dichos, que pudieran existir en ocasión de cualquier sociedad civil o estatal, centralizada o no, éstas, como indicamos, quedan al derecho penal común o general.

c. Bien jurídico protegido

Otra característica que individualiza los delitos societarios es el bien jurídico que protege la norma penal, en este caso, los derechos y bienes que conforman la sociedad y que les son confiados a los administradores, tales como el patrimonio mismo de la empresa, el interés social de los socios, los propios socios o accionistas, y de los terceros según el caso de la norma de que se trate.

Como sabemos, el bien jurídico es definido por parte de la doctrina como “un instrumento técnico-jurídico de primordial importancia en la determinación penal de los presupuestos esenciales para la convivencia social. Por medio de él se dotaría el Derecho penal de un catálogo de bienes con las cualidades necesarias para acomodarse a los principios estructurales de la intervención penal, singularmente al de lesividad, y capaces por otro lado de configurar en su torno preceptos que describan conductas que los lesionen o pongan en peligro”³⁷.

De ahí que debemos partir de que el bien jurídico de una norma penal punitiva en sentido amplio nos permite ver cuáles son los derechos que detrás de la norma el Estado, por medio del derecho penal, protege; ya sean estos derechos de carácter patrimonial o extra patrimonial, o sencillamente el forzamiento de obligaciones de deber o de abstención de asumir una conducta.

En ese orden, desglosamos algunos de los bienes jurídicos que en sentido general protegen las normas de corte societario, a fin de proteger la continuidad de la empresa, y garantizar la expansión económica y su estabilidad, así como la protección de manera directa de quienes invierten los fondos y quienes confían tal administración en manos de otras personas.

37 José Luis Díez Ripollés; “*Conceptualización del Bien Jurídico Protegido en un Derecho Penal Garantista*”; Universidad de Málaga, España, Revista de Ciencias Penales, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2015/diez15.htm>

I. Tutela del patrimonio de la sociedad

Ciertamente los delitos societarios tratan de proteger como un bien jurídico (patrimonial), todos los bienes muebles e inmuebles, valores, dineros, derechos, acciones, etc., que conforman el patrimonio de una sociedad, con el propósito de que los mismos sean destinados para los fines comerciales y económicos por los que le han sido aportados.

Estos delitos, como veremos en su clasificación particular, gozan de una protección para que no sean desviados a una utilización que no sea la propia naturaleza para la cual fue aportada.

Debemos siempre ver que las sociedades comerciales son entes jurídicos con autonomía y personalidad jurídica propia de sus socios, derivadas de una rigurosa construcción normativa y obligada a cumplir con lineamientos del derecho mercantil y societario; en ocasión de lo cual puede verse perjudicada a sí misma por actuaciones ilícitas de los órganos de administración o dirección. Por tanto resulta siempre necesaria la protección directa de los bienes y derechos de la sociedad propiamente dicha.

II. De la administración

La administración como tal no es un bien jurídico protegido, es decir, no se protege la forma de cómo hacer negocio o la elección de una forma determinada de estructurar el mismo; sin embargo, algunos sostienen que las normativas estatutarias cuando exigen un determinado comportamiento a los administradores, o una forma de administración en específico, se encuentra protegida penalmente en la medida que el administrador se aparte de tales lineamientos e incurre en conductas lesivas.

A mi modo de ver, la administración, por sí misma, no es bien protegido a menos que el administrador no incurra en violaciones concretas a sus deberes fiduciarios y de prudencia.

III. Del cumplimiento de los deberes fiduciarios

Esta parte de la administración sí está contemplada como un bien jurídico protegido a favor de los socios que depositan la confianza en sus administradores, ya que el incumplimiento de los deberes fiduciarios que impone la ley lesiona el derecho del socio que desea una administración sana y prudente dentro de lo que se conoce como una actuación como un *buen hombre de negocios*³⁸.

38 Este concepto es utilizado para referir el comportamiento de los administradores, y es una forma de comparar el comportamiento que se va a sancionar. De hecho desde la época romana el comportamiento

Cabe indicar que la verdadera relación de los accionistas y los administradores se da a través de los deberes fiduciarios, de ahí que gran parte de la doctrina moderna refiera que “los administradores de la sociedad y otros directivos son “fiduciarios” que han de comportarse de manera honesta frente a los beneficiarios de los deberes que de tal condición se derivan”³⁹.

Es claro que, según plantea la doctrina, los principios fiduciarios contienen directrices contra el robo, limitaciones a los conflictos de interés y otras barreras a las actuaciones de los administradores tendentes a llenar sus bolsillos a costa de los inversores⁴⁰.

Esos deberes fiduciarios realmente son normas extra-penales porque no son descritas por la norma punitiva propiamente dicha, sino que provienen de los derechos y obligaciones que las leyes mercantiles y societarias dictan fuera de lo que las partes pudieran o no contratar; es por ello que se obligaría probar ante un juez la violación previa a esta norma, conjuntamente se lleve el proceso penal de que se trate, sin el cual no puede ser configurado el ilícito societario.

Esta es una característica importante en vista de que individualiza los delitos societarios de los demás delitos comunes.

En ese orden, resulta importante indicar que la Ley de Sociedades prevé de manera rigurosa los deberes fiduciarios, de lealtad y diligencia en la administración de la sociedad, dentro de las cuales están:

a) Los administradores deben actuar con lealtad, diligencia de un buen hombre de negocios, siendo responsables solidaria e individualmente frente a la sociedad, los socios y terceros, de las faltas cometidas en su gestión o por los daños que ocasione en la misma⁴¹;

b) Deben cumplir con las normas de prudencia internas y externas, es decir,

del derecho civil y mercantil era asimilado al de un buen padre de familia o comerciante honesto y leal, permitiendo así que los juzgadores puedan hacer un hipotético comparativo de ver lo que haría una persona prudente en lugar del sujeto al cual se la ha imputado una conducta determinada. En ordenamientos recientes, tomando por ejemplo el caso de Alemania, podemos ver que en la revisión de 1965, se toma el concepto para los administradores como un gerente ordenado y previsor, tomando en cuenta los administradores que se manejan con cierta prudencia, lealtad, buena fe, y probidad.

39 Francisco Marcos; “*El Principio Fiduciario, la Regla de la Discrecionalidad Empresarial y la Acción de Responsabilidad Derivativa*”, Instituto de Empresa de España, Edición 2004, revista electrónica, dirección web: http://profesores.ie.edu/fmarcos/Publicaciones_archivos/El%20principio%20fiduciario.pdf, pág.1.

40 *Ibidem*, pág. 4.

41 Ver artículo 28 de la Ley de Sociedades.

hacer las previsiones necesarias para que sus decisiones no afecten el interés social de la empresa;

c) Deben cumplir en sentido general con todas las obligaciones puestas a su cargo, tal como convocar a las asambleas en el tiempo que se indique en la Ley y los Estatutos sociales (contratos sociales) según el tipo societario;

d) Deben a su vez cumplir con dar información veraz y oportuna a los socios y demás funcionarios internos y autoridades administrativas según corresponda;

e) Deben cumplir con las normativas laborales vigentes, así como respetar las normas de seguridad y los controles de higiene y seguridad; deben, en todo caso, respetar las normas laborales a plenitud;

f) Deben garantizar que todas las operaciones comerciales estén registradas como lo ha fijado la empresa, los libros deben estar accesibles a los funcionarios encargados de fiscalización;

g) Deben garantizar plenamente el derecho de información de los socios, y llevar a cabo el cumplimiento de las decisiones judiciales en este sentido, a los fines de no perjudicar a la empresa;

h) Deben, por consiguiente, llevar los libros, definir un tipo de contabilidad uniforme, conservar los registros contables diarios, y demás, que las normas comerciales por el tipo de sociedad prevén;

i) Deben tomar las decisiones en la forma, y bajo los parámetros y límites de sus facultades, ya que cualquier acto doloso puede comprometer su responsabilidad;

j) Deben administrar sin conflictos de interés dentro y fuera de la sociedad (principio de lealtad) y solicitar las autorizaciones de lugar cuando fuera de la empresa vaya a tomar parte de negocios relacionados al objeto social de la entidad a la que pertenece;

k) Deben mantener comunicación con los socios en la forma prevista en los Estatutos sociales, brindar las informaciones contables reflejando la situación real de la empresa de forma que se sepa claramente cuál es la situación económica de la misma;

l) Deben abstenerse de utilizar información privilegiada en su provecho o de terceras personas; además, no deben violar los acuerdos de confidencialidad que dentro de los órganos de deliberación se tomen cuando así se disponga;

m) Deben abstenerse de informar o revelar los secretos comerciales, las estrategias de negocios o políticas de expansión de la empresa, así como revelar las decisiones de negocios, lugares de aprovechamiento en la compra de la materia prima, exponer a proveedores y demás relacionados, todo sin perjuicio de las normas que rige a la materia laboral;

n) Deben abstenerse de destruir, ocultar, limitar o utilizar en su provecho las herramientas de la empresa, o darles a éstas un uso indebido o inapropiado sin perjuicio de que estos tomen beneficio particular o no;

o) Deben abstenerse de apropiarse de los derechos o bienes de la empresa y de los socios, así como evitar dar declaraciones falsas a las autoridades y socios en general.

Se debe aclarar que todos los deberes que de manera enunciativa indicamos anteriormente⁴², no son pasibles de manera automática de comprometer la responsabilidad penal de los administradores, pero los son cuando la norma prevea algún determinado comportamiento en ocasión de la administración de la empresa de que se trate.

En tal sentido, los deberes de lealtad y diligencia que permiten la continuidad de la empresa son verdaderos bienes jurídicos protegidos por la norma penal vía los delitos societarios, los cuales identificaremos con más detalle más adelante.

Debemos indicar que tal como refiere la doctrina tradicional dominicana, la relación entre los socios constituye en su esencia un mandato, por tanto es aceptado también que las normas generales del derecho civil sean aplicables y exigibles para el cumplimiento del deber de los administradores; tomando particular importancia otras normas que deben ser cumplidas por los administradores, a modo de ejemplo: la seguridad social, normas laborales, bancarias, de seguros, previsiones y normas reglamentarias de higiene y seguridad de las instalaciones para trabajadores y clientes, decretos, reglamentos y principios generales del derecho mercantil y civil; tal como reafirma la doctrina, dependiendo el objeto social o actividad económica a que se dedique la sociedad tendrán obligaciones y deberes previstos en esas normas especiales también sujetas a la misma previsión de cumplimiento⁴³ y protección de la norma penal como bien jurídico protegido.

42 Los deberes de los órganos de administración no sólo tienen su fuente en la Ley de Sociedades, se encuentran, como establece el profesor Ilharresondo, esparcido por toda la norma legal y ordenamiento jurídico interno de un país, y resulta difícil la sistematización de todos ellos.

43 David Beigún; *“El Fraude en la Administración Societaria (el Artículo 173, inciso 7mo, del Código Penal en la órbita de las sociedades comerciales)”*; Buenos Aires, Argentina, Editora Depalma, 1991, pág. 27.

Todo ese conjunto de deberes debe ser observado por los administradores debido a que son el eje central de la confianza depositada por los socios, quienes esperan que los administradores antepongan sus intereses particulares ante los del colectivo que representan y dirigen.

Por su parte, cabe destacar que para la normativa penal el criterio de buen hombre de negocios es de difícil aplicación porque no está definida legalmente la conducta que se consideraría contraria a este concepto, dando lugar a que el juez encuadre el comportamiento dentro de los límites de la razonabilidad entre un acto de administración y otro; más aun cuando en ocasiones la decisión dependerá de los resultados que se obtengan.

Algunos autores señalan que el término es completamente vago, pero ciertamente, como refiere el catedrático Spolansky, el término buen hombre de negocios nos permite co-existir “con ciertas reglas que son compartidas en la comunidad de los hombres de negocios creadas por la experiencia común que permite advertir si el comportamiento del agente deviene excepcionalmente conforme a su deber de lealtad”⁴⁴.

Por otra parte, analizar la característica del bien jurídico protegido, y de ahí los derechos fiduciarios como tales, trae consigo dejar claro nuestro criterio con relación a la viva discusión –que hoy día no ha finalizado entre los mercantilistas- de saber si las obligaciones de los administradores y deberes societarios y fiduciarios son de *medio o de resultado*; esto es importante, por varias razones: (i) nos permitiría determinar el grado de cumplimiento al que está sujeto el administrador, ya que de ser de resultado el no cumplimiento per se da lugar a comprometer su responsabilidad, y de tratarse de una obligación de medios, daría lugar a simplemente no exigir un resultado, sino más bien, exigir su máximo esfuerzo en la consecución de su obligación; (ii) nos permite saber el régimen probatorio a aplicarse, ya que, aun cuando la obligación de probar recae sobre el Ministerio Público, cuando se trate de imputar una obligación de esta naturaleza dependiendo del tipo que sea (resultado o de medio) descarga la prueba en uno u otro sentido, más aun cuando en la mayoría de los procesos penales depende de una actuación secular que es la del querellante; (iii) nos permite, a su vez, establecer los regímenes de reparación de la misma, y el grado o gravedad de la infracción al deber de que se trate; y, (iv) nos permite saber a quiénes se les debe reparar en términos concretos.

Se puede pensar y sostener que el juez en cada caso debe extrapolar el comportamiento que se juzga con las previsiones del derecho mercantil y a su vez

44 Norberto Spolansky, “Delitos Societarios”, conferencia de fecha 09 de octubre de 1998m Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1998, citado por el Profesor Ilharrescondo, ob. cit., pág. 59.

confrontarlas con las normativas societarias (como normas penales en blanco) y demás costumbres del mundo de los negocios en el momento determinado del tiempo que ocurrió la conducta que se pretende condenar o imputar; de no ser así, se estaría violando los preceptos y principios generales de la intervención del Estado de manera mínima e irrespetando los principios de la ley penal en el tiempo y en el espacio, inclusive, la garantía penal de la irretroactividad de la ley penal.

Lo indicado anteriormente vuelve a tener relevancia cuando abordemos los delitos societarios en su estudio especial, donde veremos que en la mayoría de estas infracciones el legislador ha exigido al administrador un comportamiento ajustado a los deberes y prudencia del llamado principio de un buen hombre de negocios, razón por la que entendimos prudente e importante referirnos al tema.

En definitiva, los deberes societarios son un bien jurídico protegido a favor de los socios, acreedores y la sociedad misma, que de ser vulnerados por los administradores, comprometen, en esencia, su responsabilidad penal, por la infracción a la confianza depositada en la gestión social.

IV. Los socios como bienes jurídicos protegidos

Es evidente que los socios son bienes jurídicos protegidos por la norma penal societaria, debido a que al legislador le interesa que económicamente los individuos confíen en que el principio de libertad empresarial está completamente garantizado, y así fomentar la continuidad y dar un incentivo a la inversión privada en los diferentes aspectos de la economía.

De ahí que los delitos societarios tienen como bien jurídico protegido un conjunto de derechos de los socios, dentro de los cuales están: (i) los *derechos sociales* que conforman el derecho al voto, a la participación en las asambleas, a los registros, a las reparticiones patrimoniales (partiendo de los aportes dados), los derechos de información, libertad de reunión, sindicación de los votos, suscribir acuerdos sociales y parasociales, etc.; (ii) los *derechos económicos*, que lo conforman el propio aporte a la empresa, recibir dividendos, reinvertir en la propia empresa, etc.; (iii) los *derechos fiduciarios* que hemos mencionado en la primera parte de este tema; entre otros derechos.

La protección que da el legislador al socio, accionista, inversionista u obligacionista, no va dirigida a su persona física, sino al vínculo de estos con los administradores, de aquí que cuando estos últimos violenten derechos fundamentales de carácter mercantil en perjuicio de los socios, comprometerán su responsabilidad penal y darán lugar a la indemnización correspondiente, independientemente de la sanción penal de que se trate. Este tipo de responsabilidad sigue los mismos lineamientos

que, en principio, se sigue a la protección de la empresa como bien jurídico protegido (la marca, la fama empresarial, etc.), salvando obviamente las diferencias de lugar.

Es dable recalcar que los derechos sociales que tienen los socios en sentido general, ya sean estos derechos políticos (de voto, participación en las Asambleas o juntas), económicos (percibir dividendos, comprar y vender sus acciones, etc.), y sociales propiamente dichos (impugnar o aprobar acuerdos, reformar los estatutos sociales, firmar acuerdos parasociales, y derechos a la información etc.), cuando estos son vulnerados por una conducta de acción u omisión antijurídica de parte de los administradores formales o de hecho, generan de inmediato, según el caso, una responsabilidad penal sujeta a una sanción de carácter penal y civil.

En tales casos, cada socio de manera particular tiene el control de ejercer sus derechos sin necesidad de aprobación o no de los órganos sociales, aun cuando los estatutos sociales así lo exijan, o cuando, por protección a favor de los administradores, se solicite que previamente se comunique a la sociedad internamente el ejercicio de tal acción penal para condicionar su admisibilidad ante la jurisdicción represiva; esto así, porque hacer depender la persecución penal al hecho de que la propia sociedad sea quien la inicie o, en su caso, sujetarla a que se necesite una aprobación previa o una determinada mayoría, daría lugar a que el movimiento de la vía represiva esté supeditado sólo en beneficio de la mayoría y en perjuicio de los de la minoría o del socio de manera individual que es, en esencia, para quien va dirigida la protección de la norma, sin importar que se trate de una empresa de corte privado, o, en su caso, de una sociedad sin fines de lucro.

V. De los terceros como bienes jurídicos protegidos

La doctrina ha sostenido constantemente que los acreedores forman parte de los bienes jurídicos protegidos por el legislador penal, de hecho casi nadie discute que tienen interés similares al de los socios en cuanto a que la actividad social y empresarial prospere, los intereses económicos suelen ser similares en sentido general, con sus diferencias jurídicas, económicas y sociales de lugar, que se derivan del tipo de involucramiento y de la responsabilidad que cada uno tiene frente a la sociedad.

El acreedor es considerado por nuestra legislación como aquel en favor de quien se le debe una prestación de carácter pecuniario o económico, sin dejar de lado que con frecuencia son los más afectados en la suerte de la gestión social. Es por ello que el legislador reconoce que son partes interesadas en la confianza depositada en los administradores, debido a que son estos quienes aportan el capital para desarrollo de la actividad económica empresarial de una empresa.

De hecho, se afirma con cierta certeza que los bienes, aun cuando son propiedad de la empresa y correlativamente de los socios titulares de las acciones, son la prenda común de los acreedores y que garantizan su acreencia, según la disposición legal contenida en el Código Civil Dominicano en su articulado 2093.

Esa normativa que generalmente existe en casi todos los ordenamientos jurídicos modernos, hace que los acreedores tomen partido indirectamente en la administración social, claro, con la limitación de no interferir en las decisiones internas de los órganos y socios, pero siempre vigilantes de que las decisiones no afecten los intereses que los ligaron de una manera u otra con la empresa y sus representantes.

Es esa vinculación económica por la cual la doctrina ha sostenido que “la necesidad de preservar el patrimonio del ente no solamente se instrumenta a los efectos de que la sociedad pueda disponer libremente de él, sino que también se pretende que éste sirva en forma permanente de prenda común de los acreedores, y es por ello que precisamente se consideran como delitos societarios los delitos de quiebra de sociedades”⁴⁵, entre otros ilícitos contenidos en la actual ley de sociedades.

Es por ello que siempre que el acreedor manifieste un interés legítimo puede ser parte de un proceso penal seguido en perjuicio de los administradores; siendo el concepto de acreedor de interpretación amplia, incluyendo a todo aquel que tenga una vinculación o nexo con el ilícito que se pretende.

Sin embargo, tendemos a pensar que existen delitos societarios, principalmente los patrimoniales, en los cuales los acreedores no pueden pedir intervención, ya que estos delitos van directamente a proteger un bien jurídico particular a una determinada categoría de persona: los socios.

VI. Quid del interés social. ¿Bien o no jurídicamente protegido?

Antes que todo, es dable considerar la definición del interés social para así encasillarlo dentro de los bienes jurídicos protegidos y entender la discusión planteada en la doctrina, y la repercusión que tiene en la categorización de los delitos societarios y sobre todo como elemento o no a ser considerado como un bien jurídico protegido por la norma penal.

El interés social tiene una connotación en donde la empresa tiene una relevancia más allá de sus socios, como hemos indicado anteriormente, un valor

45 Jorge Marcelo Ilherrescondo, “Delitos Societarios”, ob. cit., pág. 49.

supraindividual para considerar un valor a toda la sociedad, ya que es vista como un ente dentro de la vida económica integrada por socios, trabajadores, acreedores y demás relacionados.

Por ende, es que las sociedades comerciales tienen una significación de importancia para el Estado, sin importar la teoría que las involucre, las cuales según las plantea el doctrinario Galgano⁴⁶ tienen las siguientes connotaciones, a saber: (i) la teoría contractualista donde el ente social se circunscribe a la voluntad interna de los socios, el interés social aparece simplemente como un interés individual de cada socio, en la medida que expresa la voluntad común de cada uno de ellos⁴⁷; y (ii) la teoría institucionalista, a la cual nos suscribimos ampliamente, cuyo objetivo es ver la sociedad comercial como una institución sujeta de derechos y obligaciones, pero sobre todo como un ente que debe el Estado proteger de los que pretenden afectarla internamente, siendo las sociedades una manifestación más del Estado⁴⁸ y consideradas como un valor de carácter totalmente independiente de los socios y acreedores; para esta concepción es claro que los accionistas son considerados en el mismo plano de los acreedores y los trabajadores, ya que es vista como un ente de la vida económica sujeta a la protección del Estado.

Esa consideración institucionalista asumida por el derecho anglosajón, a diferencia del derecho francés que sigue el interés de los socios como elemento de un contrato, ha dado lugar para que las sociedades mercantiles sean consideradas como entes de regulación y protección jurídica a fin de garantizar la continuidad y productividad a futuro de la propia sociedad y así mantener la estabilidad financiera de ella misma y del mercado.

En ese orden, diría que el Legislador instauró el criterio institucionalista para el establecimiento de la ley y los ilícitos societarios, separándonos del criterio de Francia; si vemos el CONSIDERANDO SEGUNDO de los motivos de la Ley de Sociedades nuestra, se estableció que “en el contexto de una economía cada vez más abierta, global y competitiva constituye un imperativo ineludible la actuación de nuestra legislación societaria a partir de las corrientes reguladores vigentes”; lo que hace pensar que el legislador valoró el contexto económico y social para protegerla y no únicamente el interés individual de sus socios que no aparecen con una motivación de tanta relevancia, aunque en el contenido de la Ley sí se expresa la protección.

46 Francesco Galgano; *Trattato Di Diritto Commerciale E Diritto Pubblico Dell Economia*, Padua, Cedam, 1984, Volumen VII, pág. 61 y siguientes.

47 David Baigún, op. cit., Pág. 47.

48 Eugenio Raúl Zaffaroni; *Manual de Derecho Penal. Parte General*, Buenos Aires, Argentina, Editoras EDIAR, 1994, pág. 390.

Existen, sin embargo, posiciones a favor y en contra del interés social como elemento característico del delito societario, pero la posición con la cual más nos identificamos es con la del profesor Antolisei, que sigue el criterio de valorar el interés social como un bien jurídicamente protegido desde diferentes ópticas.

En ese orden de ideas, el profesor Antolisei⁴⁹ establece que el interés social es considerado como un bien jurídico protegido debido de que es una forma de caracterización de la gestión desleal o infiel sobre la cual se manifiesta la delincuencia económica; parte (i) del criterio social y de protección que da el Estado en la regulación de la sociedad, (ii) sigue en el criterio de la protección patrimonial que brinda el Estado cuando la empresa quiebra, (iii) además, de la protección que se brinda a los socios minoritarios, al prever la presentación periódica de estados financieros, publicidad de la administración, auditoría y revisiones fiscales, y (iv) la protección del Estado a los acreedores de las sociedades, para sancionar y proteger cualquier repercusión económica más allá de lo interno de la propia sociedad.

En definitiva, entendemos que el *interés social* ya visto como un valor del Estado en provecho de que la empresa se mantenga en la productividad económica y no se afecten los derechos de los socios ni de los terceros, se logra aceptar sin grandes temores como un bien jurídico tutelado, el cual, si bien no aparece en una norma de manera expresa, suele aflorar de manera tácita en la mayoría de las obligaciones que les son impuestas a los administradores.

Finalmente, no se puede olvidar que nuestra Ley de Sociedades refiere claramente, en su artículo 26, que “los administradores o gerentes tendrán a cargo la gestión de los negocios sociales (...)”; es decir, que impone de manera genérica la gestión y confianza del interés social de la manera más directa posible, cosa que es importante preservar.

En este apartado, hemos podido comprobar las diferentes características que se evidencian en los delitos societarios con relación a los demás ilícitos vinculados a las empresas, a saber: (i) el bien jurídico que protege la norma verdaderamente, (ii) quiénes serían las víctimas con legitimación activa para poner en movimiento la acción penal, (iii) quién o quiénes pueden ser sujetos de la infracción, partiendo de qué tipo de obligación estaba destinado o no a cumplir, (iv) las diferentes formas de participación y de lesión, (v) el régimen de los daños, la prueba, y la reparación del daño, y, (v) finalmente, quién debe ser considerado como responsable de la infracción imputada.

49 Francisco Antolisei; “Delitos relacionados con las quiebras y Las Sociedades”, traducida por Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1964, pág. 308 y siguientes.

3. Delitos societarios en legislaciones especiales

No es dable descartar a *prima fase*, la posibilidad de que existan delitos societarios en ciertas legislaciones especiales sin que corramos el riesgo de equivocarnos, más aun si tomamos en cuenta que los delitos societarios son de naturaleza especial ya que, en principio, sólo ocurren en el seno de las empresas; de hecho, se puede afirmar que habría delitos societarios en legislaciones especiales cuando los administradores violenten obligaciones que les hayan sido impuestas adicionalmente a las contenidas en la Ley de Sociedades relacionadas con el deber, lealtad y diligencia; para estos casos tenemos como ejemplo las normas bancarias, de seguro, zonas francas, sector eléctrico, etc.

De estos delitos –reiteramos- cuando tratan de cubrir conductas especiales por la simple condición de administrador y en ocasión del manejo de una determinada sociedad regulada, puede hablarse de delitos societarios especiales, esto, claro está, sin perjuicio de que las normas per sé no contengan sanciones penales por su incumplimiento; no obstante, un administrador puede penalmente ser sancionado si la inobservancia o conducta dictada por la ley especial es unida a una infracción de deber, prudencia o diligencia en la Ley de Sociedades (observaciones de plazos, deberes, etc.), esto así debido a que en muchas ocasiones las leyes especiales son consideradas como una regla supletoria a ser cumplida dentro de las denominadas *normas penales en blanco*⁵⁰.

Ahora bien, los delitos contenidos en leyes especiales no pueden ser aplicados análogicamente a conductas que se realicen en empresas que no estén dentro del sector de la regulación por más que el comportamiento en dichas sociedades sea reprochable; no obstante, en el caso contrario, los delitos societarios de la Ley de Sociedades, sí les son aplicables a todas las sociedades comerciales en sentido general, sean éstas reguladas o no, debido a que estas infracciones son de marco general a todo tipo de sociedad existente, salvo cualquier disposición en contrario, en cuyo caso la excepción debe estar de manera expresa en la norma especial a fin de que no le pueda ser aplicable algún delito de los contenidos en la Ley de Sociedades (esto por aplicación de la máxima *legis speciali derogat legis generalis*).

En definitiva, en los casos en los que pudieran existir transgresiones o conductas sancionadas penalmente dirigidas a los administradores en ocasión

50 *Las normas penales en blanco* son aquellas conductas que el legislador ha sancionado penalmente pero no ha descrito con sumo detalle el comportamiento delictivo sino que remite a la falta la descripción u observancia y cumplimiento a otra norma no punitiva o, en su caso, deja que sea regulado por normas y órganos administrativos o leyes especiales, tal es el caso de los denominados *sectores regulados* (en el derecho dominicano, los sectores regulados son las entidades financieras, seguros, zonas francas, etc.).

de su administración frente a los socios, terceros y la sociedad misma, por el incumplimiento del deber, diligencia o cuidado, estaremos en presencia de delitos societarios especiales que deben reunir las condiciones anteriormente indicadas para que pueda ser sancionada una determinada conducta.

Asimismo, y por último, cuando una conducta esté sancionada en la norma societaria general puede utilizarse las obligaciones impuestas en las leyes especiales como presupuesto para comprometer la responsabilidad del administrador aun cuando esta norma especial no prevé sanción penal específica sino que la legislación especial puede ser utilizada como norma supletoria en las denominadas infracciones penales en blanco que aceptan la remisión por referencia; pero insistimos, esto sólo aplicaría para las sociedades de sectores regulados, no aplicaría en sentido general para todas las sociedades del sistema comercial.

4. De los delitos de características societarias contenidos en el Código Penal Dominicano

En la práctica dominicana, algunos delitos de naturaleza común resultan ser aplicables a ciertas conductas en que incurren los administradores y que, no necesariamente, por este hecho son delitos considerados societarios per se, aun cuando paradójicamente hay delitos comunes que sí pudieran ser catalogados como delitos societarios en el Código Penal Dominicano.

Así las cosas, dentro de los delitos contenidos en el Código Penal Dominicano no considerados como delitos societarios exclusivamente, tenemos el denominado “delito de abuso de confianza”, infracción ésta que suele ser la más común en la administración de una determinada sociedad o que cometen trabajadores con una función determinada (cobradores, cajeros, etc.).

El delito de abuso de confianza sancionado por el artículo 408 del Código Penal Dominicano castiga el uso, deterioro, malversación y apropiación de los fondos y de los bienes muebles de los socios que se le entregan al administrador en su calidad de mandatario, depositario, o detentador de obligaciones, por el hecho de violentar su confianza.

La doctrina dominicana más conservadora tradicionalmente considera que este tipo de delitos resguardan la propiedad como bien jurídico protegido; sin embargo, en realidad lo más lógico es pensar que el legislador lo que ha querido proteger es el lazo de confianza y el deber de lealtad que le debe el administrador a todos los socios que en tal cargo le nombraron, a fin de que administre en *buena lid* los bienes y fondos de la sociedad (interés social) y no en su provecho personal o de terceros, o en su caso, con una torpeza y negligencia equiparable a un dolo.

Insistimos que debe ser destacado que este tipo de delito, aun cuando es utilizado por los socios cuando ocurre una administración fraudulenta por abuso del mandato que se le ha sido otorgado al administrador, no debe ser considerado como un *delito especial* dirigido exclusivamente a los administradores. De hecho, no es exigible para la configuración del ilícito de abuso de confianza como una condición “esencial” que el individuo detente la posición de administrador ni tampoco la existencia de una sociedad organizada y constituida conforme a las previsiones de la Ley de sociedades; bastaría simplemente con la existencia, en principio, del contrato de mandato para configurarse el ilícito, además, obviamente, de los demás elementos constitutivos.

Para el órgano represivo bastaría comprobar bajo este artículo los siguientes elementos constitutivos para que un individuo vea comprometida su responsabilidad penal (que puede o no ser administrador), a saber: (i) la disipación⁵¹ o distracción⁵² “fraudulenta” de una cosa; (ii) el perjuicio creado a quien detenta el derecho sobre ella; (iii) que se trate de un Bien mueble detentado de manera precaria (sin traslado de la propiedad); y, (iv) que la entrega voluntaria de la cosa sea mediante uno de los contratos regidos por el artículo 408 del Código Penal Dominicano, en este caso el mandato⁵³.

Cabe indicar que la jurisprudencia ha señalado que “el artículo 408 del Código Penal Dominicano puede ser aplicado por abuso de mandato a los gerentes y administradores de sociedades comerciales encargados de la conducción de los asuntos sociales cuando malversan en provecho propio o de un tercero las cosas que les hayan sido confiadas”⁵⁴.

En algunos casos, puede ser sometido un administrador por algunos de los otros contratos que prevé el artículo 408 del Código Penal Dominicano; no obstante, lo relevante no sería propiamente la condición de administrador sino más bien el tipo de contrato que se ejecute al momento de disipar o distraer la cosa.

51 *La disipación*, según la doctrina dominicana, “consiste en un acto de disposición. El acto puede presentarse en dos formas: a) puede consistir en un acto material de destrucción, de deterioro o de abandono de la cosa, y b) puede consistir en un acto jurídico de disposición: venta, donación, empeño (...)”. (Víctor Máximo Charles Dunlop, “*Curso de Derecho Penal Especial*”, Librería La Filantrópica, Edición 1994, Santo Domingo, pág. 54)

52 *La distracción*, en manos del mismo autor, “*consiste en un acto de apropiación (...) cuando el que habiendo recibido una cosa de su dueño o poseedor, hace de ella un uso distinto de aquel para el que le fue entregada*”; (Víctor Máximo Charles Dunlop, “*Curso de Derecho Penal Especial*”, Librería La Filantrópica, Edición 1994, Santo Domingo, pág. 55)

53 En nuestro sistema legal existen dos clases de mandatos: (i) el mandato civil regulado por el Código Civil, y (ii) el mandato comercial regulado por el Código de Comercio, en ambos casos comporta la delegación de una serie de prerrogativas y derechos para que sean utilizados por el delegado en nombre y representación del delegatario a los fines y medios acordados, cualquier abuso entra en violación franca al mandato.

54 SCJ., sentencia de 05 de marzo de 1937, B.J.47, y sentencia de 06 de enero de 1949, B.J.1.

Basta con que el administrador se aparte de los lineamientos e intereses de la empresa de manera intencional para configurar el ilícito del abuso de confianza, sin necesidad de que se tenga que evidenciar que lo haya hecho en su provecho personal o que la distracción haya ingresado a su patrimonio particular; esto así, porque el ilícito de abuso de confianza va dirigido a sancionar un comportamiento de lealtad, como medio, y como fin, una protección al derecho de propiedad, y no, como pudiera pensarse, en un enriquecimiento de determinado administrador.

Asimismo, la relevancia de la condición de ser administrador viene determinada cuando éste sea un trabajador asalariado de la empresa, debido a que su condición de asalariado da lugar a una circunstancia agravante en la infracción, que aumenta la pena que vaya a imponerse según lo prevé el propio artículo 408 del Código Penal.

Otros delitos, como la estafa, la bancarrota, ya sea simple o fraudulenta, así como el abuso de firma en blanco, la falsedad en escritura pública o privada, entre otras, son sanciones que pueden tener su ejecución por el administrador de una sociedad en ocasión de su administración, pero no son delitos especiales considerados como societarios, ya que esta clase de delitos no lo configura -o lo excluye en otros casos- por el hecho de que sean cometidos única y exclusivamente por administradores, sino que pueden ser cometidos por cualquier persona, incluyéndolos a ellos.

De manera, pues, que estos tipos de delitos comunes se pueden encasillar como delitos que podrían ocurrir en la administración de una sociedad, pero no como delitos societarios propiamente dichos; esto hace que las características rígidas que hemos considerado para los delitos societarios no sean exigidos por el juez al momento de dictar su sentencia; cualquier actuación en contrario, daría lugar a una violación al principio de legalidad que impera en nuestra normativa positiva y en medio de casación de incorrecta interpretación del derecho.

Basta probar la existencia del mandato dado al administrador por cualquier medio de prueba lícitamente admitido, sin la restricción de la obligación de la prueba escrita, para así configurar la primera y más importante fase del ilícito aun cuando no haya sido dicho administrador nombrado o ratificado por una asamblea de la sociedad.

Ahora bien, esto no quiere decir, insistimos, que tales delitos no pudieran ser en un momento determinado aplicados a los administradores de una sociedad e, inclusive, co-existir con delitos societarios en donde el bien jurídico protegido sea diferente, bajo el concurso real o ideal de infracciones; aclarando que en nuestro ordenamiento legal, al no existir cúmulo de penas, daría lugar a imponerse al administrador hallado culpable la sanción del ilícito que tenga la pena mayor.

Finalmente, con todo lo anterior queda claro que los delitos comunes que se encuentran en el Código Penal Dominicano no deben ser considerados como delitos societarios con todo lo que ello implica, sino más bien delitos de corte económico-patrimonial que por la naturaleza del contrato que protege la norma y que se encuentre violentado, pueden ser aplicado a ciertas conductas que ocurren en el seno de una empresa; esta distinción es importante, porque nos dice palmariamente que los delitos de administración fraudulenta y desleal, además del vaciamiento de empresa, no los tenemos en nuestro ordenamiento legal, y que los que sí están no ameritan la exigencia rígida que hemos evidenciado para los delitos societarios en sentido general.

5. Delitos contenidos en la Ley de Sociedades

A continuación, presentaremos de manera resumida los ilícitos societarios que plantea la nueva normativa societaria, así como una descripción de los elementos constitutivos (siguiendo la teoría atomizadora), el sujeto activo y pasivo de la infracción, y la pena a imponer, para luego continuar al régimen de autoría y participación en esta clase de delitos; en el segundo Tomo los delitos societarios se analizarán, cada uno de manera particular.

No obstante, es importante evaluar a grandes rasgos los ilícitos societarios contenidos en la Ley para poder entender lo que se explica sobre la responsabilidad penal societaria, de ahí que a continuación esquematizamos las diferentes infracciones contenidas en la nueva Ley de Sociedades, cosa que nos permita comparar cada uno de los ilícitos con los elementos de la responsabilidad penal ya abordados, sobre todo desde la perspectiva de cada uno de los tipos legales de empresa existentes; a saber:

a. Delitos societarios concernientes a las sociedades anónimas

| NOMBRE DEL ILÍCITO | DEFINICIÓN DEL ILÍCITO | SUJETO ACTIVO | SUJETO PASIVO | ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | PENA O MULTA |
|--|--|--|--|--|--|
| Emitir acciones sin la previa matriculación de la Sociedad (Art.468) | Se puede definir como la emisión de acciones antes de la matriculación de la Sociedad en el Registro Mercantil, o en cualquier época, si la matrícula se obtiene por fraude. | El presidente y administradores de hecho o de derecho que emitan acciones antes de la matriculación de la sociedad en Registro Mercantil, o en cualquier otro momento, si la matrícula se obtiene por fraude. | Persona afectada por la emisión de acciones sin matrícula o con matrícula obtenida con fraude. | 1. Acción de emitir acciones, sin haber matriculado la Sociedad en Registro Mercantil. 2. Acción de emitir acciones con matrícula obtenida con fraude. 3. Intención dolosa | Hasta 1 año de prisión y hasta 20 salarios mínimos de multa. |
| Emitir acciones sin la previa suscripción ni el pago de las mismas (Art. 468-I) | Se considera como la emisión de acciones sin la suscripción ni el pago de la décima parte (1/10) del capital social autorizado estipulado por ley. | Los fundadores, el presidente, los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad que emitan acciones sin haber sido debidamente suscritas y pagadas la décima parte del capital social autorizado, o el pago de todas las acciones suscritas. | Es la persona que se ve afectada por la emisión de acciones sin la suscripción ni el pago de las mismas. | 1. Acción de emitir acciones. 2. Que dicha emisión se haga sin la suscripción ni pago de la décima parte del capital social autorizado o íntegramente pagadas todas las acciones suscritas. 3. Intención culposa | Hasta 1 año de prisión y hasta 20 salarios mínimos de multa. |

(Art. 468-II): Si las acciones antes descritas se realizan por sociedades anónimas envueltas en el mercado de valores, las penas elevarán a hasta 2 años de prisión y hasta 40 salarios mínimos.

(Art. 468-III): Si las acciones antes descritas se realizan con dolo, fraude o vulneración de derechos, las penas elevarán hasta 4 años de prisión y hasta 80 salarios mínimos.

| | | | | | |
|---|---|--|---|--|---|
| Suscribir acciones, aportes o fondos ficticios (Art. 469-a) | Es cuando se alegan como verdaderas suscripciones ficticias en la declaración notarial o en otros documentos que constaten suscripciones y pagos de acciones, como la entrega de aportes o fondos ficticios | Todo aquel, especialmente los fundadores, el presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios responsables de una sociedad, que afirme como sinceras y verdaderas suscripciones ficticias en la declaración notarial u otros documentos, como la entrega de fondos o aportes ficticios. | Individuo perjudicado con la afirmación de suscripciones, fondos o aportes ficticios. | 1. Acción de declarar afirmaciones falsas. 2. Suscribir, aportes o fondos ficticios. 3. Falsedad 4. Intención dolosa | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Obtención de suscripciones y pagos por simulación (Art.469-b) | Cuando hayan obtenido o intentado obtener suscripciones y pagos por simulación o por publicación de suscripciones y pagos inexistentes o por medio de cualquier otro hecho falso. | Cualquier persona, especialmente los fundadores, el presidente, administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios responsables de una sociedad que haya obtenido suscripciones y/o pagos ficticios, así como también la persona que facilite que esta situación ocurra. | Es la persona víctima de la falsedad de las suscripciones y pagos por simulación. | 1. Acción de obtener o intentar obtener suscripciones y pagos ficticios. 2. Utilización de medios fraudulentos. 3. Falsedad 4. Intención dolosa | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Falsedad en los nombres de personas como vinculadas a la Sociedad (Art. 469-c) | Es la publicación de nombres de personas señaladas, contrario a la verdad, como vinculadas a la sociedad en cuestión, por cualquier medio, a fin de provocar suscripciones o pagos. | Administradores de hecho o de derecho que publiquen nombres de otras personas que no son las verdaderas integrantes de la sociedad, para así poder obtener suscripciones o pagos que beneficien ilícitamente a dichas personas. | Socio o individuo que ve afectado su capital, a causa de pagos y/o suscripciones a favor de personas que no pertenecen realmente a la sociedad. | 1. Publicar nombres falsos. 2. Provocación de suscripciones y pagos inmerecidos. 3. Falsedad 4. Intención dolosa | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos |
| Alterar el valor real de un aporte en su naturaleza (Art.470) | Sucede cuando, a sabiendas, se le atribuye de manera fraudulenta a un aporte en naturaleza una evaluación superior a su valor real. | Funcionarios o administradores responsables de una sociedad que de manera ilícita tergiversen los aportes hechos por los socios, a fin de aumentar y/o disminuir su valor real. | Socio que tenga perjudicado su capital, debido a la alteración en el valor de los aportes de cada socio. | 1. Intención dolosa 2. Acción de alterar el valor de los aportes de los socios. 3. Uso de maniobras fraudulentas | Hasta el triple de la evaluación superior al valor real |

(Art. 470- Párrafo): Si, como resultado de lo anterior, se disminuyen derechos de otros socios, además de las penas antes indicadas, se aplicará una pena de hasta 2 años de prisión.

| | | | | | |
|--|--|---|---|---|---|
| Negociar acciones no pagadas (Art. 471) | Es cuando se ha negociado o prometido negociar las acciones de una sociedad, a sabiendas de que las mismas no fueron íntegramente pagadas. | Los fundadores, el presidente, administradores de hecho o de derecho, los funcionarios responsables de una sociedad, así como los titulares o portadores de acciones que negocien con las acciones de una sociedad, sin que éstas hayan sido pagadas. | Persona con la cual se negocian las acciones que no han sido pagadas. | 1. Intención dolosa. 2. Negociar acciones que aún no estén pagadas (Hecho material). | Hasta 2 años de prisión y hasta el triple del beneficio obtenido. |
|--|--|---|---|---|---|

(Art. 471- I): Si se ha prometido negociar acciones a sabiendas de que no fueron íntegramente pagadas, la sanción es de una multa del triple del beneficio obtenido.

(Art. 471- II): Si se ha participado de cualquier manera en las negociaciones de acciones a sabiendas de que no fueron íntegramente pagadas, la sanción es de una multa del triple del beneficio obtenido.

| | | | | | |
|--|---|---|---|--|--|
| Presentar informaciones falsas en el proyecto de constitución y documentos a depositar (Art. 472) | Se define como la consignación de manera deliberada de informaciones falsas en el programa de constitución de la sociedad, así como en cualquier otro acto que sea depositado, con el fin de obtener la aprobación de la Superintendencia de Valores. | Administradores de hecho o de derecho que presenten o incluyan documentos falsos en la constitución de una sociedad o en cualquier otro documento para engañar a la Superintendencia de Valores. | Socio que se vea afectado con falsedades en la constitución de la sociedad. | 1. Consignar información falsa. 2. Obtención fraudulenta de aprobación de la S.I.V. 3. Intención culposa | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Recurrir al ahorro público para la formación o aumento del capital social u otros actos sin la aprobación de la S.I.V. (Art. 473) | Es cuando se recurre al ahorro público para la formación o aumento del capital social suscrito o cotizado, sus acciones en bolsa, o contraído empréstitos sin la aprobación de la S.I.V. | Aquel que utiliza el ahorro público como medio para formar o crear un capital de una sociedad, sin la aprobación de la Superintendencia de Valores. | Es el socio afectado por la formación, aumento de capital social u otros actos sin la aprobación de la S.I.V. | 1. Intención dolosa. 2. Uso de maniobras fraudulentas. 3. Actuar sin la aprobación correspondiente. | Hasta 5 años de prisión y hasta 100 salarios mínimos |
| <p>(Art. 473- Párrafo): Si el hecho antes descrito se acompaña de lo siguiente: (i) es cometido por una persona depositaria de la autoridad pública o encargada de algún servicio público; (ii) afecta a 2 ó más víctimas; o (iii) implica la afectación a más de 20 salarios mínimos, la sanción se eleva hasta 10 años de prisión y hasta el triple del monto envuelto en el fraude, como multa.</p> | | | | | |
| Repartir dividendos ficticios (Art. 474) | Es cuando, en ausencia de beneficios acumulados en estados financieros auditados o mediante beneficios fraudulentos, se efectúe una repartición de dividendos ficticios. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios que de manera fraudulenta y aviesa procedan a realizar una repartición de dividendos, cuando no existen beneficios acumulados en los estados financieros. | Es la persona que recibe los dividendos ficticios o las cuentas irregulares o le presenten informaciones falsas. | 1. Acción de lucrarse fraudulentamente. 2. Repartir dividendos ficticios 3. Intención dolosa. | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Publicar o presentar estados financieros y/o informes de gestión anual con informaciones falsas (Art. 475) | Es la publicación o presentación de informaciones falsas en los estados financieros o informes de gestión anual para cada ejercicio social con el fin de disimular la situación de la sociedad. | Toda persona, especialmente el presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que se valga de medios fraudulentos y falsifique los estados financieros y/o informes de gestión anual de una sociedad. | Es la persona afectada por la publicación de informaciones falsas en los estados financieros de la sociedad. | 1. Falsificar documentos societarios. 2. Intención culposa. 3. Falsedad | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Inducir a presentar informaciones falsas (Art. 476) | Es la inducción a rendición de cuentas irregulares o a presentar datos falsos u ocultar informaciones relacionadas con la sociedad. | Individuo, especialmente el presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que persuade a otro para que declare falsas informaciones acerca de la sociedad. | Es la persona a la cual han inducido para rendir cuentas irregulares o datos falsos, así como los demás socios de la sociedad en cuestión. | 1. Inducir a otro a falsedad 2. Falsedad 3. Intención dolosa. | De 2 años de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| Impedir u obstaculizar las investigaciones de la S. I. V, destinadas a establecer responsabilidad (Art. 477) | Es cuando se impide o se pone trabas a la Superintendencia de Valores, para investigaciones a fin de establecer responsabilidad. | Todos aquellos, especialmente el presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que traten de impedir que la Superintendencia de Valores realice investigaciones, destinadas a establecer su propia responsabilidad o la de los ejecutivos. | Es la persona afectada por la falta de investigación de la Superintendencia de Valores, con relación a la responsabilidad de alguno de los socios, fundadores o demás de la sociedad. | 1. Intención culposa. 2. Impedimento u obstaculización de una entidad pública en el ejercicio de sus funciones. | Hasta 1 año de prisión y hasta 20 salarios mínimos |
| Imponer trabas o dificultar cualquier investigación, fiscalización y demás de la Superintendencia de Valores (Art. 478) | Es cuando se dificulta de manera deliberada la investigación o inspección de la Superintendencia de Valores, en su función supervisora. | Cualquier persona que trate de dificultarle a la Superintendencia de Valores su tarea supervisora de investigar, inspeccionar y fiscalizar una sociedad. | Es la persona afectada por la falta de inspección y fiscalización en la sociedad. | 1. Intención dolosa. 2. Dificultar la función de una entidad pública en el ejercicio de sus atribuciones. | Hasta 2 años de prisión y hasta 40 salarios mínimos |

| | | | | | |
|---|---|--|--|--|--|
| Uso de dinero, bienes, crédito o servicios de la Sociedad (Art. 479) | Es cuando se utiliza el dinero, bienes, créditos o servicios de la sociedad para fines personales o para favorecer a otra persona, sociedad o empresa con la que ha tenido un interés directo o indirecto. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que utilicen el dinero, bienes, créditos o servicios de la sociedad para fines personales o para favorecer a otra persona. | Es el socio perjudicado por el uso de dinero, créditos o servicios de la sociedad, para la obtención de beneficios particulares. | 1. Usar dinero, bienes, crédito o servicios de la sociedad. 2. Intención dolosa | Hasta 5 años de prisión y hasta 180 salarios mínimos |
| Utilizar el poder y los votos en contra de los intereses de la Sociedad (Art. 480) | Sucede cuando se hace uso de los poderes o votos de los que se disponen, en forma contraria a la empresa, a fin de obtener un beneficio personal o para favorecer a otra sociedad o persona. | Aquella persona que usa el poder y los votos que tiene para favorecerse a sí misma o a otra persona, en detrimento de los intereses de la sociedad. | Socio que se perjudica al ver disminuido el capital de la sociedad por las acciones ilícitas de la persona que ostenta la legitimación activa. | 1. Abusar en el poder y uso de su calidad, para sacar beneficio, en contra de lo propio para la empresa 2. Intención dolosa. | Hasta 3 años de prisión y el triple de los beneficios obtenidos. |
| Incumplir las disposiciones de asientos contables y registros sociales (Art. 481-a) | Es cuando se incumplen las disposiciones de la ley 479-08, sobre asientos contables y registros sociales. | Administradores de hecho o de derecho que dejen de cumplir lo establecido por la ley de Sociedades, con respecto a los asientos contables y registros sociales. | Es la persona afectada por el incumplimiento de las disposiciones mencionadas. | 1. Acción de incumplir con disposiciones legislativas. 2. Intención culposa. | 20 salarios mínimos. |
| Falta de la declaración jurada de responsabilidad sobre los estados financieros, informes de gestión anual y de control interno (Art. 481-b) | Es cuando no se realiza la declaración jurada sobre la responsabilidad sobre los estados financieros o el informe de gestión y el control interno de la sociedad, o no la hagan conforme a la ley 479-08. | Administradores de hecho o de derecho que no presten declaración jurada sobre su responsabilidad sobre los estados financieros, el informe de gestión y el control interno de la sociedad, o no lo hagan de conformidad a la ley 479-08. | Es la persona perjudicada por la no presentación de la declaración jurada conforme a la ley 479-08. | 1. Dejar de hacer la declaración jurada. 2. Realizar la declaración diferente a lo establecido en ley 479-08, Art 43. 3. Intención | Hasta 20 salarios mínimos. |
| Impedimento a un accionista de votar en una asamblea (Art. 482-a) | Es cuando no se permite a un accionista con legítimo derecho votar en una de las asambleas celebradas por la sociedad. | El que impida que uno de los accionistas de la sociedad vote en una de las asambleas celebradas por ésta. | Es el accionista al que no se le permite votar en la Asamblea. | 1. Intención dolosa. 2. Violar los derechos de un accionista. | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Presentarse falsamente como propietarios de acciones y participar en las votaciones de una asamblea (Art. 482-b) | Es cuando se utilizan falsas calidades para hacerse pasar como propietarios de acciones y así votar en una asamblea de accionistas de una sociedad. | Aquel que se haga pasar por propietario legítimo de acciones y, en esa virtud, vote en una de las asambleas. | Los demás socios de la sociedad y, en dado caso, aquel al que se le ha falseado la identidad. | 1. Intención dolosa. 2. Utilizar falsas calidades. | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| No convocar la asamblea general ordinaria en los 4 meses seguidos a la clausura del ejercicio social (Art. 483) | Cuando no se ha convocado la asamblea general ordinaria en los 4 meses siguientes a la clausura del ejercicio o, en caso de prórroga, en el plazo fijado por decisión de justicia. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que no hayan convocado la asamblea general ordinaria. | Todo aquel que se vea afectado por que no se realice la Asamblea General Ordinaria, luego de terminado el ejercicio social. | 1. Incumplimiento de lo establecido en la Ley de Sociedades. 2. Intención | Hasta 30 salarios mínimos. |
| Violar u obstaculizar el derecho de información de los socios (Art. 484) | Sucede cuando no se ha comunicado o puestas a disposición de los socios las informaciones requeridas a los 15 días que proceda a la reunión de asamblea general ordinaria anual, general extraordinaria o cualquier asamblea general. | Socio competente de informar a los demás acerca de lo establecido y ocurrido en las asambleas. | Socio interesado en obtener las infamaciones relativas a las asambleas. | 1. No comunicar o poner a disposición lo establecido en las asambleas 2. Intención culposa | Hasta 30 salarios mínimos. |
| Emisión de acciones sin las formalidades previas al aumento del capital (Art. 485) | Es la emisión de acciones antes de que se hayan cumplido regularmente las formalidades previstas al aumento del capital. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que emitan acciones antes de que se hayan cumplido regularmente las formalidades previstas al aumento del capital. | Es toda persona afectada por la emisión de acciones antes de que se hayan cumplido las formalidades previstas para el aumento del capital. | 1. Emitir acciones. 2. No cumplir las formalidades de aumento de capital. 3. Intención | Hasta 20 salarios mínimos |

Responsabilidad Penal de los Administradores en los Delitos Societarios

| | | | | | |
|---|---|--|--|---|--|
| Suscribir, adquirir, conservar o vender acciones de la Sociedad, en violación a los artículos 296 y 297 de la Ley de Sociedades (Art. 486) | Es cuando se hayan suscrito, adquirido, conservado o vendido acciones de una sociedad, incumpliendo lo dispuesto por los artículos 296 y 297 de la Ley 479-08. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios, que hayan realizado las acciones antes descritas. | Es toda persona afectada por la suscripción, conservación, adquisición o venta de acciones de la sociedad. | 1. Intención 2. Violar una disposición legal. | Hasta 20 salarios mínimos. |
| No designación del comisario de cuentas (Art. 487) | Es cuando no se hayan realizado las gestiones pertinentes para la designación de los comisarios de cuentas de la sociedad o no hayan convocado a las asambleas a las que tienen derecho a participar. | Administradores de hecho o de derecho, que no hayan realizado las gestiones pertinentes para la designación de los comisarios de cuentas de la sociedad o no lo hayan convocado a las asambleas a las que tienen derecho a participar. | Es toda persona afectada por la no designación del comisario de cuentas. | 1. No realizar las gestiones pertinentes. 2. No designar el comisario de cuentas. 3. No convocación de comisarios a las asambleas 4. Intención culposa | Hasta 20 salarios mínimos. |
| Aceptar o conservar funciones de comisarios, sin tomar en cuenta las incompatibilidades previstas (Art. 488) | Ocurre cuando una persona acepta o conserva su atribución de comisario, no obstante las incompatibilidades y prohibiciones previstas en la Ley de Sociedades. | Todo aquel que acepte o conserve su función de comisario, en violación a lo dispuesto por la Ley 478-08. | Es que se vea afectado por la utilización de un comisario incompatible e interdicto para realizar dicha función. | 1. Violación a una disposición legal. 2. Intención culposa | Hasta 60 salarios mínimos. |
| Dar o confirmar informaciones falsas sobre la situación de la Sociedad (Art. 489) | Es cuando se confirma o se proporcionan informaciones falsas sobre la situación de la sociedad. | Todo comisario de cuentas que a sabiendas confirme o dé informaciones falsas sobre la situación de la sociedad. | Toda persona afectada por la falsedad de las informaciones relativas a la situación de la sociedad. | 1. Intención 2. Dar o confirmar informaciones falsas. 3. Falsedad | Hasta 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Obstaculizar la verificación y el control de los comisarios de cuentas (Art. 490) | Es cuando se hayan puesto obstáculos a las verificaciones o los controles de los comisarios de cuentas o de los expertos nombrados en ejecución, o que les hayan negado la comunicación. | Aquel que por cualquier medio obstaculice el ejercicio de las funciones del comisario de cuentas de la sociedad. | Comisario de cuentas de la sociedad, al verse obstaculizado en sus funciones. | 1. Intención 2. Impedir a una persona realizar las funciones que la ley le confiere. | Hasta 60 salarios mínimos. |
| Incumplimiento del plan de ajuste dispuesto por la S.I.V (Art. 491) | Es cuando una sociedad que incurre en el Mercado de Valores, no cumpla con el plan de ajuste dispuesto por la Superintendencia de Valores. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios que no cumplan con el plan de ajuste de la S. I. V. | Todo aquel que se perjudique por el incumplimiento citado. | 1. Incumplir con lo establecido por un organismo del Estado. 2. Intención dolosa | Hasta 1 año de prisión y hasta 80 salarios mínimos. |
| Distribuir o reproducir un prospecto de la Sociedad (Art. 492) | Es cuando de manera intencional se distribuya o reproduzca un prospecto con el objeto de solicitar la suscripción y pago de títulos de valores de una sociedad anónima, con informaciones falsas. | Persona que altere un prospecto para fines de solicitar suscripciones o pago de títulos de una sociedad. | Es la persona que suscribe o paga los títulos de valores de la sociedad anónima contentivos de informaciones falsas. | 1.Intención dolosa 2. Falsedad 3. Reproducir el prospecto de la Sociedad | Hasta 3 años de prisión y hasta 10 veces el valor del título del valor ofertado. |
| Emisión de obligaciones con beneficios inexistentes a nombre de la Sociedad (Art. 493) | Es cuando se emiten obligaciones con beneficios inexistentes, determinados al azar, mediante sorteos o de cualquier otra forma. | El que falsifica informaciones acerca de los beneficios de la empresa, a fin de emitir obligaciones a nombre de la misma. | Es la persona que recibe las obligaciones con beneficios inexistentes de la sociedad. | 1.Acción de emitir obligaciones, sin fundamento 2. Falsedad de beneficios. 3. Intención culposa | Hasta 1 año de prisión y hasta el equivalente del duplo de los beneficios inexistentes de las obligaciones emitidas. |
| Violación a las prohibiciones establecidas en el artículo 332, relativas a la representación de la masa obligacionista (Art. 494) | Es la representación de obligacionistas por parte de personas prohibidas al ejercicio para ello, según lo dispone el artículo 332 de la Ley de Sociedades. | Toda persona que, impedida por orden judicial al ejercicio de representación de la masa de obligacionistas, de todas maneras los represente. | Toda persona afectada por la representación de la masa de obligacionistas por personas impedidas por la Ley. | 1. Violación de una prohibición expresa establecida por la Ley. 2. Intención dolosa | Hasta 20 salarios mínimos. |

| | | | | | |
|--|---|--|--|--|-----------------------------------|
| Entrega de remuneración superior a lo establecido en la asamblea o por decisión judicial (Art. 495) | Es cuando se le ha ofrecido o entregado a los representantes de las masas de los obligacionistas una remuneración superior a aquella que les haya sido fijada por asamblea o por decisión judicial. | El presidente, los administradores de hecho o de derecho, o los funcionarios competentes de entregar a los obligacionistas la remuneración que les fue fijada. | Demás socios que se ven afectados por la entrega de mayores remuneraciones a otros obligacionistas. | 1. Distorsionar las remuneraciones entregadas a los obligacionistas. 2. Falsedad 3. Intención dolosa | Hasta 5 veces el valor entregado. |
| Aceptar remuneración superior a la establecida (Art. 495-Párrafo) | Es cuando se acepta una remuneración superior a aquella fijada en el contrato de emisión o por decisión judicial. | El que acepta una remuneración superior a aquella fijada en el contrato de emisión o por decisión judicial. | Es la persona afectada por la remuneración superior dada a los representantes de las masas de obligacionistas. | 1. Aceptar una remuneración no merecida. 2. Intención dolosa | Hasta 5 veces el valor entregado. |

b. Delitos concernientes a las sociedades de responsabilidad limitada

| NOMBRE DEL ILÍCITO | DEFINICIÓN DEL ILÍCITO | SUJETO ACTIVO | SUJETO PASIVO | ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | PENA O MULTA |
|--|---|--|---|---|--|
| Declaración falsa en la repartición de partes sociales (Art. 496) | Es cuando se realizan declaraciones con grados de falsedad en cuanto a la repartición de las partes sociales o al pago de esas partes. | Todo socio que declare como verdaderas las reparticiones y el pago de las partes sociales, cuando en realidad las mismas no lo sean. | Aquella persona y/o socio que se vea afectado por falsedades en las declaraciones de la repartición de las partes sociales. | 1. Intención dolosa 2. Falsedad 3. Repartir fondos falsos | Hasta 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Omisión de la declaración de la repartición de partes sociales (Art.496 - Párrafo) | Es cuando se omite la declaración de las reparticiones de las partes sociales, o al pago de éstas. | Toda persona que se valga de cualquier recurso y no realice la declaración de la repartición de las partes sociales, como lo indica la Ley de Sociedades. | Todo aquel individuo y/o socio que se vea afectado por la omisión de dicha declaración. | 1. Intención culposa 2. Omitir lo estipulado en la Ley de Sociedades. | Hasta 60 salarios mínimos |
| Ausencia de estados financieros auditados e informe de gestión anual (Art. 497-a) | Es cuando no se preparan los estados financieros ni el informe de gestión anual para cada ejercicio social. | El gerente o administrador que, siendo el designado para esta tarea y con intención fraudulenta, no prepare los estados financieros ni el informe de gestión anual para cada ejercicio social de una sociedad. | Cualquier individuo que se perjudique por la ausencia de estos documentos tan importantes. | 1. Intención culposa 2. Fraude | Hasta 20 salarios mínimos. |
| La no presentación de las cuentas anuales, resoluciones e informe del comisario de cuentas (Art. 497-b) | Esta situación ocurre cuando en el plazo de 15 días antes de la asamblea, no se presente a los socios las cuentas, resoluciones o el informe del comisario de cuentas si lo hubiere. | El gerente o administrador que, siendo el encargado, en 15 días antes de la asamblea, no presente a los socios las cuentas anuales o demás documentos. | Es el socio al que no se le presenta dicha información. | 1. Falta de transparencia en el proceso societario | Hasta 20 salarios mínimos. |
| Obstaculizar información (Art.497-c) | Es la no disposición, en cualquier época del año, de no entregar a los demás socios los documentos concernientes a los 3 últimos ejercicios que hayan sido sometidos a las asambleas. | El gerente o administrador encargado de manejar este tipo de información o que la tenga a mano y se niegue a proporcionársela a los demás socios. | El o los socios que no reciben la información solicitada. | 1. Intención 2. Entorpecer el desarrollo y debido funcionamiento de la sociedad. | Hasta 20 salarios mínimos |
| La no convocatoria de la asamblea de socios (Art. 497-d) | Se puede definir como el hecho de no convocar la asamblea de los Socios, en los 6 meses siguientes a la clausura del ejercicio o, en caso de prolongación, en el plazo fijado por decisión de justicia. | El gerente o administrador encargado que no convoque la asamblea de los socios en el plazo que indica la ley. | Los socios que se perjudican por la falta de convocatoria de la asamblea. | 1. Incumplimiento de lo establecido por la Ley de Sociedades. 2. Intención culposa | Hasta 20 salarios mínimos. |

(Art. 497- Párrafo): Si el hecho antes descrito continúa, luego de haberse presentado una intimación, la pena puede elevarse hasta 1 año de prisión y hasta 60 salarios mínimos.

c. Delitos societarios concernientes a las sociedades comerciales en general

| NOMBRE DEL ILÍCITO | DEFINICIÓN DEL ILÍCITO | SUJETO ACTIVO | SUJETO PASIVO | ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | PENA MULTA |
|---|---|---|--|---|--|
| No realización del depósito de documentos en Registro Mercantil (Art. 499) | Es cuando no se haya hecho el depósito de los documentos correspondientes en el Registro Mercantil, para fines de matriculación o inscripción. | Los fundadores, el presidente, los administradores de hecho o de derecho, los gerentes, o los funcionarios responsables de una sociedad, que no hayan cumplido con los requisitos de depósito de documentos constitutivos de la sociedad en el Registro Mercantil, previstos en la ley. | Aquel socio perjudicado por la falta de matriculación de la sociedad en Registro Mercantil. | 1. Incumplimiento de lo establecido por la Ley de Sociedades. 2. Omitir el depósito de documentos. 3. Intención culposa | Hasta 40 salarios mínimos. |
| Afirmación de hechos falsos en la declaración de matriculación (Art. 500) | Se da cada vez que se hayan afirmado hechos materialmente falsos en la declaración prevista para la matriculación de la empresa. | Todo socio que, valiéndose de métodos fraudulentos, afirme hechos que no son verdaderos, en lo concerniente a la matriculación de la sociedad. | Toda persona que se vea afectada por las falsedades declaradas en la matriculación de la empresa. | 1. Falsedad 2. Intención 3. Fraude | Hasta 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| No depósito de documentos en la S.I.V. para su aprobación (Art. 501) | Se define como la falta de depósito de los documentos necesarios para su aprobación por la S.I.V., 3 días antes de su publicación. | Aquel socio que, siendo el encargado para hacerlo, no deposite los documentos requeridos en la Superintendencia de Valores. | La persona que se perjudique con el ilícito antes descrito. | 1. Intención 2. Acción de omitir una reglamentación establecida por ley. | Hasta 60 salarios mínimos. |
| Falsedad de los documentos en la S.I.V. para su aprobación (Art. 502) | Es cuando se afirman hechos materialmente falsos en los documentos necesarios para su aprobación por la S.I.V. | Aquel socio que, siendo el encargado para hacerlo, cometa falsedad en los documentos requeridos en la Superintendencia de Valores. | La persona que se perjudique con el ilícito antes descrito. | 1. Intención 2. Falsedad de documentos. | Hasta 60 salarios mínimos. |
| Obstaculización o restricción del trabajo del contador público autorizado (Art. 503) | Es cuando se limita o se obstaculiza el trabajo o las comprobaciones a que está llamado a realizar el contador público autorizado designado. | Toda persona que no permita, mediante obstáculos u otros medios, que el contador público asignado realice sus funciones de comprobación. | Es la persona titular del derecho de la información financiera. | 1. Entorpecer el desarrollo y debido funcionamiento de la sociedad. 2. Intención culposa | Hasta 1 año de prisión y hasta 30 salarios mínimos. |
| No rendición de cuentas de las operaciones de sociedades controladas o de la participación de la sociedad en el capital de otra (Art. 504) | Es cuando no se rinden cuentas, en el informe de gestión anual de las operaciones y resultados de las sociedades subordinadas y la falta de información de las participaciones de la sociedad en el capital de otra. | El presidente, los administradores o gerentes de hecho o de derecho, o los funcionarios responsables que no hubiesen rendido dichas cuentas. | Demás socios de la sociedad, afectados por la falta de información. | 1. Falta de información a los demás socios. 2. Intención | Hasta 40 salarios mínimos. |
| La no publicación del acto contenido de la designación de liquidador (Art. 506-a) | Ocurre cuando en el plazo de un mes, a partir de la designación, el liquidador no publique dicho acto en un periódico de circulación nacional, y deposite en el Registro Mercantil la resolución que pronuncie la disolución. | El que a sabiendas, en el plazo de 1 mes a partir de su designación de liquidador, no publique dicho acto en un periódico de circulación nacional y no haya depositado en el Registro Mercantil las resoluciones que pronuncien la disolución. | Toda persona interesada en la liquidación de dicha sociedad o empresa. | 1. No publicación de su designación. 2. No depósito de resoluciones en Registro Mercantil. 3. Intención dolosa | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| La no convocatoria de socios al final de la liquidación (Art. 506-b) | Sucede cuando no se haya convocado a los socios al final de la liquidación, para estatuir sobre las cuentas definitivas, el descargo de gestión, de mandato y constatar las cláusulas de liquidación. | Aquel socio que, encargado de hacerlo, no convoque a los demás socios al final de la liquidación. | Todo socio afectado por no ser convocado al final de la liquidación, para los fines antes expuestos. | 1. Omisión de una reglamentación establecida por ley. 2. Intención | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |

| | | | | | |
|---|---|---|---|--|---|
| Ausencia de informe con los activos y pasivos de la sociedad en liquidación (Art. 507-a) | Sucede toda vez que no se presente el informe con los activos y pasivos de la sociedad en liquidación. | El socio que no realice, en los 6 meses de su designación, o en la prórroga asignada, un informe con los activos y los pasivos de la sociedad en liquidación. | Aquel socio que no tenga un registro de los activos y pasivos de la sociedad, como consecuencia de la falta antes mencionada. | 1. Intención 2. Incumplimiento de funciones asignadas por los demás socios de la empresa. | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| No rendir cuentas de las operaciones de liquidación de la sociedad (Art. 507-b) | Ocurre cuando, en los 3 meses de la clausura de cada ejercicio social, no se hayan preparado las cuentas anuales, en vista del inventario, y escrito sobre operaciones de liquidación en el curso del ejercicio transcurrido. | Todo socio que, siendo asignado para ello, no prepare las cuentas anuales de la sociedad, en el tiempo establecido. | Los socios que se perjudican por la falta de rendición de cuentas anuales de la empresa. | 1. Omisión de lo establecido en la Ley de Sociedades. 2. Intención | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| Obstaculizar el derecho de comunicación de los documentos sociales en el proceso de liquidación (Art. 507-c) | Es cuando no se permita el ejercicio del derecho de comunicación de los documentos sociales durante el periodo de liquidación de la sociedad. | Todo aquel que, valiéndose de cualquier medio, interfiera, retrasando el ejercicio del derecho que tienen todos los socios de obtener los documentos concernientes a la liquidación de la sociedad. | Toda persona titular de este derecho. | 1. Entorpecimiento del derecho correspondiente a cada socio. 2. Intención | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| No convocación de socios para la rendición de cuentas (Art. 507-d) | Se define como la falta de convocación a los socios, al menos una vez por año, para rendirles cuentas en caso de continuación de la explotación social. | Todo socio encargado de hacerlo y aun así no convoque a los socios, para rendirles cuentas anuales de la sociedad. | Es la persona que no fue convocada para la rendición de cuentas de la sociedad. | 1. Omisión de lo establecido en la Ley de Sociedades. 2. Intención | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| Continuación del ejercicio de funciones expirado su mandato (Art. 507-e) | Es cuando se haya continuado en el ejercicio de funciones a la expiración del mandato, sin demandar la renovación del mismo. | El que continúe en el ejercicio de sus funciones a la expiración de su mandato, sin demandar la renovación del mismo. | Es la persona perjudicada por la continuidad de las funciones al haber expirado el tiempo de mandato | 1. Continuidad en el ejercicio de funciones, después de lo establecido. 2. No demandar la renovación del mandato. | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| Falta de depósito en una cuenta bancaria, a nombre de la sociedad en liquidación (Art. 507-f) | Es cuando no se hayan depositado en una cuenta bancaria, a nombre de la sociedad, las sumas afectadas para ser repartidas entre los socios y acreedores, en plazo de 15 días a partir de dicha decisión. | Aquel socio que estaba designado para depositar en una cuenta bancaria, a nombre de la sociedad, las sumas afectadas para ser repartidas entre los socios y acreedores y no lo hizo. | Todos los socios a los cuales se les tienen que repartir las sumas afectadas de la sociedad. | 1. Intención 2. Incumplimiento de funciones asignadas por los demás socios de la empresa. | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| Uso de bienes o del crédito de la sociedad en liquidación (Art. 508-a LS) | Sucede cuando se usen los bienes o créditos de la sociedad en liquidación, contrario a los intereses de la misma, para fines personales. | Toda persona que use los bienes o créditos de la sociedad en liquidación para sus beneficios personales. | Es el socio afectado por el uso ilícito de los bienes o los créditos de la sociedad en liquidación. | 1. Fraude 2. Estafa 3. Robo 4. Intención | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Ceder todo o parte del activo de la sociedad en liquidación (Art. 508-b LS) | Es cuando se cede todo o parte del activo de la sociedad en liquidación de manera contraria a la establecida en la Ley 479-08, Art. 414, 415, 416. | Es aquel socio que cede todo o parte del activo de la sociedad en liquidación. | Todos los demás socios de la empresa, que se ven afectados por la cesión del activo de la sociedad en liquidación. | 1. Fraude 2. Estafa 3. Robo 4. Intención | De 3 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |

d. Delitos concernientes a las empresas individuales de responsabilidad limitada

| NOMBRE DEL ILÍCITO | DEFINICIÓN DEL ILÍCITO | SUJETO ACTIVO | SUJETO PASIVO | ELEMENTOS CONSTITUTIVOS | PENA O MULTA |
|---|--|---|---|---|--|
| Declaración falsa de aportes y evaluación superior de un aporte (Art. 509) | Es la declaración de aportes que no han sido realizados a favor de la empresa o atribución de un valor superior a un aporte en naturaleza. | Fundador o dueño de la empresa que, a sabiendas, declare aportes que la empresa en realidad no haya recibido. | Es la persona afectada por la declaración de aportes no realizados. | 1. Declarar aportes falsos. 2. Intención dolosa 3. Falsedad | 3 años de prisión y multa equivalente al triple de la evaluación superior al valor real. |
| Ausencia de estados financieros auditados (Art. 509 – Párrafo I) | Se define como la no preparación de los estados financieros debidamente auditados de un ejercicio. | Gerente de la empresa que no prepare los estados financieros de cada ejercicio. | Todo el afectado por la no preparación de los estados financieros. | 1. Intención 2. Incumplimiento de lo establecido por la Ley de Sociedades. | Hasta 20 salarios mínimos. |

(Art. 509 – Párrafo II): Si el hecho antes descrito trae como consecuencia la disminución de derechos de terceros o la obtención de beneficios particulares, la pena puede elevarse hasta 2 años de prisión.

| | | | | | |
|---|---|--|---|---|--|
| Retirar utilidades de la empresa sin un inventario o informe de cuentas anuales (Art. 510-a) | Es una acción que consiste en retirar utilidades en ausencia de inventario o cuentas anuales, o con inventarios y cuentas anuales fraudulentas. | La persona que mediante métodos fraudulentos proceda a retirar equipos de la empresa. | El que sale perjudicado con el retiro de dichas utilidades. | 1. Fraude 2. Robo 3. Falsedad | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Presentación de informaciones falsas (Art.510-b) | Se da cuando se presentan cuentas anuales falsas; cuando las mismas no ofrezcan, para cada ejercicio, imagen fiel de operaciones, a fin de disimular la situación real de la empresa. | Todo aquel que, para disimular la verdadera situación de la empresa, presente cuentas anuales falsas. | Es la persona a la cual se le presenta la información falsa. | 1. Intención 2. Falsedad 3. Fraude | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Uso de bienes o crédito de la empresa (Art.510-c) | Es cuando se utilizan los bienes o créditos de la empresa, para fines personales o para favorecer a otra persona, sociedad o empresa con la que ha tenido un interés directo o indirecto. | El que utilice los bienes o créditos de la empresa, para fines personales o para favorecer a otra persona, sociedad o empresa con la que ha tenido un interés directo o indirecto. | Es la persona perjudicada por el uso de los bienes o créditos por particulares. | 1. Uso de bienes, o créditos de la empresa. 2. Fines personales o favorecer otras personas, sociedad o empresa. 3. Interés directo o indirecto. | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Uso de poderes en contra de los intereses de la empresa (Art.510-d) | Es cuando se utilizan los poderes en forma contraria a los intereses de la empresa para beneficio propio o de terceros. | Todo aquel que de manera intencional haga uso de sus poderes en forma contraria a lo establecido por la empresa, para fines personales o para favorecer a terceros. | Es la persona perjudicada por el uso abusivo de los poderes. | 1. Intención 2. Abuso de poder | Hasta 2 años de prisión y hasta 60 salarios mínimos. |
| Reducción del capital o del patrimonio de la empresa sin regirse por lo dispuesto en la Ley de Sociedades (Art. 511) | Ocurre cuando se reduce el capital o el patrimonio de la empresa de manera contraria a lo establecido en la Ley de Sociedades Comerciales. | Todo aquel que intencionalmente haya reducido el capital de la empresa o el patrimonio de la misma. | Es la persona que se afecta por la reducción del capital o el retiro de bienes aportados de la empresa. | 1. Intención 2. Incumplimiento de lo establecido por la Ley de Sociedades. | 20 salarios mínimos. |
| La no disolución de la empresa en los dos meses después de la reducción de los activos propios de la misma (Art.512-a) | Es cuando no se ha decidido la disolución anticipada de la empresa en los dos meses siguientes a la elaboración de las cuentas que constaten las pérdidas. | Aquel que no haya procedido a la disolución de la empresa, según lo estipula la ley, en el plazo establecido. | Individuo perjudicado por la no decisión anticipada de disolver la empresa. | 1. Omisión de una reglamentación establecida por ley. | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |
| La no publicación de la decisión de disolver la empresa en el Registro Mercantil o en un periódico de circulación nacional (Art.512-b) | Es cuando no se ha depositado en la Secretaría del Tribunal el acto contentivo de la decisión de disolver la empresa, ni se ha inscrito en el Registro Mercantil y publicado en un periódico de circulación nacional. | Todo aquel que, encargado para hacerlo, no deposite, inscriba, ni publique en un periódico de circulación nacional, el acto contentivo de la decisión de disolver la empresa. | Es la persona afectada por la no publicación de la decisión de disolver la empresa. | 1. Omisión de una reglamentación establecida por ley. 2. Intención | Hasta 1 año de prisión y hasta 40 salarios mínimos. |

SEGUNDA PARTE

De los administradores en el Derecho Dominicano. Principio de penetración e inoponibilidad de la empresa y de la responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios (Autoría y participación).

III.- DE LOS ADMINISTRADORES Y DE LA INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA EMPRESA

“Toda la historia de la ciencia ha sido un el darse cuenta gradualmente de que los eventos no suceden en forma arbitraria, sino que reflejan un cierto orden subyacente, que puede o no ser inspirado divinamente”.

Stephen Hawking

1. Introito. Características de la administración. Concepto de administración y administrador. Sujetos y órganos que integran la administración social y de negocios.

Para entender el esquema de la responsabilidad penal de los administradores, debemos por lo menos sustraer del derecho mercantil las nociones generales de la organización interna de las empresas, que para el caso de nuestra legislación las sociedades comerciales suelen tener un órgano de dirección y representación y un órgano interno deliberativo.

En el caso particular de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, la estructura de organización está marcada por el Órgano de Administración y el Órgano Deliberativo, además de los departamentos o estructuras de fiscalización, según se trate. En el caso de las sociedades anónimas, la administración está a cargo del “Consejo de Administración” que es colegiado, no por un administrador único en específico, mientras que para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, la administración está a cargo de gerentes que pueden o no ser colegiados.

Cabe destacar que en los demás tipos societarios existentes en la Ley de Sociedades, la administración básicamente está marcada por el tipo de sociedad escogida, ya que en el caso de las de nombre colectivo y en comanditas simples son los comanditados y no los comanditarios los que administran (o deberían hacerlo) este tipo de empresa.

En otros casos, en las empresas unipersonales de único dueño, la administración puede recaer en una persona que designe el propietario de la compañía si no es él mismo que se auto designa en el Acta de constitución.

Cabe indicar que la administración de una sociedad no viene dada a representar las laborales que hace un administrador, sino que por el contrario el administrador es la persona que resulta de los hechos objetivos que la ley, la doctrina y la jurisprudencia definen como un gestor del interés social y la representación de la empresa, sin importar el tipo de sociedad de que se trate.

En este caso, la doctrina ha definido a los *órganos de administración y representación* (el cual puede estar integrado por un consejo, un administrador único, presidente, gerente o delegado, dependiendo de la modalidad de sociedad que sea) como “el órgano encargado de la administración y representación de la sociedad. Sus funciones básicas son las de gestionar la empresa (de la que es titular la sociedad), ejecutar la voluntad social formada por la Junta general y representar a la sociedad frente a los terceros, con los que en nombre de ella se establecen relaciones jurídicas (contractuales o de otra naturaleza)”.

La Ley de Sociedades refiere, por su parte, en su artículo 26, que “Los administradores o gerentes tendrán a su cargo la gestión de los negocios sociales, además representarán a la sociedad (...)”.

De la definición precedente se desprende lo que habíamos advertido anteriormente, que un administrador será aquel que siempre tenga el control y la gestión de los negocios sociales y frente a terceros represente a la empresa; en tal caso, ese elemento es el que nos permitirá buscar dentro de la empresa quién es la persona o individuo que funge como administrador para el caso en que, por el orden progresivo de la actividad social, no se correspondan los documentos con la realidad.

Debemos aclarar que el legislador no hace diferencia entre gestionar el negocio y la gestión social la cual, a nuestro juicio, son cosas diferentes; para el caso de la administración o gestión del negocio lo que se quiere enfocar es la actividad comercial diaria de disponer, es decir, hacer pedidos, mantener inventarios, contratar o despedir persona, entre otras funciones; pero, por su parte, la gestión social es la obligación que se tiene frente a los socios de cara a la rendición de cuentas y el manejo social de la empresa, obligaciones que corresponden a convocar el órgano deliberativo (juntas, asambleas ordinarias o extraordinarias), llevar los libros de comercio, reflejar la situación real de empresa en los estados contables, presentar los informes, así como cualquier obligación que de esta naturaleza imponga la ley, los estatutos sociales, y decisiones posteriores de la junta y el propio consejo de administración para el caso de que aplique.

La diferencia es sutil porque para comprometer la responsabilidad penal de un administrador, el individuo debe tener en la práctica las funciones indicadas anteriormente; de no ser así, sería un delegatario o simple empleado bajo la dependencia de dirección.

Realmente, la Ley de Sociedades ha puesto una presunción legal al establecer que quienes hagan tales funciones deben ser considerados administradores; lo que debe definir la jurisprudencia (y analizar la doctrina) es si esa presunción es *jure et de jure o juris tantum* porque eso completaría que el persecutor o juez no debe de conseguirse pruebas de la administración sino más bien de la función para conectar y ver quién es el verdadero administrador responsable de los hechos ocurridos.

La Ley de Sociedades establece en su artículo 25 que “las sociedades comerciales serán administradas por uno o varios mandatarios, asalariados o gratuitos, que podrán ser o no socios. Esos mandatarios podrán delegar en todo o en parte sus atribuciones, si el contrato de sociedad o los estatutos lo permiten, pero serán responsables frente a la sociedad por actos de las personas a quienes deleguen”.

Parecería que el Legislador incurrió en una ligera contradicción al establecer que la administración de una sociedad será administrada por uno o varios mandatarios (artículo 25 de la Ley de Sociedades), y más adelante establece que los administradores o gerentes tendrán a su cargo la gestión de los negocios sociales (artículo 26 de la Ley de Sociedades citado anteriormente); esto pudiera generar una confusión en la aplicación de la Ley, ya que si el “administrador” es un mandatario bastaría con probar la existencia pura y simple del documento que lo sostiene, mientras que si el “administrador” es la persona que gestiona el negocio y las obligaciones sociales, se determina por el tipo de funciones que realiza sin importar quién aparece como mandatario en la sociedad.

A nuestro juicio, lo fáctica y jurídicamente prudente para el derecho penal sería considerar a un individuo como administrador no por el hecho de que aparezca en el contrato de mandato o por el nombramiento únicamente, sino por la función que desempeñe éste en una determinada sociedad, y derivar consecuencias de la presunción que establece el artículo 26 de la indicada Ley de Sociedades al momento de imputar la calidad de administrador; cosa que resulta importante para poder configurar el ilícito; de no ser así, se tendría que excluir contrario a la correcta aplicación del derecho a aquellos que sean administradores nombrados irregularmente o a los administradores de hecho o de facto que administren una determinada sociedad más allá del nombramiento puro y simple.

Además, el derecho penal no puede limitarse a interpretar los contratos o escritos de las partes en su sentido literal, sino que debe comprobarse lo sucedido en realidad en el estado en que se encuentren las cosas, ya que desconocer los hechos ante la literalidad es sin lugar a dudas un apartamiento despreciable de la normativa penal, la cual sanciona conductas y no lo indicado por las partes en un escrito.

Por su parte, debe ser aclarado que en el caso de las Sociedades Anónimas -y Sociedades Anónimas Simplificadas que opten por Consejos de Administración- la gestión social se encuentra a cargo de un órgano colegiado, no así de una persona en específico, salvo aquellos casos en donde algunas funciones del consejo se deleguen o autoricen al presidente de una compañía; esto tomando en cuenta que realmente, en nuestro sistema legal, el manejo societario más común es el “presidencialista” en donde el presidente concentra el mayor poder en la toma de decisiones.

Además, conviene agregar que los miembros de un consejo de administración son considerados administradores y están obligados en conjunto –en algunos casos de manera solidaria y en otros casos no- a respetar los lineamientos de la Ley de Sociedades, sin importar la división interna que se tenga o las exenciones de responsabilidades que se encuentren contenidas en los estatutos sociales o en acuerdos parasociales.

Lo anterior lo aclaramos debido a que el sistema de responsabilidad y los esquemas de imputación penal deben necesariamente tener en cuenta el tipo de administración que tenga una sociedad, y quién es el o los individuos a quien o quienes les correspondía seguir la norma y cumplir con las obligaciones sociales en provecho del interés general, a fin de poder imputar la infracción y decretarse la responsabilidad del administrador de que se trate.

En ese caso, es necesario que abordemos los diferentes y principales tipos de administradores que existen en el derecho societario dominicano, a saber:

2. Tipos generales de administradores

Conviene aclarar, antes que todo, que para el derecho penal el concepto *gerente y administrador* en su sentido lato debe ser considerado como una misma mención al que dirige y dispone de los bienes de una empresa, no existe entre ambos, para esta rama del derecho, una diferenciación marcada a menos que no sea semántica a fin de poder distinguirlos estrictamente cuando hablemos de una sociedad anónima (administrador per se o miembro del consejo) o de una sociedad de responsabilidad limitada (gerente), pero en términos jurídico-penales podemos referirnos de manera general como “administradores” a las personas sobre las cuales pesa y responden por el mandato dado, sin que en tal caso haya implicaciones contrapuestas.

Aclarado lo anterior, procede que se enuncien los diferentes tipos de administradores o de administración que existen en la legislación dominicana, a saber:

a. Del Consejo de Administración

El Consejo de Administración es un órgano que se encarga de administrar una sociedad de manera colegiada, tanto en el negocio como en la gestión social, según se encuentra regulado en los artículos 208 al 240 de la Ley de Sociedades.

En este caso, se prevé que el Consejo de Administración será el encargado de administrar las sociedades anónimas, y su composición será de por lo menos tres (3) miembros los cuales podrán ser o no accionistas de la misma sociedad, sin perjuicio de que se exija a los miembros tener un cierto número de acciones para ser miembro del Consejo; en todo caso, estatutariamente se puede establecer un límite en la composición del Consejo (artículo 208 de la Ley de Sociedades).

El régimen de nombramiento, funciones y prohibiciones están reguladas por la ley; lo más relevante es que la duración del mandato no puede sobrepasar los seis (6) años cuando su nombramiento es por la Asamblea General de Accionistas, y de tres (3) años cuando sea nombrado por los estatutos.

b. De los administradores únicos

En este caso, la administración recae en manos de una sola persona siendo ésta la responsable de la administración de la sociedad de que se trate, particularmente dentro del grupo de sociedad donde no es exigida una administración colegiada.

c. Administradores mancomunados

Se consideran administradores mancomunados cuando existen dos o más administradores activamente en la gestión y administración de la sociedad; es necesario que las decisiones se hagan de manera conjunta, ya que se requiere la firma de ambos en los actos sociales y jurídicos con terceros; en este caso, los dos siempre deben actuar como si se tratase de un solo administrador.

Ahora bien, cabe señalar que, en virtud de la teoría de la apariencia legítima, los terceros no pueden ser perjudicados cuando desconocen la existencia de la mancomunidad, por eso es necesario que la sociedad deposite su contrato social o estatutos en manos del Registrador Mercantil para que le pueda ser oponible tal circunstancia a los terceros, quienes aún en ese caso, podrían reclamar el

cumplimiento de una obligación cuando hayan contratado de buena fe con uno sólo de los administradores de la sociedad.

d. Administradores solidarios

Estos tipos de administradores presentan la particularidad de que se integran por dos o más personas donde uno de ellos puede actuar en nombre de la sociedad y obliga y compromete la responsabilidad solidaria del que no ha participado; en estos casos, la responsabilidad es asumida como una obligación solidaria conforme lo regula el artículo 1200 y siguientes del Código Civil Dominicano.

e. Del administrador delegado

Este caso, aplica el concepto de administrador delegado para cuando la administración recae en cualesquiera de los administradores antes indicados, y dentro de la facultad de delegación que puedan tener, estos delegan la administración en manos de otra persona a quien normalmente no se le confió, o cuando la administración es dividida o departamentalizada en empresas de gran tamaño o, en su caso, por forma de administración, como hemos explicado en otros epígrafes anteriores.

De hecho, esta forma de administración es común en nuestra actividad comercial, debido a que con frecuencia en las estructuras societarias de las empresas las tareas del negocio se dividen, y de hecho con responsabilidades internas específicas (compras, ventas, recursos humanos, planificación, mercadeo, etc.); evidentemente que cada delegatario es responsable individualmente frente al delegante, y a su vez el delegante es responsable de la actitud y conducta del delegado frente a la sociedad comercial y los socios.

f. De los administradores de hecho

Los administradores de hecho o de facto son aquellos que administran la sociedad sin el mandato regular que los nombra, en esos casos se presentan varias modalidades, a saber: (i) cuando continúan en el cargo vencido el periodo para el cual fueron designados (delito penal), (ii) cuando su mandamiento es irregular, nombrado fuera de las atribuciones de una asamblea, (iii) cuando el administrador es un delegado y el delegante no tenía el poder de nombrar o delegar, (iv) en ausencia total de mandato o nombramiento, y tiene el control de la empresa en la práctica; (v) cuando un delegado toma funciones de administrador y es aceptado implícitamente por el Consejo o el administrador de que se trate, refrendando sus actuaciones propias; y (vi) cuando existe una sociedad de hecho o en participación entre una

persona física y una moral que se involucra en las actividades propias de la empresa sin ser parte de ella ni como socio, ni como miembro del consejo de administración.

La Ley de Sociedades refiere la validez de las actuaciones de estos administradores, al disponer en todo el articulado de los delitos societarios sanciones a quienes formen parte de las sociedades comerciales como administradores de hecho y cometan irregularidades en su administración; razón por cual no puede invocarse la falta de mandato, o la irregularidad del nombramiento para escapar de las responsabilidades que impone la ley cuando una conducta es reprochable por el legislador a favor de las víctimas.

No creemos que deba existir como contrapartida al administrador de hecho el denominado *administrador de derecho*; aunque la Ley no define este tipo de administrador, se infiere claramente que se trata del administrador regularmente nombrado; no obstante, entendemos como propio calificar a este tipo de administrador como “administrador formal”, ya que todos son desde el punto de vista legal sujetos de derechos y obligaciones.

Cabe indicar, además, que no se puede considerar a quienes encabezan departamentos frutos de contratos de trabajo como administradores de hecho; estos, cuando desempeñan las funciones de gestión social o de negocios, son verdaderos administradores. Entiendo, a mi juicio, que los administradores de hecho son una condición atípica que no pudieran estar sino en los casos específicos que se indican anteriormente; fuera de ellos, la relación pudiera ser de trabajador-empleador pura y simplemente y no de un administrador de hecho, cosa que es una excepción a la regla y excluye el sancionamiento penal de que se trata.

g. Quid de las sociedades civiles y las empresas de único dueño

En este caso, debemos indicar que la ley obliga a que en este tipo de sociedad se nombren administradores (bajo la denominación de “gerentes”), los cuales pueden serlo bajo las modalidades indicadas anteriormente: mancomunados, únicos, solidarios, etc.; en todo caso, el mismo propietario de este tipo de sociedad puede ser gerente y puede a su vez nombrar otros gerentes que deben ser personas físicas.

En este tipo de sociedades, ya sea que se nombren gerentes o lo sea el mismo propietario, los administradores están sujetos a las normas de lealtad y diligencia, ya que hemos indicado que el interés social es una valor supra individual que puede afectar terceros y acreedores que puedan verse perjudicados por una mala administración del o los gerentes.

3. Principio de penetración e inoponibilidad de la personalidad jurídica

Hemos esbozado que en nuestro sistema legal existe el principio de penetración en la teoría de la inoponibilidad de la persona jurídica, es decir que se perseguirían a los administradores en ocasión de infracciones a la ley penal y estos no podrán advertir la personalidad jurídica de la entidad moral para escapar a la responsabilidad que se le imputa.

Cabe indicar que el velo corporativo es el manto legal que tiene una empresa frente a los terceros y los administradores, es una barrera de protección para que la empresa como persona jurídica sujeta de derechos asuma sus propias obligaciones y exija el cumplimiento de la que fuere acreedora; justamente, el *levantamiento del velo corporativo* es una técnica jurídica procesal utilizada para que esa barrera protectora quede levantada y se pueda penetrar directamente a los administradores.

Al resultado del levantamiento del velo societario se le conoce como “corrimiento del velo corporativo o societario”, dado que la responsabilidad es exigida no a la sociedad como ente que pudiera aparentar ser responsable sino cuando es el órgano (ya sea colegiado o unipersonal, dependiendo el tipo de sociedad) a quien se exige la responsabilidad penal.

En nuestra legislación (artículo 12 de la Ley de Sociedad) se prevé la inoponibilidad de la persona jurídica cuando la sociedad es utilizada incorrectamente, de ahí que la doctrina ha determinado señalar que “la inoponibilidad tiene por propósito apartar total o parcialmente los efectos de la personalidad jurídica societaria en aquellos supuestos en que la sociedad es utilizada incorrectamente. En efecto, la desestimación es el instituto en virtud del cual se deja de lado la estructura jurídica societaria para alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo su cobertura”⁵⁵.

De ahí que se indica que cuando una persona colectiva es empleada desviadamente se debe prescindir o desestimar la estructura formal para penetrar el ente⁵⁶, todo con la finalidad de que los miembros sean considerados como responsables y respondan con sus bienes personales o su propia responsabilidad personal (penal) según el caso.

Cabe resaltar que esta figura de origen norteamericano conserva su esencia desde aquellos casos en donde la doctrina americana sugirió *disregard of legal entity o desestimación de la personalidad societaria*.

55 Francisco M. López Raffo; “El Corrimiento del Velo Societario”, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Editora Ad-Hoc, Edición 2005, pág. 62.

56 Conferencia de H. Masnatta; “La Penetración en la Persona Colectiva; nuevos Perfiles Teóricos-Prácticos”, JA., 1967-II-18.

En Europa, que es de donde básicamente nos llega, quien primero la divulga es Serick a través de su obra *Rechtform und Realität Juristischer Personen*, la cual tuvo resonancia en toda América Latina, incluyendo el derecho dominicano, hasta su instauración legal en nueva Ley de Sociedades, específicamente en su artículo 12, y tiene ámbito de aplicación en lo civil, comercial, penal y administrativo.

Cabe indicar que somos de opinión de que la inoponibilidad de la persona jurídica puede también tener lugar cuando existe un abuso de la personalidad jurídica de la sociedad, o cuando la misma es utilizada simplemente para aprovechar una ventaja fiscal o legal en una determinada operación comercial o legal; ya que de esta forma la sociedad no es constituida para ser propietaria de un fondo comercial o empresarial determinado, sino para desvirtuar la norma y que no le sea aplicable a los miembros que la componen, cosa que no debería ser aceptada por los jueces al momento de su aplicación.

En definitiva, el levantamiento del velo corporativo puede ser utilizado por los socios, los terceros y demás en aquellos casos en que la empresa sea utilizada con fraude; sostengo, sin embargo, que este instituto jurídico no es aplicable o se prescinde de él cuando se trata de delitos societarios debido a que se exige directamente el comportamiento al administrador, y la empresa como tal no está siendo utilizada en fraude sino que ella misma es víctima de sus propios dirigentes; evidentemente, eso no desestima su uso cuando quien dirige sea a su vez una persona jurídica, a la cual en el caso de la especie sí sería aplicable, así como en varias excepciones más.

IV.- DE LA ESTRUCTURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADMINISTRADORES EN LOS DELITOS SOCIETARIOS

*“El problema de nuestra época
consiste en que sus hombres no
quieren ser útiles, sino importantes”.*

*“La democracia es la necesidad de
doblegarse de vez en cuando a las
opiniones de los demás”.*

Winston Churchill

1. Aspectos generales

Cuando nos referimos a la *imputación*, desde el punto de vista jurídico, queremos decir que es la acción de atribuir a cuenta de alguien algo objetivo (un hecho), en procura de lograr comprobar que éste podría ser el autor de un elemento fáctico de su propia voluntad y no que ha sido obra de una casualidad o milagro.

En ese mismo orden, siempre se ha manifestado que *imputar* una responsabilidad a una determinada persona pudiera resultar más simple que hacerlo a un grupo de personas o colectividad, tal como sucede en la producción de un evento delictuoso -de manera colectiva- dentro y fuera del seno de una sociedad; la responsabilidad grupal siempre representa un reto que resulta en ocasión difícil desde la dogmática penal así como en la práctica empresarial del día a día.

Cualquier elemento de atribuir un hecho a un conjunto de personas hace que revisemos las teorías de autoría y participación con detenimiento, y más aun verificar su comprobación en los delitos societarios que hemos abordado anteriormente, siempre dentro de los preceptos legales que rige la responsabilidad penal en su conceptualización dogmática.

Cabe indicar que aun cuando nuestro Código Penal Dominicano tiene un apartado para la consideración de los responsables de infracciones penales, especialmente en su Libro Segundo, titulado “De las Personas Punibles, excusables o responsables de los Crímenes y Delitos”, no define quién es o podría ser considerado como *autor o partícipe* de una acción o conducta delictiva, ni regula las reglas de la participación criminal en sentido amplio, ni mucho menos la autoría conjunta, como lo hemos indicado anteriormente; razón por la cual tenemos necesariamente que acudir a la doctrina para tratar de entender los presupuestos de responsabilidad en delitos de cierta complejidad como los que nos ocupan.

No obstante, nuestro Código Penal, en sus artículos 59 y 60, hace referencia a quienes pudieran ser considerados como cómplices en ocasión de una infracción penal, cuya condición se encuentra establecida por ciertos elementos fácticos de participación de aquellos que prestan ayuda o auxilio o cooperación al autor material de una infracción. Pero esa construcción de complicidad no está del todo estructurada si partimos de que en la doctrina comparada la complicidad es una forma de participación mediata fuera del cooperador necesario o partícipe propiamente dicho.

En nuestra cultura penal dominicana no suele aceptarse el *autor intelectual* de la infracción no porque la legislación lo prohíba, hasta donde se tiene entendimiento, sino porque no lo permite expresa o tácitamente; de igual manera, no existe el inductor, que, a efectos legales de legislación comparada, son considerados como autores a los efectos de punibilidad pero con condicionamiento en la imposición de la pena.

Es por ello, y ante la falta evidente en nuestra legislación de un tratamiento adecuado sobre el tema de autoría y participación, que se entendería como necesario, antes de abordar a estas instituciones jurídicas, hacer un estudio y evaluación de las teorías generales de autoría y participación, y con ello estar en condiciones de analizar, posteriormente, el tratamiento que debe darse a los delitos societarios cuando se aborde su estudio de manera especial (derecho penal especial societario) o, en su caso, al aplicarse a un hecho concreto y determinado; eso nos permitiría entonces adecuar el *nexo causal* existente entre el hecho objetivo atribuido a una persona con la descripción del tipo indicado en la norma, dándonos como resultado: la responsabilidad penal.

Deseo expresar que el abordaje del tema de las teorías de autoría y participación es referencial y elemental, con el objetivo de sustentar nuestra posición respecto de la autoría y la participación en los delitos societarios; a saber:

2. De las teorías sobre autoría y participación

Existen varias teorías formuladas por la doctrina clásica y contemporánea de la autoría y la participación del sujeto activo de la infracción, entre las cuales, a mi juicio, más relevantes son las que se abordan a continuación:

a. La teoría unitaria formal del autor

Esta teoría afirma que todo causante de un delito debe ser considerado autor del mismo sin medir su participación activa en el ilícito cometido; de ahí que se castigaría a todos los que intervienen en la ejecución de una infracción de la misma manera, sin discusión del grado de participación ni la relevancia de ésta para la consumación del delito.

Su principal defensor fue Getz, quien participó activamente en la redacción del Código Noruego de 1902, el cual sostiene que “todas las formas que asumiera el fenómeno de la pluridelincuencia debían ser conceptualmente identificadas con una noción única y castigadas con una pena uniforme, contemplándose un pequeño margen en la escala penal para poder hacer distinciones que cupieran”⁵⁷.

Esta teoría recibió, como era de esperarse, fuertes críticas por parte de los autores que evidenciaban una equiparación igualitaria entre el autor y quienes ayudaban o simplemente cooperaban con la comisión de la infracción, dando lugar a que el sistema no sea del todo justo y obligara a los persecutores y jueces a evidenciar jurídicamente el porqué de cada pena con respecto de los hechos cometidos e imputados, a los partícipes de una determinada acción.

Se destaca que esta teoría aun así ganó adeptos, ya que algunos países legislaron a favor de ella: el Código Noruego de 1902, el Código Penal de Brasil de 1940, el Código Penal Italiano de 1930 y el Código Danés también de ese mismo año⁵⁸; de hecho, en la Conferencia para la Unificación del Derecho Penal, la cual tuvo lugar en Varsovia en 1927, se acordó “(...) todos los que han participado en la tentativa o en la consumación de un crimen o de un delito como instigadores o auxiliares, serán penados como autores”⁵⁹.

57 Edgardo Donna; *“La Autoría y Participación Criminal”*, Santa Fe, Rubín Culzoni, 1998, pág. 12.

58 Guillermo Fierro; *“Teoría de la Participación Criminal”*; Buenos Aires, Argentina, Editora Astrea, 2004, pág. 253.

59 *Ibidem*, pág. 290.

b. Teoría diferenciadora entre autoría y participación

Fruto de las discusiones experimentadas en reparo a la teoría unitaria de participación y autoría, se coligieron las denominadas teorías diferenciadoras de la autoría y participación, fundamentadas básicamente en el *principio accesoriidad*, el cual establece, según la doctrina, que “solamente será punible el partícipe cuando exista, al menos, una tentativa de un hecho típico y antijurídico llevada a cabo por el autor”⁶⁰.

Deja bastante claro que la participación dentro de un ilícito debe necesariamente diferenciarse uno de otro; de estas teorías se destacaron criterios diferentes importantes de analizar, a saber:

I. Teorías subjetivas

Las teorías subjetivistas buscan diferenciar entre el autor y partícipe según la intención o el *animus* con que cada uno de ellos participara en una infracción determinada; dice Fierro, al analizar esta teoría, que “quienes así pensaban (...) estaban inhibidos de poder diferenciar objetivamente los aportes de los partícipes. El *animus auctoris* pertenecía a aquel que quería el delito como propio; mientras que, quien sólo quería cooperar en el delito de otro, estaba movido por un *animus socci*”⁶¹.

Se desprende que en esta teoría la voluntad del agente en la causación del ilícito es el elemento diferenciador, y sostienen algunos autores que el resultado del ilícito es el mismo, por tanto la voluntad sólo diferencia en cuanto a la punibilidad menor del cómplice⁶².

En nuestra opinión particular, entendemos que en la criminalidad el agente activo (autor) no medita si quiere el delito como suyo ni reflexiona sobre sus resultados, al igual que el partícipe o cómplice, por tanto tenemos el criterio de que su reflexión interna, si conlleva un resultado, es éste último el que debe interesar al derecho, por tanto deberían ser encausados y responsables en el grado de su participación, no en su voluntad, por el cargado elemento subjetivo de la responsabilidad.

60 Jorge Marcelo Ilharrescondo; “Delitos Societarios”, ob. cit., pág. 19.

61 Guillermo Fierro; “*Temas de Derecho Penal. Tomo II*”; Rosario, Editorial Estudiantil, 1973, pág. 93.

62 Uber Von Buri; “*Kausalität und Teilnahme*”, en ZSTW 2 (1982), citado por Enrique Gimbernat Ordeig, “*Autor y Cómplice en Derecho Penal*”, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, España, 1996, pág. 43.

II. Teorías objetivas

Con esta teoría me encuentro más identificado; ya que, las teorías objetivas, surgieron primero en la discusión dogmática que las propias teorías subjetivas, y de hecho han evaluado diferenciar al autor del partícipe partiendo de la participación *in concreto* de cada uno de ellos en el acto típico, antijurídico e imputable.

De esta teoría se desprendieron dos corrientes teóricas a su vez, a saber: (i) *teoría formal objetiva*, la cual plantea que el autor es el único que reúne en sí mismo todos los elementos causales del caso, y que se describen en la norma punitiva, el partícipe sólo aporta alguno de los elementos del ilícito⁶³; y, (ii) la *teoría material-objetiva*, la cual se conoce como *teoría del dominio del hecho*, que mira como una unión entre los criterios objetivos y subjetivos, y básicamente plantea el dominio final de la acción partiendo de que un individuo es responsable tanto por la voluntad como por el resultado que se tenga de dicha voluntad en la concausación del delito típico⁶⁴.

c. Teoría de los aparatos de poder

Esta tercera teoría es atribuida al pensamiento de Claus Roxin y es considerada uno los aportes recientes más significativos que se hayan realizado a la Ciencia del Derecho Penal, siendo esta teoría una tercera forma de participación principalmente en la autoría mediata, cosa que aún no tenemos en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que la autoría mediata trata de la responsabilidad del instigador o autor intelectual de la infracción (es decir, del que comete el hecho valiéndose de otro) y nuestro sistema legal no prevé el autor intelectual de la infracción sino el material.

Este autor señala que existe una tercera manifestación del dominio mediato del hecho y es el que se percibe en el interior de las máquinas organizadas o estructuras de poder organizado, en donde el individuo que se queda detrás es quien dirige la voluntad de otros y lleva a cabo y en su beneficio las conductas ilícitas⁶⁵.

Un ejemplo histórico de este tipo de participación, para explicar el dominio de hecho mediato, sucedía con el otrora dictador Rafael Leónidas Trujillo Molina, cuando él planificaba, orquestaba y se beneficiaba de la mayoría de los asesinatos

63 Carlos Creus; *“Derecho Penal. Parte General”*, editora Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, 5ta. Edición, págs. 384-385.

64 Hans Jescheck y Thomas Weigend; *“Tratado de Derecho Penal. Parte General”*, Granada, Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas, 2002, pág. 702.

65 Cabe aclarar que el Profesor *Claus Roxin* separa el delito del elemento de “inmoralidad” y lo asocia a su concepción moderna de la protección del “bien jurídico protegido”, es por ello que lo desarrollamos con mayor rigor en otro apartado del presente trabajo.

políticos perpetrados en su régimen totalitario de más de 30 años (1930-1961), aun cuando eran ejecutados por colaboradores y sin que él tirara un sólo disparo. Bajo ésta teoría (y si fuera parte de nuestro sistema penal moderno) hubiese sido autor del ilícito y responsable directo de las muertes; tal y como lo fue el jerarca nazi Eichann y Stachyniski en el exterminio de judíos ordenados por estos.

Así las cosas, el único elemento de carácter decisivo e imputable de la responsabilidad lo es el hecho de que el sujeto activo de la infracción haya decidido organizar la estructura sin que ningún subordinado tuviera criterio en la definición y forma de cometerse el ilícito⁶⁶.

A modo de explicación, lo anterior nos ha permitido avanzar sobre el tema de la responsabilidad de los administradores en la comisión de delitos económicos desde tres puntos o ejes centrales, (i) desde la teoría subjetiva, (ii) teoría objetiva, y sus modalidades, y, (iii) la teoría del grupo de poder para las estructuras ocultas en la comisión de los ilícitos; y ver si dentro del limitado campo jurídico penal nuestro estas teorías de participación pueden encuadrar al momento de hacer un análisis de la ley de sociedades en futuros estudios con carácter especial a cada ilícito societario.

A continuación desarrollaremos la imputación penal de los administradores en el seno de la empresa, con particular importancia en los delitos societarios en su estructura general.

3. De la imputación penal en el seno de la sociedad

a. Empresa y teoría del delito

Hemos indicado que la justificación del presente Tomo I (Parte General de la Responsabilidad Penal de los Administradores en los Delitos Societarios), tiene lugar debido a que los criterios de imputación subjetiva para la construcción de una responsabilidad penal hacia los administradores resultaba, a la luz de las teorías clásicas de la dogmática penal, un tanto exigua, e inclusive ponía en crisis estas teorías.

Es por ello que se hace necesario evaluar los diferentes criterios de imputación y reevaluar algunas de estas teorías para comprobar si nos permiten o no adentrarnos en el seno de una empresa y descubrir, con los avances que contamos en la ciencia penal moderna, los verdaderos responsables de este tipo de criminalidad.

⁶⁶ Claus Roxin; *“Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”*, Madrid, Barcelona, Editora Marcial Pons, 2000, 7ma. Edición, págs. 275-276.

El objetivo de la ciencia penal es que el derecho penal sea utilizado en la medida de lo posible como una contención o disuasión para que cualquier actividad o conducta lesiva no continúe su curso o sea discontinuada, reconociendo que conforme la sociedad avanza aparecen diferentes formas de manifestación conductual que conllevan constantemente a analizar y actualizar las reglas del derecho que nos permitan de cierto modo combatirlas sin menoscabar el derecho de quien se juzga, pero sin dejar de lado la obligación de buscar sus responsables.

Cabe indicar, por demás, que las empresas hoy en día comprenden una forma de hacer negocios diferentes, razón por la cual las conductas que se dan en el seno de las empresas demandan un replanteo de las teorías tradicionales de imputación de la responsabilidad penal, claro está, sin que los nuevos criterios de imputación estén divorciados o separados completamente de la teoría general de participación criminal.

Para tales efectos, algunos autores se han encaminado a presentar y elaborar criterios de imputación subjetiva que nos permiten, dentro del área penal de la empresa, establecer algunos criterios para encuadrar la responsabilidad penal de los administradores con la norma descrita en el ilícito; tal es el caso del profesor Argentino Guillermo Jorge Jacobucci⁶⁷, el cual plantea en su más reciente estudio tres cuestiones que nos permiten definir la imputación penal dentro del seno de la empresa, a saber:

1. Jacobucci refiere claramente que se debe revisar si los nuevos criterios de imputación penal están siendo construidos por la dogmática moderna a fin de tratar de manera adecuada la problemática de los delitos en la empresa (delitos societarios), y si se respetan o no los principios básicos de legalidad y culpabilidad penal, particularmente, porque en algunos casos de los delitos societarios se atribuyen conductas a los estamentos superiores de la empresa sin que necesariamente hayan intervenido materialmente en el hecho mismo; estableciendo lo que entendemos como criterios de una verdadera responsabilidad objetiva frente a los hechos de los subordinados quienes son los que verdaderamente están a cargo del cumplimiento de tales obligaciones;

2. Jacobucci plantea además, con toda lógica, que desde la propia teoría del delito surgen inconvenientes prácticos a resolverse dentro de la conceptualización de la criminalidad de empresa, ya que se mantiene la discusión entre dejar los conceptos elaborados ontológicamente o de utilizar conceptos “normativizados”;

67 Guillermo Jorge Jacobucci; “*Algunos Criterios de Imputación en la Empresa*”, escrito publicado en “*La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, Órganos y Representantes*”, Ediciones Jurídicas Cuyo, Primera Edición, bajo la coordinación de Percy García Caverro, 2005, págs. 357-419.

cosa que impactaría en la reevaluación del concepto de acción, dolo, y criterios de causalidad en la forma tradicional en el que se abordan tales supuestos en las teorías de imputación objetiva que hemos visto en el epígrafe anterior;

3. Asimismo, define un criterio con el cual nos identificamos plenamente, el criterio de imputación y autoría; dice Yacobucci que en el “(...) área interna de la empresa la imputación penal obliga a utilizar criterios vinculados con esferas de competencias, roles, deberes de vigilancia, división de tareas y modos dolosos y hasta imprudentes de participación que de alguna forma dejan perplejos a quienes pretenden trabajar con criterios relacionados con el dominio empírico o de hecho de la situación (...)”⁶⁸.

Lo anterior deja ver con claridad meridiana la situación a que nos enfrentamos en la aplicación de los delitos societarios, que van más allá de una simple configuración de elementos constitutivos que plantea la teoría clásica que gobierna la tradición jurídica del derecho penal dominicano; en suma, debemos pasar una revisión de los nuevos y modernos criterios de imputación en lo que refiere a la autoría y participación en los delitos societarios de corte reciente, a fin de que la hiperinflación de normas creada por la nueva Ley de Sociedades no restrinja el modo de hacer negocios, pero que tampoco queden impunes quienes verdaderamente cometen ilícitos dentro de las empresas, perjudicando a los socios, terceros, y a la sociedad misma, así como en un sentido más general al propio sector económico.

Debemos aclarar que para la elaboración de este tema, hemos decidido, por respeto a la parte intelectual de los profesores antes mencionados, reconocer que se seguirá el abordaje planteado por ellos en su labor de investigación, con cuyas ideas me encuentro mejor identificado a la fecha.

En ese orden de ideas, a continuación nos permitiremos adentrarnos en los criterios que se siguen o deberían seguir para el estudio de la imputación subjetiva dentro de las estructuras societarias que tenemos como reto en la aplicación de la norma societaria, principalmente en su parte penal.

b. La organización defectuosa de la empresa como primer criterio de imputación en las concepciones funcionalistas

Para cierto número de autores, un criterio de imputación que debe evaluarse es la forma del “carácter riesgoso” de la organización estructural que una empresa representa. Es decir, que una empresa es ente generador de riesgos ya que expone bienes jurídicos de personas en ocasión de su administración, riesgos que pueden estar dentro de los límites tolerables.

68 Guillermo Jorge Yacobucci; “Algunos Criterios de Imputación en la Empresa”, ob. cit. pág. 384.

Günter Jakobs, penalista Alemán, refiere que para “(...) determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos: para poder hacer uso de los bienes, es necesario poner en peligro estos u otros bienes”⁶⁹.

De aquí que los administradores deben ajustar su comportamiento a los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, tanto interno de empresa (estatutos), como los que indica la norma legislativa positiva propia de las sociedades (Ley de Sociedades), así como las demás normas internas (impositivas, medio ambientales, seguridad del trabajador, etc.), e, inclusive, normas especiales de prudencia y de protección de derechos en sentido general (propiedad intelectual, industrial, competencia) regidas tanto por leyes especiales como por aquellos acuerdos internacionales que haya suscrito el Estado y que sean de obligatorio cumplimiento en el derecho interno.

Debe mencionarse, por su capital importancia, que no sólo deben los administradores ajustarse a las normas legales sino también crear un esquema de organización interna idóneo para evitar la afectación de derechos (bienes jurídicos) de terceros relacionados con la estructura societaria permanente u ocasionalmente.

Esto conlleva una organización esquemática del organigrama interno, y de las responsabilidades y estructuras de delegación interna, ya que la actividad comercial empresarial es un riesgo y para mantenerlo controlado se necesita respetar los niveles de transparencia y de organización que permitan un funcionamiento adecuado y sistemático de las responsabilidades de cada estamento.

Es por eso que no sólo los administradores, sino además los titulares de las empresas (socios), asumen un compromiso frente a los terceros de controlar los riesgos que una organización defectuosa puede causar; de aquí nacen las obligaciones o deberes de relación y delegación.

Es por tales circunstancias que Yacobucci refiere que “(...) lo primero que debe considerarse penalmente es que esa división y delegación de funciones en sí misma, no produzca riesgos jurídicamente desaprobados. Por eso, antes de juzgar cómo imputar responsabilidad dentro de la estructura, es bueno evaluar si la propia división de funciones en una empresa no constituye en concreto un riesgo mayor que el aceptable”⁷⁰.

69 Günter Jakobs; *“La Imputación Objetiva en Derecho Penal”*, Editora Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, traducción de Manuel Cancio Mellíá, pág. 28.

70 Guillermo Jorge Yacobucci; *“Algunos Criterios de Imputación en la Empresa”*, ob. cit. págs.389-390.

c. Responsabilidad penal por comisión de los órganos superiores

Debemos indicar que una parte importante de los delitos societarios se hacen y cometen por medio de sus órganos superiores en detrimento de los socios y de la sociedad misma, pero la particularidad de los delitos societarios es que intervienen varios agentes que a veces hace difícil atribuir la responsabilidad a quien o quienes cometen el acto reprochable penalmente.

De hecho, con frecuencia resulta que el comportamiento colectivo es más significativo que los robos aislados de fondos que hacen los subalternos o empleados de menor categoría, ya que las decisiones y responsabilidad en la administración del ente social y la fiscalización de la empresa queda a cargo de los órganos superiores, de ahí la exigencia con mayor vehemencia de la punibilidad de los directivos.

La doctrina toma el análisis sobre los criterios de imputación, con miras a dar respuesta y a encontrar la forma de cómo articular dogmáticamente la responsabilidad penal cuando se cometen ilícitos en ocasión de obligaciones de prudencia y de deber, las cuales generalmente presentan mayor dificultad debido a que se encuentran diseminadas y distribuidas en la práctica en varias personas, departamentos y órganos, lo cual dificulta la prueba de la ocurrencia de tales ilícitos.

Para ello, Baigun y Bergel han definido tres ejes centrales para los delitos societarios cuando existe un quebrantamiento del deber que tenga relevancia penal: (i) el caso de que exista una pluralidad de agentes, en donde todos por sí solos cometen el ilícito individualmente (*autoría plural*); (ii) cuando la conducta típica descrita en la norma es cometida por una pluralidad de agentes, pero ninguno de manera completa, aunque sí bajo una misma decisión común (aspecto subjetivo), esta es llamada *coautoría funcional*; y, (iii) es cuando la conducta asumida es atípica, pero el comportamiento asumido reviste de delictivo, en este caso nos encontramos con una acción objetiva o tipo objetivo.

Partiendo de lo anterior, el primer caso se puede definir como una autoría plural, paralela o concomitante; y, el segundo supuesto, sería una clara definición de co-autoría, que en nuestro sistema legal vigente es una forma de manifestarse penalmente la complicidad; sin embargo, para el tercer supuesto tendríamos como definición un tipo de forma de autoría pluriobjetiva.

Cabe indicar que la normativa en su contenido penal, en este caso la Ley de Sociedades, no tiene que describir el hecho como plural para que puedan encajar estos tipos de imputación; basta con que el resultado de la acción que obliga la norma que deba ser cumplido no se haya efectuado, para que los criterios anteriores

puedan aplicarse en caso de que los agentes sean plurales y que se hayan distribuido las obligaciones (caso de un consejo de administración, comité de auditoría, administradores delegados, empleados puras y simplemente que comentan la violación y sean responsables sus superiores jerárquicos).

Lo anterior tiene un interés práctico de capital importancia, ya que la Ley de Sociedades establece, en su párrafo V del artículo 12, que la responsabilidad de los administradores será retenida de acuerdo con su participación en el hecho, y en los delitos comunes quien no comete la infracción de manera directa y material no pudiera ser considerado como culpable, y quien simplemente se entera, ayuda o coopera se convierte en un mero cómplice; cosa que no podría ser aplicada en los delitos societarios, porque las obligaciones de deber, prudencia y diligencia muchas veces están destinadas a órganos específicos o a un grupo de personas que pudieran escudarse en el hecho de que otro miembro debió cometer el ilícito cuando él no se enteró o nunca fue a la empresa pese a ser parte del Consejo de Administración.

Es por ello que, tomándose en consideración lo anterior, la jurisprudencia tendrá una labor preponderante en su interpretación de la normativa penal y articular precedentes con el análisis conceptual de los elementos de imputación que hoy se estudian, para poder sancionar penalmente a quien la Ley impone un deber y éste no lo cumple, sea la conducta colegiada o plural o una complicidad conjunta.

En este caso, procedemos a analizar entonces, cada uno de los presupuestos de imputación en ocasión de la responsabilidad de los órganos de poder dentro de las empresas, cuando básicamente la obligación del deber o la descripción de la conducta típica es atribuible a un órgano o simplemente a una pluralidad de administradores (ya sean formales, de hecho, delegados, etc.), a saber:

I. Casos de responsabilidad por autoría paralela

Esta particular forma de autoría y participación tiene gran importancia debido a que permite que el *hacer delictivo* pueda ser indilgado a varias personas al mismo tiempo aun cuando hayan participado de manera no coincidente ni al mismo tiempo; resultando responsables gerentes, miembros del consejo de administración, directores corporativos y cualquier personal jerárquico de la misma empresa.

En este caso, no debemos hablar sino de una *autoría plural definida de forma negativa*. No se trata de coautoría, ni de complicidad, ni tampoco de instigación, ni de autor intelectual; contrario a ello, de lo que se refiere es de una *actuación de acciones concurrentes* en las que de modo casual coinciden en la producción del resultado lesivo, ya sea con intención o por mera imprudencia grosera.

Un ejemplo de esto puede ser cuando el directivo de la empresa manda a su subalterno a no depositar determinados contratos en el Registro Mercantil, y posteriormente, el Consejo de Administración por su parte no envía la indicada información tampoco; en este caso, la autoría ha sido concurrente y podría ser inclusive fortuita e independiente y hablaríamos en este caso de autoría plural.

Alguna parte de la doctrina refiere que estos casos se pueden dar cuando la comisión del delito societario sea culposo, es decir, cuando medie la imprudencia, negligencia y la torpeza (*falta de animus*) y el resultado lesivo sea el mismo; el mismo caso anterior sería un buen ejemplo si hubiera mediado un olvido o una pérdida de los documentos de que se trate y no se realizan las gestiones debidas.

II. Supuesto de coautoría en los órganos societarios

II.1 Requisitos de coautoría en estructuras empresariales

La práctica comparada deja entrever que los supuestos de *coautoría* son más recurrentes en aparecer con relación a los supuestos de *autoría plural* –y creo que esa es nuestra experiencia- debido a que es más usual que el hecho delictuoso se cometa dentro de un concierto previo de voluntades dentro de los órganos de administración y del cuerpo directivo en sentido general.

Es lógico razonar que sería menos probable que una parte del consejo decida delinquir y que los demás decidan no participar o tener una posición neutral, cuando los demás exhiben una postura delictiva evidente o se benefician en detrimento de la misma sociedad, los socios y terceros acreedores; tendemos a pensar en el concierto de voluntades como una forma más recurrente en la práctica societaria dominicana.

En este tipo de participación y autoría los sujetos activos tienen varias formas de manifestar su accionar, ya que, en algunos casos, parte de los directivos no participan directamente, pero acuden a las asambleas o reuniones del consejo para que exista quórum en la toma de decisiones del hacer delictivo, y es en este caso donde la coautoría entra en juego y cobra importancia. La participación, que de cierto modo sucede de manera pasiva, también puede verse en nuestro derecho como una forma de complicidad partiendo de la intervención del agente, en vista de que, en nuestro derecho penal, el co-autor manifiesta su participación en similar intensidad que la del autor principal, contrario al cómplice.

Cabe destacar que en nuestra realidad corporativa generalmente se incluyen personas que no ofrecen sino su simple firma y quórum y que forman parte de los denominados miembros del consejo de *asiento*, los cuales simplemente figuran para completar el consejo pero no indagan ni tienen mayores conocimientos de las ejecutorias y demás; en este caso, la responsabilidad penal encuentra también su

lugar cuando un miembro aprueba algún acto lesivo sin interiorizar el tema que firma; pero no es tan fácil la cuestión de la responsabilidad penal, debido a que, si bien es cierto que se exige un incumplimiento al deber y vigilancia al aceptarse un cargo, no menos cierto es que del mismo modo incide bastante que la responsabilidad penal necesita para completarse la concurrencia tanto del elemento material como del elemento intencional (doloso o imprudente) en el hecho delictivo.

Cabe tener en cuenta, al momento de decretarse la responsabilidad penal de los administradores, el hecho de que con frecuencia la toma de decisiones que han resultado lesivas se producen a causa de un error, es decir que los datos suministrados por los empleados o directores subordinados no se correspondan con la realidad, y las decisiones tomadas afecten a la sociedad; en este caso, entendemos que de probarse tal circunstancia el delito no puede ser atribuido, pero correspondería al imputado y no al ministerio público o querellante probar tal causal, por ser esta una eximente exculpatoria de responsabilidad o de atenuación de la pena, según el caso.

Por su parte, para entenderse concretamente y diferenciar entre el autor y coautor (coautor propiamente o cómplice), es necesario indicar que la doctrina ha definido al *coautor* como “quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito”⁷¹. En ese mismo sentido, también lo ha señalado como “el que objetivamente sólo realiza actos preparativos de ayuda, cuando es coportador de la decisión común del hecho”⁷².

El coautor se puede diferenciar del autor de múltiples maneras, pero a la que, a mi juicio, me inclino más a pensar es por la separación en los niveles de *comportamiento e incidencia* en la comisión de la infracción más allá del mero beneficio del resultado del ilícito, y podemos utilizar la *supresión hipotética*, estableciendo en suprimir el comportamiento de cada infractor y determinar al autor o coautor partiendo de cuál comportamiento es más necesario para la consecución de la infracción; de manera que, si son desiguales, el de mayor significación es el autor; en todo caso, de ser iguales, entonces existiría una pluralidad de autores y no coautoría y autoría.

En se orden, Zaffaroni es del criterio de que “(...) para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo entendimiento permanezca o caiga (...)”⁷³.

71 Hans Welzel; “Derecho Penal Alemán”, pág. 132 y siguientes.

72 Ibídem.

73 Eugenio Raúl Zaffaroni; “Derecho Penal”, pág. 753.

Para el indicado autor, la autoría y coautoría se diferencian tomando el comportamiento de cada individuo más cerca de la descripción de la norma y de la acción indispensable en la comisión de la infracción.

II.2 Coautoría y complicidad de los órganos societarios

Hemos indicado que los delitos societarios previstos en la Ley de Sociedades tienen una marcada orientación en la gestión social de la empresa y no directamente en la gestión del negocio, es decir, más inclinado en el cumplimiento del deber de los libros, informes, declaraciones juradas, derechos de información, entre otros, y no en figuras delictivas en ocasión de la administración de los bienes (administración fraudulenta), abuso de poder (vaciamiento de empresa); no obstante, cobra importancia analizar el supuesto de coautoría y complicidad en los delitos de esta naturaleza.

En este caso, se debe indicar que existe una diferencia técnica entre el coautor y el cómplice, cosa que no tenemos muy delimitada en nuestro ordenamiento, ya que la calificación de cómplice es más determinante para la imposición de una pena y no para la participación en el hecho delictivo.

En los delitos societarios se determina la complicidad propiamente dicha de la coautoría, debido a que el autor y el coautor tienen a su cargo la obligación del deber (casos en los que sean miembros conjuntos del consejo de administración) y el cómplice no tiene obligación especial de deber ni directa para los socios y la empresa en cuanto a un hecho delictivo determinado.

Así las cosas, se sostiene que “desde los delitos de infracción de deber, siendo que conforme a ésta última postura son cómplices aquellos que tienen intervención en el hecho sin infracción del deber especial”⁷⁴, el autor necesariamente comete el ilícito violentando las obligaciones extrapenales que agotamos cuando enunciamos las normas penales en blanco.

II.3 Supuestos de coautoría y complicidad de los órganos por comisión de delitos comunes

En estos casos, cuando analizamos los delitos comunes, en los cuales no era necesaria la calidad de administrador, los supuestos de autoría, coautoría y complicidad, rigen los preceptos del derecho penal común.

⁷⁴ Claus Roxin; *“Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”*, Madrid, Barcelona, Editora Marcial Pons, 2000, 7ma. Edición, pág. 401.

En estos casos, el autor principal es quien intencional y materialmente comete la infracción independientemente de si el resultado causa un beneficio o no, basta con que se infrinja un daño a la víctima (violación a derecho moral o patrimonial).

El coautor es la persona que participa directamente con el autor con la intención material de causar el hecho, es decir, debe participar en la comisión material, si no éste nunca podría ser considerado como tal, ya que la figura del instigador, autor intelectual no existe positivamente en nuestro ordenamiento jurídico. En definitiva, el coautor es casi un autor o un colaborador necesario sin el cual el delito no hubiera producido los resultados de la resolución criminal típica.

Por su parte, el cómplice es quien encubre o presta auxilio en la comisión del hecho, sin que necesariamente tenga vinculación alguna con la participación material y directa; simplemente es aquella persona que presta auxilio para la ejecución o posterior realización de la comisión de la infracción.

En sentido general, los elementos de imputación común y especial a mi juicio pueden coexistir, ya que los elementos diferenciadores no necesariamente son excluyentes, de hecho a una misma persona le puede ser retenida su responsabilidad tanto en los delitos societarios como en los delitos comunes de carácter societario, sin que se presenten mayores obstáculos; lo que sí debe hacer el juzgador es determinar los elementos constitutivos de cada una de ellas.

II.4 Supuestos de coautoría culposa o imprudente

Algunos autores (principalmente alemanes) sostienen que no debe existir coautoría culposa e imprudente partiendo de que no existe una resolución criminal o intención del resultado de la infracción; otros, sin embargo, sostienen que cuando se trata de materia de infracciones de deber donde en el hecho delictivo concurren varias voluntades en forma independiente y simultánea en la producción de un resultado típico, sí es posible la coautoría.

En este sentido, pudiera presentarnos un caso donde todos los miembros del consejo de administración votasen por la aprobación de una determinada firma de auditores sin evaluar previamente las condiciones de idoneidad y esta induce a la presentación fruto de un error a un estado financiero con información que no presenta la realidad de la empresa; y eso produce que administrativamente se revoque el permiso de explotación que es la única actividad de la compañía; ese hecho culposo y no intencional que produce un daño grave equiparable al dolo o intención, puede dar lugar a que los administradores sean considerados, a título de coautoría, de un delito imprudente, si el hecho descrito alcanza plenamente una violación a la norma.

Se tiende a decir que “una conducta imprudente realizada por varios sujetos que adoptaron un acuerdo común negligente, cuya consecuencia fue la infracción de la norma penal, (...) serán responsables de un delito imprudente a título de co-autoría (...)”⁷⁵.

Sin embargo, cabe indicar que Bacigalupo refiere con mucha propiedad “que a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos de comisión, donde sí es posible una co-ejecución de la acción típica, en el hacer imprudente no es adecuado hablar de co-autoría porque el delito culposo se caracteriza –como la omisión– por la violación de un deber (en el caso de la culpa se trata de un deber de cuidado) y esto no es susceptible de partición o división (...)”

No obstante, entiendo que en los delitos culposos que infringen normas de deber de carácter objetivo, se podría retener la coautoría cuando todos incausadamente e independientemente cometan la misma o similar violación a la norma y causen un perjuicio a la sociedad o los socios.

II.5 De la responsabilidad por autoría pluriobjetiva

Este supuesto está determinado por la administración total del ente y se refiere a actuaciones que, aunque no sean conductas fraudulentas de un todo, son, cuanto menos, riesgos muy elevados que terminan afectando a la sociedad en sentido general; en este caso, se trata de elementos de imputación plural de varios sujetos.

De hecho, la doctrina refiere que los administradores de una determinada sociedad comprometen su responsabilidad cuando “(...) realizan durante un lapso de su actuación maniobras riesgosas que sin ser fraudulentas en cada tramo, determinan el colapso de la sociedad, pudiendo ser el perjuicio absolutamente equivalente a aquellos casos en que actúan en forma dolosa”⁷⁶.

Este tipo de imputación no pudiera ser posible en nuestro país, ya que el ordenamiento común y especial societaria refiere que cada sujeto activo de la infracción (administrador) debe responder por el grado de voluntad (*animus*) y el grado de participación material (participación) en la infracción imputada (conforme lo establece el párrafo V del artículo 12), y no por el resultado propio de la infracción (sería igual en nuestra legislación asesinar a una persona que a veinte de ellas al mismo tiempo, la pena sería la misma).

75 Ana Isabel Pérez Cepeda; “Los Miembros del Consejo de Administración como Coautores Mediatos”, pág. 423.

76 David Baigún, ob. cit., pág. 194.

A mi juicio, este tipo de imputación es más dogmática que práctica al momento de evaluar sujetos plurales, pero no para atribuir imputaciones genéricas.

III. Responsabilidad por autoría mediata

Ocurre que, como hemos indicado en otra parte, la responsabilidad penal en el ámbito de los delitos societarios es atribuida, en el estado actual de cosas, a la persona que directamente ejecute material e intencionalmente el ilícito penal descrito en la norma.

Ahora bien, en algunos casos la doctrina, dando solución al impasse anterior, representa la participación del agente bajo la forma de *autoría mediata*, que es básicamente cuando el sujeto planifica la acción típica y la organiza, pero se vale de otra persona para ejecutar el ilícito, usándola como un simple instrumento.

Tal es el caso de un individuo que crea una compañía en la cual no aparece como socio ni como miembro del consejo de dirección y comete actos abusivos del deber con respecto de otros socios inversores; tales personas, en el cuadro típico de cualquier incumplimiento, no pudieran perseguir al sujeto activo si éste interpone a una persona como instrumento para la ejecución del ilícito; no obstante, en la medida en que la jurisprudencia vaya aceptando la autoría mediata (a diferencia del autor intelectual) puede salvar este *impasse* de imputación en la atribución de participación y autoría.

Existen, sin embargo, diferentes posturas de la autoría mediata, las cuales se puede resumir de la siguiente manera, a saber:

(a) *Autoría mediata por error del ejecutor*: esta figura de imputación es muy útil para el derecho penal de la empresa, debido a que estructura la imputación partiendo de que el superior utiliza la falta de información de los subalternos y los utiliza para cometer infracciones de deber y diligencia; tal es el empleado que, sin información, no registra operaciones contables a solicitud del presidente o directivo pensando que son gastos mínimos o personales y no desvíos de fondos en provecho de éste;

(b) *Problema de la obediencia debida (coacción)*: en este caso aparece el elemento de la coacción cuando el subalterno conoce o no la ilicitud del acto, pero por miedo a perder la fuente de ingresos que tiene (empleo), interviene activamente en la ejecución del injusto; entrando en lo que denominamos un *estado de necesidad disculpante* que evita el sancionamiento penal derivado de la *coacción*; claro, no entra en juego el estado de necesidad justificante, que se trata de salvar un bien

jurídico mayor sobre otro sin importar el daño causado; en nuestro ordenamiento jurídico éste instituto jurídico es válidamente apreciable y el estado de necesidad hoy por hoy en sus diferentes modalidades puede ser perfectamente aplicable;

(c) *Autoría mediata y la participación en los delitos especiales*: en este caso, tal y como sucede en la mayoría de los delitos societarios dispuestos en la Ley de Sociedades, aparece la exigencia de que el sujeto activo detente la calidad formal de administrador, miembro del consejo de administración, etc.; para, con ello, ser considerado como responsable de los hechos donde utilice una persona como instrumento para cometer el ilícito; hemos evidenciado, sin embargo, que en nuestro sistema legal actual la responsabilidad es de quien materialmente ejecuta la infracción, pero por tratarse de infracciones al deber siempre puede comprometer el administrador su responsabilidad cuando la obligación es inherente al cargo que ocupa y no pudo sino él como sujeto activo mediato ser la persona que cometiera el hecho, aun cuando se utilice una persona como instrumento;

(d) *Autoría mediata invertida*: en este caso la actuación ilícita es desconocida por el superior jerárquico mientras que sí es conocida por el subalterno que es quien induce a la comisión de la misma; este tipo de actuación no está siendo extraña en la administración de la empresa y sobre todo en grandes corporaciones donde existe verdaderamente estructura de delegación de trabajo; un ejemplo de ello es la de un contable que prepara un estado financiero con información falsa y luego la presente al consejo de administración y estos la presentan a subidas de que la misma es falsa, y la presentan en la asamblea anual de accionistas para obtener descargo por ella y evitar persecuciones de defraudación en su contra; claro, debe explicarse que el ilícito como tal se configuraría porque los administradores no están asumiendo el documento como un error sino con conocimiento de causa; es un claro ejemplo de la autoría mediata invertida donde se utiliza el administrador para completar un ilícito perpetrado por un subalterno.

Estas diferentes formas de imputación de responsabilidad a los administradores deja bien claro las diferentes y complejas formas de comprometer estos su responsabilidad en las diferentes modalidades de infracciones de carácter societario; de ahí la importancia de replantearse los criterios de imputación desde perspectivas aplicables a los delitos que se cometen en el seno de la empresa, en perjuicio de ésta, sus socios y terceros.

IV. Aplicación de la teoría de los aparatos de poder

Esta teoría, creada por Claus Roxin, explica y viene a subsanar los denominados autores detrás de los autores, donde salva el criterio de imputar a los hombres de escritorios quienes son, ciertamente, los que no ejecutan pero deciden lo que se

hace y cómo se hace, son los que planifican y finalmente llevan sus subalternos de manera consciente a la concertación del ilícito.

Sin embargo, esta teoría recibe muchos ataques por parte de la doctrina, al referirse que las sociedades mercantiles carecen de reglas lineales impuestas como los estamentos públicos, que sí se deben a un concierto de requisitos y criterios de atribuciones del trabajo; empero, en las sociedades comerciales, si aceptamos que existe una división de las funciones o departamentalización del trabajo, entonces, sí pudiera considerarse aplicar esta teoría aunque no de un todo.

4. Del administrador de hecho

Abordamos en este apartado el interesante caso respecto de la responsabilidad penal del sujeto que sin tener una posición orgánica determinada dentro de la sociedad lleva a cabo roles de administradores societarios, ya sea por expiración de mandato, o por personas interpuestas para el despliegue de su acción.

Para el derecho penal siempre debe distinguirse el criterio de administradores de derecho (que prefiero llamar formal) y de hecho; este último lo hemos definido anteriormente mientras que el primero no le hemos definido todavía; en ese orden, debemos hablar de administrador de derecho cuando estamos en presencia de “(...) personas pertenecientes al órgano de administración de la sociedad e inscritas como tales en el Registro Mercantil”⁷⁷.

Cabe destacar que, en el despliegue de conductas, nuestra legislación societaria ha dejado bien marcado en casi todos sus ilícitos la existencia del administrador de hecho como sujeto responsable, dándole a su comportamiento un accionar ilícito si se encuentra en la conducta típica sancionable; esto salva los criterios de la calidad del agente al momento de imputar una acción.

Para la imputación penal del administrador de hecho, debe comprobarse su intervención activa en la gestión social y en los negocios del día a día de la empresa, para luego sancionar su intervención en el ilícito a sancionar; lo cual nos lleva a realizar un encuadre objetivo de la calidad de administrador de hecho que se ha propuesto –especialmente para los jueces- ciertos criterios de conducta, a fin de advertir quién o quiénes en una determinada sociedad detentan tal calidad, a saber:

(i) *El tipo de actividad que realiza el individuo en la sociedad*: se requiere que el sujeto tenga participación activa, constante y permanente en la empresa, en la

77 Javier García de Enterría; “Delitos Societarios”, ob. cit., pág. 45.

gestión social, la dirección de la misma, o, en su caso, al menos la obligación de cuidado parcial de bienes e intereses relevantes de la sociedad;

(ii) *Un grado de vinculación relevante para la sociedad que se atribuye administra:* aquel que en ausencia o presencia de lo anterior mantiene un vínculo relevante con la empresa, ya sea derivado de un mandato que ha perimido o quedado caduco, inclusive inválido;

(iii) *Actuación del sujeto frente a los terceros: en este caso abusa de su administración y refleja frente a los terceros ser la persona con capacidad para manejarla;* el tema a discutir es qué tan importante puede ser para los entes internos la participación que tenga el sujeto con los terceros; a menos, obviamente, que su actuación sea refrendada;

(iv) *La condición de ser garante del interés social:* este sujeto debe cumplir o cumplir con los objetivos de la empresa, y cumple con los deberes que le son atribuidos en los estatutos sociales, la ley, contratos, y normas y decisiones sociales dentro y fuera de la empresa.

Estos distintos criterios reflejan que no existiría impedimento alguno para conformar la responsabilidad del administrador cuando la norma ha sido violada, ya que la mayoría de los ilícitos societarios descansan en la confianza que se le da al sujeto, y no debe ser óbice para sancionar un comportamiento doloso cuando el nombramiento no ha sido dado de manera formal; aceptar lo contrario sería crear un privilegio irritante entre administradores y proliferar y premiar la irregularidad, a mi juicio.

5. Responsabilidad de los administradores por conductas omisivas

a. Quid de los delitos omisivos en las empresas

Cabe indicar que las consideraciones vertidas anteriormente estaban básicamente orientadas a desvelar el comportamiento de los administradores desde una acción típica positiva contrario a lo indicado en la norma. Ya que estos son delitos activos; no obstante, en el caso de este apartado, veremos el despliegue delictivo pero desde el punto de cuando el administrador no cumple con el mandato que impone la norma (los estatutos o leyes complementarios como normas extrapenales o en blanco), es decir que su comportamiento es una inacción típica negativa, lo cual quiere decir que estaríamos hablando de *delitos omisivos propios*.

Además, de lo anterior tenemos los *delitos de comisión por omisión* donde el no hacer del sujeto equivale a un hacer cuando ha recaído un resultado lesivo sobre el bien jurídico protegido por la norma.

Es dable que en esta parte, podamos ver algunas formas de imputación penal cuando tienen presencia en las estructuras societarias.

b. Casos de coautoría y de coautoría activa-omisiva

La doctrina señala que la coautoría no necesita, para ser comprobada, que todos los sujetos activos de la infracción ejecuten de manera similar la acción típica descrita en la norma, sino que éstos contribuyen dependiente o independientemente en la realización del ilícito societario; por consiguiente “el hecho está en manos de todos ellos, porque cada uno presta una contribución que decide el sí y el cómo de la correalización del hecho”⁷⁸.

Se debe indicar que las acciones sancionadas por el legislador y las que tienen mayor presencia en la empresa son justamente las vulneraciones con tipificaciones omisivas, debido a que resulta más frecuente que los administradores dejen de lado obligaciones formales que se exigen en la norma a fin de transparentar su gestión o, en su caso, con el propósito de que la toma de ciertas decisiones sea más plural y en favor del interés social, que es, en definitiva, lo que deberían preservar.

Por su parte, conviene resaltar que en la doctrina existe cierta resistencia para admitir que la conducta omisiva es una forma de autoría, llegando inclusive a plantearse que ésta sea vista como una mera forma de *complicidad* cuando el autor se abstiene de hacer algo (y con ello coopera con el ilícito) y es otro individuo en la sociedad el que comete un hecho en concreto, sin cuya participación omisiva el delito no hubiese podido ser realizado como se había previsto.

Parte de la doctrina acepta a la *omisión* como una forma de cometer un ilícito e imputarla como una conducta de autoría y coautoría, debido a que con cierta frecuencia algunas obligaciones de *deber* son impuestas a órganos que de cumplir su deber (fiscalización) evitan el daño lesivo a la empresa y a los socios; tal es el caso de los auditores y comisarios de cuentas que perciban irregularidades y en vez de evidenciarlas las dejen pasar por alto, y la conducta de los administradores conlleve a lesionar y en ocasión a ocasionar el cierre de la empresa. Es evidente que sin la participación omisiva del coautor el delito perpetrado por un determinado administrador (sean delitos comunes o societarios propiamente dichos) no se hubiese concretado.

Otro ejemplo es cuando un miembro de un consejo de administración no participa de manera activa en la gestión social y aprueba decisiones sin indagar

78 María José Mesa Rodríguez; “Autoría y Participación en Comisión por Omisión”, artículo publicado por Eduardo Donna, en *Revista de Derecho Penal- Autoría y Participación*, Santa Fe. 2006, pág. 205.

la regularidad de la misma, o simplemente su participación es para conferir –de manera imprudente o no intencional- un quórum o dar legalidad al acta de consejo que se firma, sin advertir los riesgos ni las consecuencias de lo que se refrenda. No es aceptable en derecho penal societario que un administrador invoque, para desvincularse de un ilícito o eximirse de responsabilidad, que no ha administrado la sociedad o que nunca haya asistido personal o físicamente a ella; esto así, porque restaría importancia y mérito legal a la forma en cómo se estructuran las empresas.

Pienso inclusive que el delito de omisión puede ser perseguido y sancionado independientemente de la comprobación o condena previa de delito de acción, esto para el caso de los ejemplos citados anteriormente.

Ahora bien, la conducta omisiva debe ser concomitante, no puede ser ni anterior ni posterior al hecho, sino verificarse como una dependencia del resultado del segundo ilícito o del cometido por el otro administrador.

c. Imputación de la responsabilidad penal por comisión por omisión

Como hemos indicado, la tradición jurídica y la dogmática nos tienen acostumbrados a evaluar conductas reprochables de carácter activo (delitos de lesión), siendo relevante el resultado partiendo de una acción *in concreto*; es por ello que la labor de establecer que una determinada actitud de no hacer envuelva en lo penal una relevancia tal que se castigue igual como si un hecho se hubiere perpetrado, no es una tarea fácil, sobre todo en el ámbito empresarial.

En los casos de los *delitos de omisión propia* la conducta omisiva no tiene que tener un resultado, es decir, el hecho de no hacer como violación a un mando o una norma hace que la responsabilidad se comprometa en tales conductas típicas sin que necesariamente se haya materializado el resultado.

No obstante, lo interesante es saber que, en los supuestos de *comisión por omisión u omisión impropia*, lo que se sanciona no es directamente un omisión per se, sino un supuesto de conducta donde la obligación era prevenir un resultado lesivo, bajo el dominio de que lo que se incumple es un *deber de evitación*; esto así porque esta clase de delito persigue que se haga una actuación que no hacerse implica una sanción de tipo penal.

Así, la doctrina ha indicado que “en estos supuestos lo que se infringe es un mandato, al que están obligados ciertos sujetos en cuanto a impedir determinados resultados. Por lo tanto, lo que se incumple es un deber cualificado de evitación. El

fundamento de la imputación se halla pues, en que el sujeto, si bien no ha causado ese resultado, se considera que sí lo ha hecho, por no haberlo evitado pudiendo dada la posición en que se encontraba. Lo que se castiga es entonces, la infracción de un deber de evitación de un resultado”⁷⁹.

No obstante, se debe indicar que parte de la doctrina no está de acuerdo con este tipo de ilícito porque entiende que, al no describirse en qué consiste la conducta omisiva, se estaría violentando el principio de legalidad⁸⁰.

Se suele indicar que, para salvar el tema de la legalidad en la imputación penal en los delitos de comisión por omisión u omisión impropia, sería necesario incluir en los textos penales una norma general donde se indique que es posible castigar la comisión por omisión al equiparar la conducta omisiva al resultado cuando éste no se evita. Esta posición se ha consagrado en los códigos penales de España⁸¹,

79 Raúl Carnevali Rodríguez, *“Delito de Omisión, en Particular la Comisión por Omisión”*, conferencia ofrecida en fecha 04 de octubre de 2001, dentro del seminario “Cuestiones Fundamentales de Derecho Penal. Un Análisis a la luz de la Reforma al Código Penal”, pág. 4.

80 Se entiende que “este tipo de elaboraciones lesiona el principio de legalidad, pues la infracción del deber de evitación o, dicho en otros términos, la no ejecución del acto que impediría el resultado típico no se encuentra expresado en la ley. No es posible cimentar la punición en los términos expuestos, pues tales comportamientos no realizan los tipos que exigen un resultado”. (Raúl Carnevali Rodríguez; *“Delito de Omisión, en Particular la Comisión por Omisión”*, ob. cit., pág. 5.)

81 El artículo 11 del Código Penal de dicho país sostiene que “los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación. A tal efecto, se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una especial obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción o una omisión precedente”.

Alemania⁸², Italia⁸³, Portugal⁸⁴, Perú⁸⁵, Colombia⁸⁶ y Paraguay⁸⁷, entre otros.

Entiendo como propio que en los delitos de corte societario, para poder ser atribuida la comisión por omisión, los jueces deben de manera casi obligatoria comprobar la relación entre el nexo causal del obligado, su actuar y el bien jurídico protegido por la norma, sin perjuicio de comprobar –como elemento necesario- que *el garante y sujeto activo de la infracción tenía en sus manos el control de la situación* que se considera como lesiva a los intereses de la sociedad, los socios y terceros; en caso contrario, se debe descartar al imputado de que se trate.

En nuestro ordenamiento no existe la cláusula general insertada en nuestro texto Penal que permita la equivalencia a que hicimos referencia, a fin de dar lugar a la aplicación de la imputación por omisión impropia, a menos que el texto legal violado sancione expresamente la omisión impropia de manera particular. Con ello, dejamos que este importante tipo de imputación quede en manos de la jurisprudencia, la cual debe observar que a ningún imputado se le vulnere el principio de legalidad contenido en las normas supranacionales positivizadas en nuestra constitución.

82 El artículo 13 del Código Penal de dicho país sostiene que Comisión por omisión es cuando: “(1) el que omite evitar un resultado que pertenece al tipo de una ley penal, será punible según esta ley sólo si tenía que responder jurídicamente de que el resultado no se produjera y la omisión corresponde a la realización del tipo legal por un hacer. (2) La pena puede ser atenuada conforme a lo dispuesto en (...)”.

83 El artículo 11 del Código Penal de dicho país sostiene que “no impedir un resultado que se tiene la obligación jurídica de impedir equivale a causarlo”.

84 El artículo 10 del Código Penal de dicho país sostiene que Comisión por acción y por omisión es: “1. Cuando un tipo legal de delito comprenda cierto resultado, el hecho abarca no sólo la acción adecuada para producirlo sino también la omisión de la acción adecuada para evitarlo, salvo que otra fuera la intención de la ley. 2. La comisión por omisión de un resultado sólo es punible cuando recaiga sobre el omitente un deber jurídico que le obligue personalmente a evitar el resultado. 3. En el caso del número anterior la pena podrá ser atenuada de modo especial”.

85 El artículo 13 del Código Penal de dicho país sostiene que Omisión impropia es: “el que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: 1. Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo. 2. Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada”.

86 El artículo 25 del Código Penal de dicho país sostiene en cuando a la acción y omisión que “la conducta punible puede ser realizada por acción o por omisión. Quien tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevara a cabo, estando en posibilidad de hacerlo, quedará sujeto a la pena contemplada en la respectiva norma penal. A tal efecto, se requiere que el agente tenga a su cargo la protección en concreto del bien jurídico protegido, o que se le haya encomendado como garante la vigilancia de una determinada fuente de riesgo, conforme a la Constitución o a la Ley (...)”.

87 El artículo 15 del Código Penal de dicho país sostiene que la omisión de evitar un resultado es: “al que omite impedir un resultado descrito en el tipo legal de un hecho punible de acción, se aplicará la sanción prevista para éste sólo cuando: 1. exista un mandato jurídico que obligue al omitente a impedir tal resultado; y 2. este mandato tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y directa que la omisión resulte, generalmente, tan grave como la producción activa del resultado”.

En la reforma que se deberá hacer a nuestro Código Penal Dominicano deberá integrarse una cláusula de equivalencia para salvar la aplicación de estos tipos de criterio de imputación, todo sin perjuicio de que, a mi juicio, el legislador no podrá nunca prever todos los casos de conductas de omisión impropia, lo que daría lugar a que la jurisprudencia en ciertos casos pueda aplicar un criterio de interpretación de la norma en su sentido amplio.

Evidentemente, tendrá que verse de manera especial cada delito societario para comprobar dónde el legislador ha permitido la aplicación de este criterio y ver en la aplicación práctica de los mismos la posibilidad de su incorporación, ya que éste es uno de los criterios más importantes al momento de evaluar las violaciones en que incurrir los administradores al no impedir un resultado lesivo cuando son quienes tienen el control de los actos y son garantes de la mayoría de los bienes protegidos que resguardan los delitos societarios.

No obstante, existen algunos supuestos de responsabilidad por omisión impropia que deben ser evaluados y tomados en cuenta cuando de delitos penales empresariales se trate, a saber:

a) *Decisiones colegiadas y responsabilidad por comisión o por omisión:* en este tipo de criterio de responsabilidad los administradores comprometen su responsabilidad tanto al externo como al interno de la empresa cuando no cumplen con el mandato legal que se le ha conferido y no hacen todo lo posible para evitar con sus poderes la ocurrencia de un hecho lesivo a los intereses de la propia sociedad; el ejemplo más socorrido es el de los incumplimientos de normas laborales que afecten a los trabajadores en cuanto a su seguridad; en tales casos los administradores vulneran el riesgo del trabajo en su mínimo permitido y al no tomar las medidas de seguridad especial para evitar la causación de un daño que afecte a los trabajadores;

b) *Responsabilidad por la no evitación dolosa del delito perpetrado por el inferior jerárquico:* en este caso el administrador compromete su responsabilidad cuando de manera consciente tiene las responsabilidades de vigilancia sobre un empleado subalterno y sabe de la ocurrencia periódica de un resultado lesivo penal o no, y no cumple con su deber de cuidado y diligencia para evitar el hecho lesivo teniendo control de la situación y poder fáctico para hacerlo; tal es el caso de un empleado de un banco que sustrae de manera periódica pequeñas sumas de dinero y el superior jerárquico no lo detiene, sin tener participación ni beneficio en el robo; en este caso encuadra una violación al deber y diligencia derivado del mandato otorgado y de las obligaciones de éste;

c) *Imputación de responsabilidad imprudente en el marco de cadenas de delegación y por división de funciones:* en este criterio de responsabilidad el

administrador superior y responsable (garante) incurre en una violación al mandato cuando designa y delega su autoridad en una estructuración orgánica defectuosa o inoperante que afecta a la entidad administrada (dolosa o imprudente), perjudicando, con su conducta de no hacer a la empresa, su patrimonio y a los socios (evitación de la causación de un daño). La delegación debe tener las condiciones de idoneidad casi similares a las del propio administrador; de no ser así, se incurre en un riesgo previsible innecesario que compromete la responsabilidad penal del delegante; un ejemplo de esto es delegar en manos de una persona inexperta un tipo de actividad que requiere conocimientos o especialidad, verbigracia tributación, contable o financiera.

En todos estos casos, se prevé una forma de consumación del delito desde diferentes ópticas, siempre dando lugar a que la responsabilidad del administrador se comprometa no sólo por una conducta de acción positiva, sino cuando incurra en una omisión propia o conducta negativa (incumplimiento de una obligación de deber) o, en su caso, una omisión impropia (no evitar la causación de un ilícito o daño lesivo a la sociedad); dando lugar a reflejar los diferentes matices en que se puede atribuir responsabilidad penal a los administradores.

Cabe indicar que es posible llegar a la conclusión de que las previsiones de nuestro Código Penal deben de ser readaptadas para ser adecuadas a las diferentes formas y manifestaciones de la criminalidad moderna, que se vale de las lagunas legales para crear un clima de impunidad, afectando sobre todo a las empresas como entes productivos que a diario son víctimas de delitos e inconductas que afectan su objetivo social y económico.

No obstante, los diferentes modos de cómo se manifiesta la conducta societaria hace que tengamos que incluir delitos dirigidos a la administración (propia o impropia) de las empresas, ya que los delitos societarios instaurados en la Ley, si bien son un paso de avance importante, se debe reconocer que sólo están dirigidos en su mayoría a sancionar conductas en la gestión puramente social de la empresa e incumplimientos de deberes formales, y es de vital importancia regular los temas de administración, vaciamiento de empresas, deber de lealtad en la administración misma, entre otros delitos importantes.

Cabe indicar que, con ello, se persigue no sólo la protección de la propia empresa sino crear un clima de confianza en la economía local que redunde en beneficio de toda la sociedad, principalmente para la atracción de capital externo o como incentivo de la reinversión del capital local.

Finalmente, sin desvincular lo sustantivo como parte principal de la presente obra, entendemos que es dable explicar y analizar las acciones procesales que se pueden

iniciar en contra de los administradores por cuenta de los afectados o víctimas (sujetos pasivos de la infracción y con legitimación activa para actuar procesalmente) en todo el régimen de acción penal que instaura la Ley de Sociedades; es por ello que a continuación procedemos a desarrollar de manera genérica el régimen de acción penal en los delitos societarios.

TERCERA PARTE

**De la acción y persecución penal de los delitos societarios en el Derecho
Dominicano, imputables a los administradores.**

V.- DE LA ACCIÓN PENAL EN CONTRA DE LOS ADMINISTRADORES

“La esencia de la libertad ha radicado siempre en la posibilidad de elegir lo que se desea elegir, porque así se desea, sin coerción, sin presiones (...); y en el derecho a oponerse, a ser impopular, a defender las convicciones propias simplemente porque son tus convicciones. Ésa es la verdadera libertad y sin ella no hay libertad de ningún tipo, ni siquiera la ilusión de ella”.

Isaiah Berlin
(Freedom and its Betrayal)

1. Introito

Lo importante de la ciencia penal no sólo es que estudia la formación del delito y sus consecuencias adversas, sino que construye un sistema articulado de reglas para garantizar que su prosecución sea ajustada a los mismos estándares legales que le dieron su esencia; estaría incompleto nuestro objetivo si dejamos de lado, el régimen de persecución que crea la norma.

El Legislador anticipó el conjunto de reforma al sistema de justicia penal en crear el instrumento de persecución primero que las reglas sustantivas sobre las cuales se van a aplicar, debió hacerse de manera paralela, pero las limitaciones prácticas, académicas, económicas, no nos permitieron conseguir tal objetivo; no obstante, la aplicación de las reglas procesales nos permitieron adentrarnos a un conjunto de teorías, razonamientos, hipótesis, presupuestos legales, y demás, que nos sedujeron a cambiar y a reorientar nuestro sistema legal, que no sólo implicó un cambio de

normas, sino que, esencialmente, indujo a un cambio radical de cultura jurídica adaptada a nuestro tiempo y a una realidad jurídica más cerca de nuestra posición económica.

Esos avances jurídicos-sociales de normas trajo consigo cambios, y en algunos casos dispersión de la norma -en vez de concentración- que sin lugar a duda dieron lugar a que la materia comercial entrara y regulara temas del campo penal sustantivo (delitos) y adjetivo (persecución) sin razones académicas y científicas justificadas, no más allá del criterio de los propulsores de la ley limitados o inspirados en simplemente seguir una traducción jurídica de nuestra legislación de origen, la francesa; esto dio lugar a que, en la Ley de Sociedades se instaurara un régimen de persecución de los delitos que ella misma regula y prevé; razón por la que, por si sola, se evalúe dentro del esquema penal empresarial.

Es por ello que nos permitimos esbozar las formas propias de cómo el legislador clasificó el régimen de persecución penal de las diferentes infracciones societarias instauradas en dicha norma.

a. Régimen de persecución penal en el Derecho Dominicano

Antes que nada, debemos reiterar que el presente apartado se basa principalmente de manera genérica sobre las diferentes formas de “Acción Penal” que regula el derecho procesal penal dominicano y su conexión con el régimen de acción establecidas en la Ley de Sociedades, y sobre todo la evaluación que aportó la Ley No.31-11, la cual se circunscribe a lo dispuesto en el Código Procesal Penal Dominicano.

En ese sentido, es oportuno resaltar que el Código Procesal Penal vigente en la República Dominicana, o ley 76-02, fue promulgado en fecha 19 de julio de 2002 y que desde entonces ha venido rigiendo todo lo relativo al proceso que se lleva a cabo para poder ejecutar las previsiones de nuestro antiquísimo Código Penal, y demás normas penales incluidas en legislaciones especiales, tal y como sucede en la actual Ley de Sociedades.

Ahora bien, la importancia de traer a colación y hablar del Código Procesal Penal en esta etapa se debe a que, como hemos analizado y estudiado profundamente, algunas de las tipificaciones de los distintos delitos societarios que le son imputables tanto a los administradores como en ocasiones a las personas morales recaen sobre los Administradores. Es propio entonces, en esta fase, presentar lo relativo a la forma de llevar a cabo la sanción de los ilícitos indicados en el epígrafe II del presente trabajo, puesto que de nada nos sirve tener conocimiento de los hechos punibles en materia societaria, si no tenemos claro cómo una persona afectada por

una conducta típica va a accionar y hacer valer sus derechos y, en consecuencia, solicitar la pena correspondiente en contra de los infractores de la ley penal en estos delitos especiales, bajo los criterios de autoría y participación que hemos abordado.

De ahí la importancia que tiene el presente epígrafe, con relación a la persecución de las personas que cometen dichos delitos en el seno de una empresa, mediante el ejercicio de la Acción Penal y la identificación de los sujetos procesales que figuran en dichas infracciones. Por lo que abordaremos en las próximas páginas este tópico, siempre recalcando lo importante que es saber el procedimiento a llevar a cabo para que la víctima pueda ser resarcida por la lesión causada a ésta, como consecuencia de la determinada violación a la ley penal de que se trate.

2. De la acción penal y sus diferentes modalidades

A los fines de poder desarrollar profundamente el presente tema, procede primero definir y tener bien claro lo que es la Acción Penal y sus implicaciones dentro del ámbito jurídico. En ese sentido, la Acción Penal no es más que el ejercicio del derecho de acción del que dispone una persona, orientado a la rama penal de nuestro ordenamiento legal. Es decir, es la manera de poner en movimiento y de esa forma utilizar la materia penal para así obtener el beneficio deseado, que en cuanto a esta rama se refiere se trata de la sanción o pena en contra del imputado, por lo que es correcto afirmar que es el inicio del proceso penal; todo a fin de llevar a cabo de manera concreta la responsabilidad de los administradores.

En ese orden, nuestra doctrina local más representativa ha indicado que: “la acción penal se concibe, por un lado, como una facultad o derecho meramente procesal a constituirse como parte en el proceso penal, cuando se trata de los ciudadanos y hayan sido o no ofendidos o perjudicados por el delito, y por otro lado, como un deber del Ministerio Público a constituirse también como parte, y en los dos casos bien pidiendo la incoación del proceso o bien asumiendo el ya iniciado”⁸⁸.

De lo anterior se desprende que la Acción Penal tiene como fin principal sancionar la violación a una determinada disposición legal en materia punitiva, mediante la imposición de una pena o sanción establecida primordialmente por el Código Penal, así como también, en el caso que nos interesa, por cualquier otra legislación especial, siempre resaltando que resulta imprescindible en estos casos la prueba de que en efecto la persona imputada es culpable de los cargos que se le imputan.

88 Ignacio P. Camacho Hidalgo, “Código Procesal Penal Anotado”, pág. 50.

Del mismo modo, es dable traer a colación que la Acción Penal es además una manera que tiene la sociedad de poder sancionar a aquellos delincuentes que atentan contra la paz pública. Por lo que se podría aseverar que, en ese orden de ideas, la Acción Penal, al ser predominantemente pública, ejercida eminentemente por el Estado, supone una de las formas más íntegras del Estado brindarle al ciudadano la Tutela Judicial efectiva establecida en el artículo 69 de la Constitución de la República.

Ahora bien, debemos destacar que aun cuando la Acción Penal es preponderantemente ejercida por el Ministerio Público, ente que representa al Estado en los procesos penales, no es menos cierto que existen ciertos delitos en los cuales el carácter de la propia infracción afecta tanto y únicamente a las partes, que el Estado decide no inmiscuirse (ya sea para no dirigirlo debido a la falta de lesión a un interés general o por la aplicación de ciertos principios de relevación punitiva), es decir que esa práctica de la Acción Penal se hace de manera privada o pública bajo el control privado de la víctima.

Lo indicado anteriormente tiene su base fundamental en el artículo 29 de nuestro Código Procesal Penal, el cual dispone que: “la acción penal es pública o privada. Cuando es pública, su ejercicio corresponde al ministerio público, sin perjuicio de la participación que este código concede a la víctima. Cuando es privada, su ejercicio únicamente corresponde a la víctima”.

De ello se colige, según lo visto precedentemente, que hay dos maneras de ejercer la Acción Penal: (i) de *forma pública*, la cual le corresponde al Ministerio Público; y, (ii) de *forma privada*, la cual es pertinente sólo de la víctima.

Cabe indicar que la *forma privada* tiene dos criterios de acción, a su vez: (i) *acción privada propiamente dicha*, que tiene lugar cuando la víctima presenta por sí misma su propia acusación y dirige de acuerdo a sus propios presupuestos – pero, evidentemente, sometida al proceso formal-; (ii) la *acción privada dependiente del requerimiento o participación del ente privado*, en la cual necesariamente el Ministerio Público actúa pero lo hace atado y sujeto al límite de apoderamiento privado y mientras tal requerimiento (querrellamiento o denuncia) se mantenga, o el interés expreso así lo disponga.

Sin embargo, es imprescindible señalar en este punto, en cuanto a la Acción Pública a Instancia Privada, que este modo de ejercer la Acción Penal se caracteriza “esencialmente” porque el Ministerio Público no persigue por sí solo la sanción de la violación a la ley penal, sino que lo hace debido al requerimiento de la persona afectada, para que realice tales acciones. Todo esto se encuentra estipulado en el artículo 31 del Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Es decir que la *Acción Privada* es ejercida únicamente por la persona afligida; la *Acción Pública a Instancia Privada* es una combinación de la persecución del Ministerio Público, solicitado por la parte victimada; y la *Acción Pública* es la que se ejerce *de oficio* y bajo el propio criterio del Ministerio Público.

En ese sentido, por estar en la Ley de Sociedades presente los tres tipos de acciones, es obligatorio abordar a fondo cada tipo de ejercicio de la *Acción Penal* como eje central los delitos societarios que se circunscriben a cada uno de ellos, según lo establecido por la indicada Ley de Sociedades Comerciales, analizando en primer lugar el carácter oficioso de la *Acción Pública*, el cual dilucidaremos a continuación.

a. **Acción pública u oficiosa de los delitos especiales**

Como hemos indicado anteriormente, la *Acción Penal* que se ejerce de manera pública le corresponde al Ministerio Público. El fundamento legal de ello se encuentra en el artículo 30 del Código Procesal Penal, el cual dispone la obligatoriedad de la acción pública, al establecer que “el ministerio público debe perseguir de oficio todos los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que existan suficientes elementos fácticos para verificar su ocurrencia. La acción pública no se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido en este código y las leyes”.

Lo antes mencionado quiere decir que en la *Acción Pública* propiamente dicha el Ministerio Público, como representante del Estado, debe hacerse cargo por sí mismo de perseguir que sean sancionados a los infractores de las leyes penales (administradores), no así como ocurre en la llamada *Acción Pública a Instancia Privada*, en la cual el Ministerio Público es puesto en movimiento en razón de una instancia de la parte afectada, solicitando su colaboración para el inicio del ejercicio de la *Acción Penal*.

De lo precedentemente indicado es que se desprende el carácter “oficioso” de la *Acción Pública*, ya que el representante del Ministerio Público que sea asignado para conocer de un determinado hecho, en su calidad de Oficial Público (principio de oficialidad), está en la obligación de *perseguir de oficio (sin requerimiento previo)*, las violaciones a las disposiciones penales que se encuentren establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, de las que tenga conocimiento por cualquier vía enmarcada dentro de la legalidad de sus actuaciones. Esto es así simplemente porque la fundamentación de la acción pública es que la sociedad es considerada perjudicada en su totalidad por el ilícito cometido y el Estado asume entonces el papel de defensa de la sociedad o del interés social que subyace como unidad económica del derecho penal económico.

En ese orden, en nuestro Código Procesal Penal se establecen de manera clara y precisa cuáles son los delitos o crímenes que se persiguen mediante la Acción Pública a Instancia Privada o Acción Privada propiamente dicha, dejando así los demás ilícitos, que forman la mayoría dentro de los que se encuentran en el Código Penal, para que sean perseguidos por medio de la Acción Pública, es decir, de manera oficiosa por parte del Ministerio Público.

Ahora bien, en lo que respecta al tema que nos concierne, la Ley de Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada, modificada por la Ley No. 31-11, establece la manera de perseguir los delitos en materia societaria que ya hemos analizado anteriormente, de forma ligeramente diferente al Código Procesal Penal; es decir que dicha ley señala y especifica los ilícitos que se busca sancionar por medio de la Acción Pública, dejando los restantes para ser perseguidos por la vía de la Acción Privada. Entendemos que el Legislador dispuso que la persecución de los delitos societarios fuese de esta manera, ya que dichos ilícitos afectan más directamente a las propias partes y no a la sociedad en su conjunto, como en lo relativo a la Acción Pública.

En ese sentido, según el artículo 514 de la antes mencionada Ley de Sociedades, los ilícitos penales que dan lugar al ejercicio de la Acción Pública son:

- **Con relación a las sociedades anónimas:**

- a) Presentar informaciones falsas en el Proyecto de Constitución de la Sociedad, a fin de obtener la aprobación de la Superintendencia de Valores (Art. 472).*

- b) Recurrir al Ahorro Público para la formación o aumento del capital social sin la aprobación de la Superintendencia de Valores (Art. 473).*

- c) Imponer trabas o dificultar cualquier investigación, fiscalización y demás de la Superintendencia de Valores (Art. 478).*

- d) Obstaculizar la verificación y el control de los comisarios de cuentas (Art. 490).*

- e) Incumplimiento del plan de ajuste dispuesto por la Superintendencia de Valores (Art. 491).*

- f) Distribuir o reproducir un prospecto de la Sociedad, con informaciones falsas (Art. 492).*

- g) Emisión de obligaciones con beneficios inexistentes, a nombre de la Sociedad (Art. 493).*

- **Con relación a las sociedades comerciales en general:**

- a) Falta de depósito de documentos en la Superintendencia de Valores, para su aprobación (Art. 501).*

b) *Falsedad de los documentos depositados en la Superintendencia de Valores, para su aprobación (Art. 502).*

b. Acción pública a instancia privada de los delitos especiales

Después de haber analizado lo que es la Acción Pública y sus implicaciones en los delitos societarios, así como de evaluar los criterios propios que deben ser observados para verse verificada una infracción societaria, procede entonces esbozar lo relativo a la Acción Pública a Instancia Privada, la cual, como ya se ha señalado anteriormente, se caracteriza por ser una modalidad de la *acción penal privada que depende de un requerimiento o interés de la víctima*.

Su base legal la encontramos en el artículo 31 del Código Procesal Penal, el cual dispone que “cuando el ejercicio de la acción pública depende de una instancia privada el ministerio público sólo está autorizado a ejercerla con la presentación de la instancia y mientras ella se mantenga. Sin perjuicio de ello, el ministerio público debe realizar todos los actos imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima. La instancia privada se produce con la presentación de la denuncia o querrela por parte de la víctima (...) una vez presentada la instancia privada queda autorizada la persecución de todos los imputados”.

Esto quiere decir que en la Acción Pública a Instancia Privada, el Ministerio Público se apodera del caso mediante la presentación de una instancia por parte de la víctima y sigue siendo parte del proceso hasta que la instancia se mantenga. Por lo que se diferencia con la Acción Pública propiamente dicha en que en esta última el Ministerio Público inicia y continúa el proceso hasta donde así lo entienda necesario, mientras que en la Acción Pública a Instancia Privada, el Ministerio Público está sujeto a la instancia de la parte afectada y está incluido en el proceso hasta donde así lo entienda la parte privada.

El Código Procesal Penal limita los ilícitos que son perseguidos por medio de Acción Pública a Instancia Privada a sólo 9 delitos, entre los cuales se encuentran la estafa, abuso de confianza, falsedad en escrituras privadas, entre otros, que de cierto modo, como hemos explicado, tienen repercusión penal con carácter societario aunque no son considerados como tales. Empero, la Ley de Sociedades al parecer descartó la posibilidad de tener delitos de persecución a instancia privada, como hemos visto sólo establece que la Acción Penal en contra de los delitos establecidos por dicha ley se llevará por Acción Pública en los casos antes indicados y por Acción Privada en los restantes, por lo que no aparece estipulada en dicha Ley la Acción Pública a Instancia Privada.

No obstante, entendería que las víctimas en ocasión de inercia del Ministerio Público pueden solicitar la conversión de la acción a instancia privada o privada, según proceda y no se violenten las normas procesales de imperiosa observancia; cosa que en sentido contrario no se podría (derivar una acción penal de carácter privado a pública), ya que esto es un obstáculo al Ministerio Público de perseguir e iniciar la acción penal.

En ese orden, al no presentar gran participación en la ley esta forma de ejercicio de la Acción Penal, no abundaremos más sobre la misma y, en consecuencia, nos avocaremos a presentar a continuación la Acción Privada.

c. Acción privada en los delitos especiales

En este apartado nos conviene evaluar la última forma de puesta en movimiento de la Acción Penal, la cual se realiza sin intervención del Ministerio Público, es decir que la víctima del ilícito societario puede interponer la acción por sí misma. Nos referimos evidentemente a la Acción Penal Privada.

Dicha Acción Privada se encuentra establecida en el artículo 32 del Código Procesal Penal, el cual dispone los hechos que son perseguibles por este tipo de acción, que son sólo cuatro (dentro de los ilícitos comunes), y además indica que “la acción privada se ejerce con la acusación de la víctima o su representante legal, conforme el procedimiento especial provisto en este código.”

En ese orden de ideas, el procedimiento para la Acción Privada comienza cuando la parte afectada presenta su acusación y en ese tenor se somete al control del Juez; en este caso el competente es el Juez de Primera Instancia, según el artículo 72 del Código Procesal Penal, quien deberá ponderar si admite la acusación o no, verificando la existencia de los presupuestos generales del tipo de infracción societaria que se aduce. Si es admitida la acusación, entonces se procede a celebrar una audiencia de conciliación, dentro de los diez días. De producirse la conciliación, se levanta Acta de Acuerdo, que tiene fuerza ejecutoria, por lo que el cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Cabe destacar que si el imputado no cumple con lo pactado, sin una cusa justificada, el procedimiento continúa como si no hubiese habido conciliación entre las partes.

En este caso, al no haber llegado a ninguna conciliación, el juez procede a levantar su acta de no conciliación y fija una nueva fecha para el conocimiento del juicio de fondo y de la discusión de las pruebas, conforme a las reglas del procedimiento común del artículo 305 y siguientes del Código Procesal Penal. No obstante, es propio resaltar que las partes pueden conciliar en cualquier momento previo a que se dicte la sentencia.

Aunque en nuestro sistema penal ordinario de la Acción Pública no es tan habitual para los delitos societarios instaurados en la Ley de Sociedades, ya que hemos indicado que son sólo cuatro los delitos que se pueden perseguir por este tipo de acción penal; no obstante, al parecer resultaría lógico sostener que para el régimen instaurado por la Ley de Sociedades la Acción Privada sería en la materia societaria el “derecho común”, si se quiere, de la persecución penal en contra de las infracciones y delitos cometidos en el seno de una empresa por los administradores.

Esto es así ya que el antes mencionado artículo 514 del la Ley General de Sociedades establece claramente que: “en todos los demás casos [es decir aparte de los artículos 472, 473, 478, 490, 491, 492, 493, 501 y 502, que como hemos visto anteriormente dan lugar a Acción Pública], éstos darán lugar a acciones privadas, de conformidad con las previsiones del Código Procesal Penal”.

Es decir que en lo que concierne a los delitos especiales de la materia societaria, la Acción Pública es la forma de ejercicio por excelencia de la Acción Penal, lo cual recalca su importancia y lo imprescindible que es conocerla, a la hora de hablar de los delitos societarios y su persecución.

Ahora bien, ya que hemos visto las distintas formas de poner en movimiento la Acción Penal y la importancia de cada una de ellas con relación a los delitos societarios, es imperante indicar a continuación quiénes son los actores del proceso penal en los delitos societarios cometidos, a fin de poder entender quién perpetra la acción (y sobre quién recae el proceso) y quién, en consecuencia, sale perjudicado por la misma (quién pone en movimiento la acción).

d. Legitimación activa procesal

La palabra “legitimación”, en la materia procesal, que es lo que nos incube en esta parte, hace referencia a la aptitud que tiene una determinada persona para actuar jurídicamente o para ser parte o no de un proceso penal. En base a esto existen dos tipos de legitimación (aptitudes) en cualquier proceso jurídico, las cuales son la Legitimación Activa y la Legitimación Pasiva. De ahí que al individuo que adopte una u otra posición en el proceso se le denomina *legitimante activo* (víctima); y *legitimante pasivo* (imputado). Urge aclarar que en el caso del derecho penal sustantivo se denominan *sujeto activo y pasivo*, a quien comete la infracción, el primero; y, en el segundo caso, a la víctima que recibe el daño.

El legitimante activo, como es evidente, es aquel que posee el derecho o legitimación que le confieren las leyes procesales para promover una determinada acción en justicia y tratar de ser resarcido u obtener de la otra parte lo que entiende le pertenece; y es quien verdaderamente puede ser considerado como víctima y le es

permitido poner en movimiento la acción pública y participar en el proceso como la ley prevé (actor civil, querellante, testigo, víctima, denunciante, etc.).

En el proceso penal, que es el que nos interesa, para que una persona pueda ser querellante y, en ese sentido, buscar una sanción penal en contra de otro, dicha parte debe de haber sido ofendida o afectada por el delito de que se trate, por hallarse su bien tutelado legalmente. Lo cual indica que la comisión del delito debe de haber afectado o puesto en peligro los derechos de la persona que se constituye en querellante. Es decir, que para ser víctima de un delito societario capaz de tener la legitimación activa necesariamente debe habersele afectado directamente un bien jurídico protegido creado en la propia norma; de lo contrario, de recibirse un daño sin la protección penal, tendremos que acudir a la jurisdicción civil para reclamar vía la responsabilidad extracontractual los daños experimentados de una conducta reprochable penalmente irrelevante.

Por lo tanto, lo que legitima el ejercicio de la Acción Penal no es que el individuo actuante haya sufrido un daño, como se da en la materia Civil, sino que es la afectación o lesión que trajo consigo la vulneración de un bien jurídico protegido en la norma jurídica descrita en un delito de corte societario sin importar el que se trate. Claro está que dicho derecho de acción es en razón exclusiva de la parte afectada (que puede ser un socio, la sociedad, un tercero o el propio Estado, según el caso), puesto que es a la persona afectada por la conducta típica vulnerada la que tiene esa aptitud o legitimación de poner en movimiento la Acción Penal en contra del infractor en las diferentes modalidades existentes; en caso contrario la acción debe ser declarada inadmisibile.

En cuanto a nuestro tema principal, que es los delitos societarios, debemos indicar cuáles personas son capaces de tener legitimación activa en un proceso de ilícitos cometidos en una empresa. En ese orden, es dable resaltar que en este tipo de infracciones, los responsables o personas capaces de tener la legitimación activa, desde el punto de vista procesal, son: (i) todo aquel que, en sentido general, pueda probar una vinculación directa o indirecta con la violación al bien jurídico protegido por el legislador en la norma; (ii) de manera particular, la propia sociedad sin importar su tipo societario (claro, dentro de los ilícitos que le sean aplicables); (iii) toda persona (tercero que demuestre una afección al bien jurídico) o socio de la empresa que se vea afectado por los delitos cometidos en el seno de ésta, por los administradores, presidentes y demás integrantes de la sociedad y que como consecuencia de ello decide hacerles frente y accionar en justicia; y, (iv) en aquellos casos en que el Ministerio Público puede accionar por sí solo representando a la sociedad en sentido general. Por lo que, básicamente, son los socios, terceros acreedores, la propia empresa, y en casos excepcionales el Estado, los que tienen el derecho de ser considerados con legitimación activa en un proceso penal que

envuelva delitos societarios, ya que son los afectados directamente por los hechos punibles cometidos por los administradores y demás integrantes de la empresa o por la propia sociedad como persona moral.

En ese sentido, aún nos resta establecer quién entonces ostenta la legitimad pasiva dentro de este tipo de procesos penales, lo cual vamos a explicar a continuación.

e. Legitimación pasiva procesal

Ya que hemos visto que quien tiene legitimación activa dentro de un proceso penal es aquel que tiene el derecho a accionar en justicia, es decir, en sentido general, la víctima que se ve perjudicada por la comisión del delito de corte societario. Por lo tanto, resulta evidente que la otra cara de la moneda, es decir, el legitimante pasivo, o lo que es lo mismo, sobre quien recae el proceso como imputado, es aquel que comete la infracción a la ley penal, o por lo menos se le imputa de ello, y en consecuencia recibe y se defiende del ataque del legitimante activo.

La legitimación pasiva en el proceso penal es, en principio, el lado opuesto, respetando siempre el principio de inocencia de la persona sujeta al proceso; por tanto, es a quien se le acusa en un proceso, más que decir que es la persona que cometió el ilícito.

En ese sentido, como explicamos que en los delitos societarios la legitimación activa es propia de las personas o socios que se ven afectados por el accionar de los demás integrantes de la sociedad o de la propia empresa como persona moral, esto nos reafirma que la legitimación pasiva en este tipo de delitos les pertenece a las personas a quienes se les acuse de infringir la ley penal, en perjuicio de las víctimas, es decir, los presidentes, funcionarios, administradores y demás constituyentes de la empresa. Cosa que los jueces pueden advertir antes de aceptar cualquier acusación penal, es decir, comprobar que se trata de una persona con la característica de ser considerado un posible infractor a los delitos societarios cuando concurren los presupuestos de calidad que requieren los delitos societarios en la forma como ha sido abordado en los epígrafes anteriores.

CONCLUSIONES

“El que busca la verdad corre el riesgo de encontrarla”.

Manuel Vicent

Con las líneas que preceden lo que hemos querido lograr es andar de manera general desde la concepción dogmática del derecho penal económico y empresarial, hasta la conceptualización de un ilícito en específico, así como el porqué de su justificación y existencia, y su correspondencia de atribución (responsabilidad) con la práctica, afecciones, y régimen de persecución.

Con la instauración de la Ley de Sociedades, se da ciertamente un paso de avance en la regularización de las sociedades comerciales, pero aún creo que los ilícitos planteados en la misma están pensados en nuestra estructura de protección a una cultura endiosada extra formalista.

Entiendo que aun cuando algunos de esos delitos son necesarios y contribuyen al saneamiento, protección y fortalecimiento de las estructuras societarias, una hiperinflación penal legislativa traería con ello el traslado de los conflictos comerciales a un estadio penal de diferente contextura jurídica.

No podemos perder de vista que el derecho mercantil sienta sus bases en la facilidad y agilidad de los procesos que ocurren en su seno, mientras que el proceso penal y el propio derecho penal son límites jurídico-dogmáticos (dentro de un Estado de Derecho) que, como garantía a los individuos, se autoerige e impone a los aparatos represivos del propio Estado; de ahí es que nace la inquietud jurídica de cómo vamos a imputar y perseguir a los administradores en una cultura legal como la nuestra, llamada a respetar muy poco los formalismos ajenos a los temas procesales cotidianos.

Es por ello que se ha querido articular la base de cómo los administradores realmente pueden ser considerados responsables sin que bajo ninguna circunstancia se violen las conquistas legales-penales logradas hasta ahora; así como los lineamientos del derecho penal moderno (*ultima ratio, intervención mínima, despenalización, teoría agnóstica de la pena, derecho penal del enemigo, críticas al positivismo, etc.*).

Parte de la responsabilidad asumida al redactar la presente obra fue tratar de enfocar un concepto unitario del delito de empresa y, particularmente, el societario y compatibilizarlos con los delitos comunes que pueden tener resonancia con los de esta naturaleza; cosa que nos permitiera analizar a futuro cada uno de los ilícitos societarios existentes de manera concreta y dentro del estudio especial de la norma y, con ello, poder encuadrar y analizar el tipo de delito con el comportamiento indicado como doloso y típicamente sancionable del administrador al momento de imputarle tal ilícito, que, en concreto, se hace con la *responsabilidad penal*.

Hemos podido identificar que la responsabilidad penal es la que nos permite encuadrar y analizar los supuestos de culpabilidad, imputabilidad, tipicidad, y el injusto; es ella –la responsabilidad penal– la que nos permite hacer el “nexo causal” entre la norma y el hecho en concreto para considerar la necesidad o no de la imposición de una pena; sin la responsabilidad penal, es casi imposible determinar que el evento delictivo en concreto encaja con la conducta descrita en la norma y que sea tal comportamiento sancionable en la forma que se plantea en la norma positiva.

Además, pudimos ver que el concepto de empresa es mucho más amplio que el de sociedades; la empresa como tal es la unidad de producción de bienes y servicios, mientras que las sociedades –al igual que los individuos comerciantes o no– son simples titulares o detentadores de derechos respecto de esas unidades de producción.

A su vez, pudimos ver las características de los delitos societarios y cómo se puede comprobar su existencia, partiendo del carácter especial de los mismos, de sus sujetos, de sus normas y, por qué no, de su propio régimen de responsabilidad; cosa que dio lugar a un análisis pormenorizado de los criterios de imputación penal, especialmente enfocada a la autoría y participación de los administradores en ocasión de tales ilícitos; esto nos permite, por lo menos a grandes rasgos, ver las deficiencias y fortalezas de nuestro sistema jurídico (desde el punto de vista del derecho penal general), así como lo que pudiera preverse en caso de la delincuencia económica.

De igual forma, fue relevante ver el régimen de persecución penal, ya que nada es loable si no es posible llevarlo a su aplicación práctica.

Finalmente, este primer Tomo nos permite comprobar que las teorías de imputación penal del derecho general punitivo no son suficientes para perseguir estos tipos de delitos tan complejos, lo que justifica diferentes criterios propios de imputación penal, como los que hemos abordado.

Se espera suplir las expectativas generadas de investigación, porque en cuanto a lo que a mi juicio concierne, y con toda sinceridad, tengo más dudas e inquietudes ahora que con las que empecé en la elaboración de la presente obra; pero tal como dije en una de las frases citadas, la formulación del problema es más difícil en ocasiones que la solución misma, y pensar, pensar y pensar, es lo que nos mueve a estudiar y continuar en busca de la verdad y presentarnos con el riesgo más plausible: encontrarla.

Saludos de siempre,

El autor.-

BIBLIOGRAFÍA

“Los libros son, entre mis consejeros, los que más me agradan, porque ni el temor ni la esperanza les impiden decirme lo que debo hacer”.

Alfonso V, el Magnánimo

I. Obras doctrinales

1. Adán Nieto Martín, “Derecho Penal Económico Español”, Universidad de Castilla La Mancha, Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales, Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional.
2. Ana Isabel Pérez Cepeda, “Los Miembros del Consejo de Administración como Coautores Mediatos”.
3. Basoco Terradillos, “Derecho penal de la empresa”, Madrid, 1995.
4. Benítez Gómez, “Curso de Derecho penal de los negocios a través de casos”, Madrid.
5. Carlos Creus, “Derecho Penal. Parte General”, editora Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2003, 5ta. Edición.
6. Cesare Lombroso, “El Delito. Sus Causas y Remedios”, traducción de Bernaldo Quirós. Ed. Victoriano Suárez. Madrid, 1902.
7. Claus Roxin, “Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal”, Madrid, Barcelona, Editora Marcial Pons, 2000, 7ma. Edición.

8. David Beigún, “El Fraude en la Administración Societaria”, Buenos Aires, Argentina, Editora Depalma, 1991.
9. Edgardo Donna, “La Autoría y Participación Criminal”, Santa Fe, Rubin Culzoni, 1998.
10. Edwin Sutherland, “White Collar Crime”, Nueva York, CBS. Edición de 1961.
11. Enrico Ferri, “Sociología Criminal”, 1905.
12. Enrique Gimbernat Ordeig, “Autor y Cómplice en Derecho Penal”, Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, Madrid, España, 1996.
13. Esteban Richi, “Delitos Económicos”, Buenos Aires, Editorial AD-HOC, 2000.
14. Eugenio Raúl Zaffaroni, “Manual de Derecho Penal. Parte General”, Buenos Aires, Argentina, Editoras EDIAR, 1994.
15. Fernando H. Marcheroni, “Sociedades Anónimas”, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universidad, 1984.
16. Francesco Antolisei, “Delitos relacionados con las quiebras y Las Sociedades”, traducida por Francisco Bruno y Jorge Guerrero, Bogotá, Colombia, Editorial Temis, 1964.
17. Francesco Galgano; “Trattato Di Diritto Commerciale E Diritto Pubblico Dell Economia”, Padua, Cedam, 1984, Volumen VII.
18. Francisco M. López Raffo, “El Corrimiento del Velo Societario”, Universidad Austral, Facultad de Derecho, Editora Ad-Hoc, Edición 2005.
19. Guillermo Fierro, “Temas de Derecho Penal. Tomo II”, Rosario, Editorial Estudiantil, 1973.
20. Guillermo Fierro, “Teoría de la Participación Criminal”, Buenos Aires, Argentina, Editora Astrea, 2004.
21. Guillermo Jorge Yacobucci, “Algunos Criterios de Imputación en la Empresa”.
22. Günter Jakobs, “La Imputación Objetiva en Derecho Penal”, Editora Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, traducción de Manuel Cancio Mellía.

23. H. Masnatta, Conferencia de “La Penetración en la Persona Colectiva, nuevos Perfiles Teóricos-Prácticos”, JA., 1967-II-18.
24. Hans Jescheck y Thomas Weigend; “Tratado de Derecho Penal. Parte General”, Granada, Biblioteca Comares de Ciencias Jurídicas, 2002.
25. Hans Welzel, “Derecho Penal Alemán”.
26. Ignacio P. Camacho Hidalgo, “Código Procesal Penal Anotado”.
27. Jaime Sandoval Fernández, “Causales de Ausencia de Responsabilidad Penal”, Revista de Derecho, Universidad del Norte, Colombia, 2003.
28. Javier García de Enterría, “Delitos Societarios: Un enfoque Mercantil”, Editorial Civitas, Madrid, 1996.
29. Jorge de la Rúa, “Delitos Económicos, en Doctrina Penal”, Buenos Aires Argentina, Edición de 1980, citado por Carlos Chiara Díaz, Ley Penal Tributaria.
30. Jorge Marcelo Ilharrescondo, “Delitos Societarios”, Editora La Ley, Buenos Aires, Argentina, 2008.
31. Julio B. Maier, “Delincuencia Económica y Reforma Penal”, en Doctrina Penal. Buenos Aires, Argentina, Edición de 1989.
32. Klaus Tiedemann, “Presente y Futuro del Derecho Penal Económico Europeo”.
33. Leoncio Ramos, “Notas de Derecho Penal Dominicano”, Editora Punto Mágico, Santo Domingo, República Dominicana, Cuarta Edición 2002.
34. María José Mesa Rodríguez; “Autoría y Participación en Comisión por Omisión”.
35. Norberto Spolansky, “Delitos Societarios”, conferencia de fecha 09 de octubre de 1998m Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1998.
36. Percy García Cavero, “La Responsabilidad Penal del Administrador de Hecho de la Empresa: Criterios de Imputación”, Barcelona, J.M. Bosch, 1999.
37. Raúl Carnevali Rodríguez, “Delito de Omisión, en Particular la Comisión por Omisión”.

38. Rodolfo Fontanarrosa, “Derecho Comercial Argentino”, 1ra Parte General, Buenos Aires, Argentina, Zaladía Editora, 1988.

39. Víctor Máximo Charles Dunlop, “Curso de Derecho Penal Especial”, Librería La Filantrópica, Edición 1994, Santo Domingo.

II. Legislaciones

1. Código Civil Dominicano.
2. Código de Comercio de la República Dominicana.
3. Código Penal Dominicano.
4. Código Procesal Penal Dominicano.
5. Ley No. 31-11, de fecha 9 de febrero de 2011, que modifica la Ley 479-08.
6. Ley No.479-08, de fecha 11 de diciembre de 2008, sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada.

III. Criterios jurisprudenciales

1. Corte Suprema de Justicia de Argentina, Sentencia de fecha 04 de septiembre de 1973.
2. Sala Penal, Corte de Casación Francesa, Sentencia del 2 de diciembre de 1997.
3. SCJ. Sentencia de fecha de 13 de septiembre de 1944, B.J.470.
4. SCJ. Sentencia del 05 de marzo de 1937, B.J.47.
5. SCJ. Sentencia del 06 de enero de 1949.
6. SCJ. Sentencia del 23 de noviembre de 1944, B.J.472.

IV. Artículos electrónicos

1. “Escuelas Penales o Corriente de Pensamiento Penal”, http://www.robertexto.com/archivo/penal_uribe_esc_pens_penal.htm
2. “Teoría del Delito. Inter criminis”, Publicación web de la Universidad Autónoma de México, Página web: <http://www.derecho.unam.mx/papime/TeoriadelDelitoVol.II/seis.htm>
3. Francisco Marcos; “El Principio Fiduciario, la Regla de la Discrecionalidad Empresarial y la Acción de Responsabilidad Derivativa”, Instituto de Empresa de España, Edición 2004, revista electrónica, dirección web: http://profesores.ie.edu/fmarcos/Publicaciones_archivos/El%20principio%20fiduciario.pdf.
4. José Luis Diez Ripollés, “Conceptualización del Bien Jurídico Protegido en un Derecho Penal Garantista”, Universidad de Málaga, España, Revista de Ciencias Penales, <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2015/diez15.htm>
5. Miguel A. R. Kessler, “Delitos de Omisión Impropia, 2004, http://enj.org/portal/biblioteca/penal/teoria_delito/37.pdf.
6. Wendy Fuentes Barracan, “Delitos de Comisión por Omisión (Omisión Impropia), Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones de la UNAM, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/3/ccn/cnt11.pdf>.

Esta edición de La responsabilidad penal de los administradores en los delitos societarios, de Francisco Manzano, consta de 1,000 ejemplares y se terminó de imprimir en el mes de abril de 2013 en los talleres de Editora Publiguías, en Santo Domingo, República Dominicana.