

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y SEMINARIOS**



PERFIL DE TESIS DE GRADO

“LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL, COMO FIGURA JURÍDICA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, CONFORME LAS BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO”

(Perfil de Tesis para optar al grado de licenciatura en Derecho)

POSTULANTE: WENCESLAO GUIBER AREVALO VISCARRA.

TUTOR : DR. JOSE MARIA RIVERA IBAÑEZ

La Paz - Bolivia

2016

DEDICATORIA

A MI QUERIDA FAMILIA:

Quienes me apoyaron e impulsaron en todo momento, para que culmine mis estudios, viviendo como suyos, cada uno de mis logros académicos. Que con amor y paciencia han guiado cada uno de mis pasos. Por ser las personas más importantes en mi vida, brindándome la sabiduría para comprender que con esfuerzo, firmeza y coraje, todo es posible y nada es imposible.

AGRADECIMIENTOS

A MI TUTOR:

Dr. José María Rivera Ibáñez, quien con toda su experiencia académica y profesional, fue mi tutor en este trabajo; brindándome cada día admirable paciencia, dedicación y orientación técnica - científica, en cada etapa de su desarrollo, así como en la parte metodológica, lo cual me sirvió de fundamento lógico para concluir el presente trabajo investigativo.

A LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UMSA:

Que me abrió sus puertas para encaminar mi vida académica y obtener los conocimientos necesarios para ser un buen profesional del Derecho.

RESUMEN ABSTRACT

El Derecho Penal Económico, constituye un segmento del Derecho Penal en general, de gran movilidad y dinamismo en el mundo globalizado y en especial de la ciencia del Derecho. En este contexto los medios y fines precisados por la moderna empresa privada requieren un sistema jurídico – penal económico, que facilite su actuación y le conceda lo imprescindible para el normal funcionamiento de las organizaciones económicas de capital con relación a su dirección y seguridad jurídica en la proyección de directrices, políticas corporativas y económicas que estén orientadas a coexistir en sociedad conforme a las normas que regulan a esta. Y no caben dudas que contra todo ello conspira el creciente fenómeno de la *'criminalidad empresarial'* que se está dando en el mundo entero , que indudablemente constituye una asignatura pendiente de tratamiento y estudio profundizado por parte de los juristas y los legisladores; su complejidad y las dimensiones que adquirió en las últimas décadas originaron la necesidad de analizar armónicamente las distintas ramas del derecho involucradas en el tema, en este caso al Derecho Penal Económico y en especial a esta novísima rama del Derecho que es el Derecho Corporativo.

Esta peligrosa actividad criminal no está suficientemente sancionada e incluso la opinión pública es casi displicente al respecto, debido -entre otras razones- *“al arcaísmo del texto punitivo vigente, la insuficiente tipicidad tradicional y la omisión legislativa”*, conjugan para hacer un sistema punitivo incapaz de tutelar bienes jurídicos atacados por nuevas y peligrosas formas delictivas como las que hare referencia en el desarrollo de la presente tesis.

Las sociedades económicas son medios indispensables de la vida económica y constituyen en muchos casos el receptáculo ideal de esta nueva forma de criminalidad – *corporativa*- que aparenta ser licita; por tanto se debe considerar que las corporaciones o grandes empresas, sus agrupamientos, y que las motivaciones de sus ejecutivos y sus métodos cubren una diversidad de situaciones quedando particularmente expuestas al riesgo penal por la naturaleza de sus actividades, la falta de políticas de *“gobierno*

corporativo”, la complejidad de sus estructuras y sus organizaciones, dan lugar a que se deba contar con normas jurídicas acordes y modernas que regulen la actividad económica del sector empresarial privado, como medidas preventivas y luego represivas eficaces que contrarresten la corrupción en el ámbito privado.

Como anticipé, la sociedad económica es uno de los medios predilectos de la delincuencia económica al realizar actos que a la fecha no están tipificados como delitos referidos a: la manipulación de los mercados económicos y financieros –oscilaciones constantes de precios-; los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capitales y divisas, haciendo referencia al tema de los **“paraísos fiscales”**, siendo este uno de los fundamentos para proponer el presente trabajo ya que el vacío legal en el control de uso de los famosos paraísos fiscales, que en estos últimos tiempos han salido a luz, colocando en evidencia la ausencia de tipos penales que regulen estos tránsitos que tienen por finalidad **“lavar dinero y evadir impuestos”** –delitos corporativos según la legislación comparada- creando empresas (off shore) en dichos paraísos fiscales, en atención a estas falencias se deja al descubierto que la normativa boliviana tiene deficiencias de fondo y de forma en relación a este tema, según coinciden analistas económicos y juristas que fueron entrevistados al momento de realizar el presente trabajo de investigación; también están los famosos fraudes corporativos en relación a la ocultación y manipulación de los estados contables para desviar información financiera, etc.; el abuso de poder económico con los oligopolios y monopolios; etc.

Es por ello, que esta tesis propone un Anteproyecto de Ley, el cual tiene como objetivo brindar mayor protección al orden socioeconómico del Estado y a los derechos económicos y sociales, manifestando que debe establecerse un tipo penal corporativo en nuestro Código Penal, que tipifique y sancione las acciones que transgreden dicho orden y vulneran los mencionados derechos.

ÍNDICE GENERAL

Portada	I
Dedicatoria	II
Agradecimientos	III
Resumen Abstract	IV
Índice	VI

DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1. Enunciado del título del tema.....	17
2. Tema de Investigación.....	17
3. Objeto.....	17
4. Finalidad.....	18
5. Delimitación de la investigación.....	18
5.1. Delimitación Temática.....	18
5.2. Delimitación Espacial.....	19
5.3. Delimitación Temporal.....	19
6. Justificación del Problema.....	20
6.1. Originalidad.....	20
6.2. Factibilidad.....	20
6.3. Relevancia.....	20
6.4. Utilidad.....	20
6.5. Aplicabilidad.....	21
7. Fundamentación e importancia de la investigación.....	21
8. Objetivos a los que se ha arribado en la investigación.....	22
8.1. Objetivos Generales.....	22
8.2. Objetivos Específicos.....	23
9. Marco de Referencia.....	23
9.1. Marco Histórico.....	23

9.2. Marco Teórico.....	24
9.3. Marco Conceptual.....	25
9.4. Marco Jurídico.....	26
10. Planteamiento del Problema.....	27
10.1. El Proceso de Fiscalización como instrumento insuficiente de control a la actividad empresarial.....	28
11. Hipótesis de trabajo de la investigación.....	30
11.1. Variables de la investigación.....	30
11.1.1. Variables Dependientes.....	30
11.1.2. Variables Independientes.....	31
12. Metodología de la Investigación.....	31
12.1. Métodos Generales.....	32
12.1.1. Método Teleológico.....	32
12.1.2. Método Analítico.....	32
12.2. Métodos Específicos.....	32
12.2.1. Dogmatico.....	32
12.2.2. Comparativo.....	33
12.2.3. Exegético.....	33
13. Técnicas que fueron utilizadas en la investigación.....	34
13.1. Investigación Documental.....	34
13.2. Investigación Bibliográfica.....	34
13.3. Entrevista.....	34
13.4. Encuesta.....	35
- Anexo A.....	36

DESARROLLO DEL DISEÑO DE PRUEBA

INTRODUCCIÓN.....	37
--------------------------	-----------

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS, BASES DOCTRINALES, JURIDICAS Y ANALISIS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS

1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS, DOCTRINALES Y JURIDICOS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS	40
1.1.1. Concepto, definición, análisis y denominaciones del “Delito Corporativo”.....	51
- Fraude Corporativo.....	51
- Tipos de fraude.....	53
1.1.2. Concepto de Delito Corporativo.....	54
1.1.3. Características.....	54
A) Delito Transnacional.....	54
B) Mutabilidad.....	55
C) Delito moderno.....	56
D)Cuantía.....	56
1.1.3. Naturaleza.....	57
1.2. TERMINOLOGIA EMPLEADA CON RELACION A LOS DELITOS CORPORATIVOS	58
1.2.1. El Derecho y la Corporación.....	58
1.2.1.1. El Derecho.....	58
1.2.1.2. La Corporación.....	59
1.2.2. El Derecho Corporativo.....	60
- Derecho Corporativo versus Derecho Empresarial.....	60
1.2.3. El Derecho Empresarial.....	60
1.2.4. La Empresa.....	61

1.2.4.1. Definición de Gran Empresa.....	61
1.2.4.2. Nociones de empresa desde un punto de vista económico.....	61
1.2.4.3. Desde un punto de vista jurídico.....	62
1.2.5. Empresa Privada.....	62
1.2.6. La Manipulación de precios en los mercados económicos.....	62
1.2.7. Gobierno Corporativo.....	63
1.2.8. Política Económica.....	64
1.2.9.El Mercado.....	65
1.2.10. El Sistema de Precios.....	66
1.2.11. Mercados Económicos y Economía de Mercado.....	67
A) Mercado de Competencia Perfecta.....	68
B) Mercado de Competencia Imperfecta.....	68
1.2.11.1. Economía de Mercado “libre mercado”.....	68
1.2.11.2. Economía de Mercado “mixto”.....	69
1.2.11.3. Modelo Económico vigente y sus diferentes formas de organización económica.....	71
1.2.12. Flujo de Capitales y Divisas.....	72
1.3. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	72
1.3.1. Bases doctrinales del Derecho Penal Económico.....	75
1.3.2. Corrientes doctrinales del Derecho Penal Económico.....	75
a) Corriente Restrictiva.....	76
b) Corriente Amplia.....	77
1.3.3. Observaciones a la norma penal boliviana.....	79
1.4. ANTECEDENTES Y ANALISIS DEL DERECHO CORPORATIVO.....	80
1.5. OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CORPORATIVO.....	81
1.6. IMPORTANCIA DEL DERECHO CORPORATIVO PARA LA ECONOMÍA.....	82
1.7. ENFOQUE DEL DERECHO CORPORATIVO.....	82

1.8. EL DERECHO CORPORATIVO Y SU ANÁLISIS ECONÓMICO	83
1.9. RELACION DEL DERECHO CORPORATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO	83
1.9.1. Derecho Constitucional.....	85
1.9.2. Derecho Penal.....	85
1.9.3. Derecho Comercial/ Empresarial.....	86
1.9.4. Derecho Civil.....	86
1.9.5. Derecho Tributario.....	87
1.9.6. Derecho Internacional.....	87
1.9.7. Derecho Administrativo.....	88
1.9.8. Derecho Aduanero.....	88
1.9.9. Otras ramas del Derecho Corporativo.....	88
1.10. LEGISLACION COMPARADA CON RELACION A LOS DELITOS CORPORATIVOS	89
1.10.1. Legislación Argentina.....	89
1.10.2. Legislación Peruana.....	90
1.10.3. Legislación Chilena.....	91
1.10.4. Otras legislaciones.....	91
1.10.4.1. Legislación Mexicana.....	91
1.10.4.2. Legislación Norteamericana.....	92
1.10.4.3. Legislación Española.....	94
- La concepción de la empresa como un foco de delincuencia	
.....	94

CAPITULO II

**ANALISIS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS EN LA
LEGISLACION BOLIVIANA, DISPOSICIONES
INTERNACIONALES, LEGISLACION COMPARADA Y
CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES PARA SU
PROPOSICION DE INCORPORACION AL SISTEMA PENAL**

2.1. ANALISIS DE LA NORMATIVA JURIDICA EN BOLIVIA.....	96
2.1.1. Análisis de la Constitución Política del Estado.....	97
2.1.1.1. Análisis de los principios y valores fundamentales art. 9 numeral 4 C.P.E.....	99
2.1.1.2. Análisis de los derechos económicos y sociales y garantías fundamentales.....	99
2.1.1.3. Análisis de los deberes fundamentales con relación a los derechos económicos y sociales.....	101
2.1.1.4. Análisis de las disposiciones de orden económico.....	102
2.1.1.5. Análisis de las garantías jurisdiccionales articulo 113 numeral I (C.P.E.).....	104
2.1.2. Análisis del Código Penal boliviano.....	104
2.1.3. Análisis de la Ley de Lucha Contra la Corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (incorporaciones al Código Penal).....	106
2.1.4. Análisis de la Ley de la Empresa Pública.....	108
2.1.5. Análisis de la Ley de Promoción de Inversiones.....	110
2.1.6. Análisis de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.....	112
- Procedimiento administrativo de control y fiscalización.....	113
2.1.7. Análisis de las disposiciones legales que determinan sanciones de carácter administrativo a las empresas públicas y privadas.....	115

2.1.8. Análisis de la unidad de investigación financiera (UIF) como entidad especializada en la lucha contra los ilícitos económicos.....	118
2.2. ANALISIS DE LAS DISPOSICIONES INTERNACIONALES CON RELACION A LOS DELITOS CORPORATIVOS.....	119
2.2.1. La Convención Interamericana Contra la Corrupción de 1996.....	121
2.2.2. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción Empresarial de 2003.....	123
2.2.3. El Mercosur y el Derecho Penal Económico.....	129
- Normas del Mercosur que protegen a los derechos económicos y sociales.....	131
2.2.4. Análisis de la legislación comparada con relación a los delitos corporativos.....	133
2.2.4.1. Código Penal Argentino.....	133
2.2.4.2. Código Penal Peruano.....	135
2.2.4.3. Código Penal Federal Mexicano.....	136
2.2.4.4. Código Penal Ecuatoriano.....	136
2.2.4.5. Código Penal de Costa Rica.....	137
2.2.4.6. Código Penal Español.....	138
2.3. CONSIDERACIONES Y RAZONAMIENTOS PARA LA CREACION E INCORPORACION DE LOS DELITOS CORPORATIVOS.....	145
2.3.1. Consideraciones doctrinales.....	146
2.3.2. Consideraciones de orden jurídico penal.....	151
2.3.3. El orden económico y el Derecho Penal.....	153
2.3.4. Contenido del Derecho Penal Económico.....	155
2.3.5. La ausencia de tipicidad frente a los delitos corporativos en Bolivia.....	157
2.3.6. La insuficiencia de tipos penales tradicionales frente a la criminalidad corporativa en Bolivia.....	160

2.4. ANALISIS DE CASOS DE EMPRESAS CORPORATIVAS EN BOLIVIA QUE ATENTARON CONTRA EL ORDEN ECONOMICO.....	163
2.4.1 Caso Enron en Bolivia.....	163
A) Análisis del impacto de la Enron en la triple base de sostenibilidad de una empresa con relación a las operaciones comerciales en Bolivia.....	164
B) Marco Legal.....	166
C) Conclusiones.....	167
2.4.2. Caso Aerosur.....	168
2.4.3. Caso Soboce SA. y Coboce Ltda.....	171
2.4.4. Caso Praxiar Bolivia.....	172
2.4.5. Caso Compañía Industrial de Tabacos SA.....	173
2.4.6. Caso “Papeles de Panamá” en Bolivia.....	174
2.5. ANÁLISIS CRÍTICO.....	177

CAPITULO III

LA NECESIDAD Y PROPOSICION PARA INCORPORAR AL CODIGO PENAL COMO DELITOS LA ACTIVIDAD CORPORATIVA FRAUDULENTO COMO MEDIO DE TRANSGRECION AL ORDEN ECONOMICO DEL ESTADO BOLIVIANO

.....	178
3.1. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA INCORPORACION COMO DELITOS CORPORATIVOS AL CODIGO PENAL.....	179
3.2. FUNDAMENTOS Y RAZONAMIENTOS PARA LA CREACION E INCORPORACION DEL TIPO PENAL CORPORATIVO COMO FIGURA	

DE PROTECCION AL ORDEN SOCIOECONOMICO Y A LOS DERECHOS ECONOMICOS Y SOCIALES.....	191
3.2.1. Fundamento Histórico.....	191
3.2.2. Fundamento Filosófico.....	193
3.2.3. Fundamento Económico.....	194
3.2.4. Fundamento Social.....	195
3.2.5. Fundamento Jurídico.....	196
3.2.6. Fundamento Político.....	197
3.3. ANALISIS DE LOS ELEMENTOS JURIDICOS DEL DERECHO PENAL, QUE MOTIVAN LA PROPOSICION DE TIPIFICACION DE LOS DELITOS CORPORATIVOS.....	199
3.2.1. Principios jurídicos del derecho penal a considerar en la presente proposición.....	200
A. Principios relativos a la función protectora del derecho penal.....	201
A.1. Principio de mínima intervención.....	201
A.2. Principio de subsidiariedad.....	202
A.3. Principio de proporcionalidad de las penas.....	204
B. Principios relativos a la forma y aplicación de la norma penal.....	205
B.1. Principio de legalidad.....	205
C. Principio de culpabilidad.....	206
3.2.2. Análisis de los elementos jurídicos del tipo penal corporativo.....	208
A. El sujeto activo y el sujeto pasivo.....	208
B. El bien jurídico protegido.....	210
C. Ofensividad.....	211
D. Elemento subjetivo que motiva la tipificación.....	212
1) Motivación organizacional.....	212
2) Motivación individual.....	213
E. Dolo.....	213

F. Objeto material.....	215
G. Precepto.....	216
H. Sanción.....	216
1) Racionalidad.....	221
2) Proporcionalidad.....	223
3.2.3. Análisis de los posibles elementos genéricos.....	224
A. Acción.....	224
a) Fase interna.....	225
b) Fase externa.....	225
A.1. Elementos de la acción.....	227
a) Voluntad.....	227
b) Resultado.....	227
c) Nexo causal.....	228
B. Tipicidad.....	228
C. Antijuricidad.....	231
D. Culpabilidad.....	232
a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.....	233
b) El conocimiento de la Antijuricidad del hecho cometido.....	234
c) La exigibilidad de un comportamiento distinto.....	234
3.3 FUNDAMENTACION DEL ANTEPROYECTO DE LEY.....	235
A. Con relación al delito corporativo.....	235
B. Con relación a la necesidad de incrementar la eficacia de la norma penal.....	238
C. Con relación al bien jurídico protegido.....	239
D. Con relación a la autoría.....	239
E. Con respecto a la sanción.....	240

F. Con respecto al anteproyecto de ley, sobre la incorporación de los delitos corporativos al código penal boliviano.....	242
ANTEPROYECTO DE LEY.....	243
3.3.1. Ubicación de los hechos a proponerse como delitos en el Código Penal.....	246
3.3.2. Análisis crítico.....	247
CONCLUSIONES.....	249
COMPROBACION DE LA HIPOTESIS.....	259
RECOMENDACIONES.....	262
BIBLIOGRAFIA.....	265
ANEXOS.....	273

PERFIL DE TESIS

1. ENUNCIACIÓN DEL TEMA DE TESIS

“LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL, COMO FIGURA JURÍDICA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, CONFORME A LAS BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO”.

2. TEMA DE INVESTIGACIÓN

El tema de investigación pretende internar en la lógica de las mejores prácticas en el ámbito de la prevención de los delitos corporativos, proponiendo la incorporación de nuevos tipos penales que permitan diseñar, implementar y hacer una correcta interpretación de estos ilícitos. Se debe aceptar el reto de la nueva criminalidad, y combatirla con un adecuado estatuto punitivo, sin olvidar las medidas que por profilaxis criminal y política criminal deben aplicarse en la labor de prevención.

3. OBJETO

El objeto de la tesis, es el de proponer la implementación de una nueva tipicidad como solución a la ausencia de tipo en el Código Penal con relación a los *‘delitos corporativos’* y modernizar la norma penal sustantiva frente a la insuficiente tipificación

tradicional con relación a los Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio vigente.

4. FINALIDAD

El propósito del presente trabajo de investigación es: Diseñar una estrategia Jurídico - Legal relacionada con la protección de los Derechos Económicos y Sociales a través de la incorporación de los delitos corporativos a nuestra legislación en materia penal toda vez que se constituye en tema de coyuntura y en atención a la problemática nacional que afecta en los factores: económico, social, político y jurídico del Estado Boliviano.

Así mismo se pretende fortalecer mediante un aporte normativo, doctrinal y literatura jurídica a nuestra legislación penal vigente y actualizarla al contexto internacional ya que los denominados *“delitos corporativos tienen como una característica de ser delitos transnacionales”*.

5. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

5.1. DELIMITACIÓN TEMÁTICA

La temática con relación al ámbito corporativo en Bolivia se constituye y adquiere vigencia e importancia para el Estado, toda vez que en estos últimos tiempos de manera coyuntural y recurrente se ha dado un fenómeno que directamente atenta contra los derechos económicos y sociales de la población en general causando un desequilibrio en el orden social, económico, jurídico, político que incide en la protección de los Derechos Económicos y Sociales como bases del fundamentales del Estado. En este entendido la

presente investigación se interna en la lógica de las mejores prácticas en el ámbito de la prevención de los llamados “**DELITOS CORPORATIVOS**” por el derecho comparado, proponiendo herramientas doctrinales y jurídicas, que permitan diseñar, implementar y hacer un adecuado seguimiento a las políticas en materia de Derecho Penal, en especial de Derecho Penal Económico enfocadas a la prevención de estos hechos que el derecho comparado la denomina como delitos.

5.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL

Siendo que la incorporación de los “*delitos corporativos*” al Código Penal es de interés y aplicación nacional, nuestra investigación estará delimitada al departamento de La Paz, Provincia Murillo, ciudad de La Paz, zona central, y la ciudad de El Alto por constituirse en un conglomerado corporativo – comercial de importancia nacional, y conforme las investigaciones realizadas para desarrollar el presente trabajo.

5.3. DELIMITACIÓN TEMPORAL

El tema de la investigación implica que temporalmente abarquemos las gestiones 2009 - 2015 como punto de referencia, toda vez que en ese lapso de tiempo coyunturalmente se dieron casos concretos y de manera recurrente en los que se *manipularon de los mercados económicos, con las oscilaciones de precios de algunos productos y servicios; los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capitales y divisas, con el escándalo de los denominados “Papeles de Panamá” y los paraísos fiscales; entre otros hechos*. En este entendido se pretende reflejar la importancia e interés de adecuar algunas conductas económicas – comerciales de las grandes empresas (corporaciones) a los delitos corporativos categoría de delitos que no contempla nuestra legislación.

6. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

6.1. ORIGINALIDAD

El trabajo de investigación ha sido planteado en referencia a la temática del derecho Penal - Económico, con la incorporación de un Instituto Jurídico de Protección a los Derechos Económicos y Sociales conforme las bases fundamentales del Estado; por cuanto el trabajo goza de la originalidad y pertinencia.

6.2. FACTIBILIDAD

El trabajo de investigación puede ser desarrollado ya que se cuenta con los medios, los datos pertinentes, doctrina jurídica, legislación comparada, literatura jurídica, y casos concretos, para ser **SUSTENTADO Y COMPROBADO.**

6.3. RELEVANCIA

El trabajo de investigación evidencia la importancia de incorporar estos hechos como delitos en nuestra norma sustantiva penal, ya que se refiere a una problemática coyuntural y recurrente en Bolivia toda vez que está demostrado la ausencia de tipo penal corporativo, la insuficiente tipificación tradicional y la omisión legislativa; aspectos que ocasionan graves perjuicios al Estado y la sociedad.

6.4. UTILIDAD

El presente trabajo de investigación sirve de aporte por una parte, a la protección de los Derechos Económicos y Sociales conforme al mandato constitucional; por otro en el ámbito normativo al crear nuevos tipos penales y también se constituye en una contribución en la temática del Derecho Penal Económico, finalmente en lo que refiere a la doctrina jurídica en Bolivia.

6.5. APLICABILIDAD

La incorporación de los delitos corporativos será de aplicación normativa directa y efectiva, a la vez que va en concordancia con determinadas y puntuales disposiciones legales que serán analizadas sistemáticamente en el desarrollo de la presente tesis.

7. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

El presente tema de tesis pretende con la incorporación de los delitos corporativos en el Código Penal introducir nuevos tipos penales destinados a la protección efectiva de los Derechos Económicos y Sociales frente a la actividad económica fraudulenta de las grandes empresas privadas con relación a:

- a) La manipulación en los mercados económicos y financieros.
- b) El enriquecimiento fraudulento.
- c) Fraudes Corporativos, referidos a los préstamos bancarios que obtienen las empresas grandes, en algunos casos dan lugar a que exista fuga de capitales al extranjero lo que conlleva a generar menor inversión en el país; esta modalidad de crimen corporativo es propicia en la coyuntura actual en los que goza de confianza la inversión privada (**delitos transnacionales**).
El fraude corporativo, es la actitud que asumen determinados grupos empresariales que para eludir el pago de utilidades adquiridas legítimamente por los trabajadores y obreros, mediante un hábil manejo contable presentan un saldo de negocios en rojo.

Fraudulentamente se ocultan las ganancias para producir un doble perjuicio, tanto al fisco que deja de percibir impuestos -lo que es tipificado como delito tributario- y al obrero o trabajador a quienes no se paga el porcentaje de utilidades que debería ser.

La falsificación de balances y/o estados contables y certificados de depósitos bancarios para ocultar la liquidez o pérdidas; alteración de información financiera.

- d) Los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capitales y divisas.
- e) El abuso de poder.
- f) El cohecho privado.
- g) El sabotaje económico.

Por lo anteriormente expuesto da lugar a un análisis técnico - jurídico del cual resulta que *“existe una ausencia de tipo con relación a los delitos corporativos en nuestra normativa penal y una insuficiencia en la tipología tradicional que protege al orden socioeconómico del Estado y una omisión legislativa”*.

8. OBJETIVOS DEL TEMA DE TESIS

8.1. OBJETIVOS GENERALES

- 1.- Determinar e identificar la ausencia del tipo penal existente en la norma sustantiva penal.
- 2.- Establecer la ineficacia de los tipos penales tradicionales con relación al orden socioeconómico.
- 3.- Desarrollar el Derecho Penal Económico.

- 4.- Plantear la necesidad y la exposición de motivos para plantear el Anteproyecto de Ley para la incorporación de los delitos corporativos al Código Penal.

8.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- 1.- Comparar y analizar la doctrina y legislación penal comparada, con relación a los delitos corporativos.
- 2.- Plasmar una contribución a la doctrina y literatura jurídica nacional.
- 3.- Analizar el impacto social, económico, político y jurídico de la problemática corporativa.
- 4.- Analizar toda la normativa vigente que tenga relación.
- 5.- Identificar políticas y estrategias jurídicas, para afrontar la problemática en Bolivia.
- 6.- Proponer que en la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la UMSA se incorpore al Derecho Penal Económico y al Derecho Corporativo dentro del pensum académico en el nivel de pregrado, como especialidad del Derecho Penal.

9. MARCO DE REFERENCIA

9.1 MARCO HISTÓRICO

Se tomara como marco referencial histórico los hechos suscitados en el 2003, cuando por el fenómeno de las grandes quiebras que se evidenció en los casos “Worldcom”, “Enron”, “Parmalat”, etc. -donde se produjeron fraudes millonarios por la autodenominada ‘auditoría creativa’ o la ‘contabilidad creativa- consiste en un engaño dirigido al Estado, la sociedad, los inversores sobre la real situación financiera de esas

corporaciones y que a partir de ello se han incrementado en esta última década; por tanto tomare como marco histórico los hechos suscitados a partir del año 2003 hasta la fecha.

9.2. MARCO TEÓRICO

Se tomaran en cuenta todos los antecedentes y bases teóricas para analizar y desarrollar el presente tema de investigación, siempre que sea abordado el tema sobre el Derecho Económico y su protección penal, o sea, el Derecho Penal Económico como se le ha denominado hace algún tiempo, es inevitable para la ponente¹ destacar el enfoque interdisciplinario (económico, político y jurídico) de esta temática, pues en su defecto se corre el riesgo de no valorarla integralmente como corresponde. No es ocioso recordar que la relación Derecho Estado conforma el aparato jurídico político de la superestructura social y constituye los dos factores más directamente vinculados con la estructura económica de una determinada nación y del orden institucional de ésta.

Mucho se ha escrito sobre el Derecho y la Actividad Económica en otros países, tanto en los textos como en los cursos de Economía Política, Derecho Económico, Sociología Jurídica y otros relacionados con tan vasto tema, de manera que solo fijare nuestra atención en este trabajo, en los aspectos más relevantes o controvertidos en el orden teórico sobre la temática económica en el mundo actual y su protección en la esfera penal. Es oportuno aclarar que para desarrollar este trabajo he partido del conocimiento y la información brindada, desde el punto de vista de la dogmática jurídico penal, por diferentes autores que abordan esta problemática desde una posición que prevalece en los sistemas de "economía de mercado" con sus diferentes acepciones lo que ha sido necesario a la luz de las relaciones económicas del mundo de hoy.

¹ Significa: procurador, orador, magistrado.

Por tanto realizare un análisis del derecho comparado sobre la tipicidad del delito económico en algunos países de Latinoamérica y de Europa, hare énfasis en la protección penal de la economía y el orden socioeconómico, también tomare como marco referencial a los Tratados y Convenios Internacionales, teniendo en cuenta a la doctrina jurídica como a la literatura jurídica para fundamentar el presente trabajo de investigación.

A pesar de lo polémico que resulta el estudio de esta nuevo tema, haciéndolo incluso desde una misma óptica socio-económica, regulada indistintamente por el derecho y tratado por diferentes autores, partiendo de los cambios que han tenido lugar en el actual contexto nacional como internacional, dejo abierto el análisis y la valoración de lo planteado, con el objetivo fundamental de que en algo ayude a su interés por el tema, con el fin de enriquecer y ampliar nuestra visión en el campo del Derecho Penal y realizar un aporte jurídico a nuestra legislación.

9.3 MARCO CONCEPTUAL

En este punto se tomara como base referencial a diferentes posiciones doctrinales y jurídicas las cuales determinaran un concepto cabal de Derecho Penal Económico, el Derecho Corporativo, el mismo que servirá para desarrollar el presente trabajo de investigación con relación a la propuesta de los *'delitos corporativos'*.

“Es así que, la concepción del Derecho Penal Económico que plantea Bajo Fernández en su obra, cuando define el Derecho Penal económico en sentido estricto como el conjunto de normas jurídico penales que protege en el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía y de esta forma se vincula el Derecho Económico con el Penal, pues su objeto de protección no es otro que el orden económico”², partiendo de esta estricta concepción del Derecho Penal

² BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, "Derecho Penal Económico aplicado la actividad Empresarial (pág 38).

Económico el bien jurídico en sentido técnico se presenta en el interés del Estado en la conservación del orden legal en la Economía, y esto se concretiza en cada figura delictiva en particular, quedando reducido a los delitos económicos entre ellos según el derecho comparado los delitos corporativos, citando como ejemplo a los que atentan contra la determinación de los precios, los fraudes corporativos, etc.

Creo, que desde esta posición, es válido el criterio conceptual del Derecho Penal Económico en todo sistema económico, porque en cualquier sociedad existe un orden económico que proteger y una delincuencia económica con sus propias características que combatir.

Para Tiedemann, el Derecho Penal Económico en sentido amplio es "el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios"³, concepto éste que no difiere del brindado por Bajo Fernández y otros autores a ser analizados en el transcurso del desarrollo del tema.

Así mismo, se recurrirá a materia económica, para desarrollar los diferentes conceptos y terminología a emplear en el desarrollo del trabajo.

9.4 MARCO JURÍDICO

En el análisis que se llevara a cabo en el presente trabajo de investigación, es necesario considerar diferentes instrumentos jurídicos, desde los tratados y Convenios Internacionales, el derecho comparado y la legislación nacional, así como también la doctrina jurídica, la literatura jurídica y la jurisprudencia, *con el objetivo de indagar sobre el tema corporativo en Bolivia, y de esta forma determinar la ausencia de tipo*

³ TIEDEMANN, Klaus, "Los delitos económicos y el Derecho Penal Económico", Edit. Hanssen, Bond – Alemania (1995), pag. 437.

penal corporativo y la insuficiencia de la tipicidad tradicional frente a la transgresión del orden socioeconómico del Estado, desarrollado por la actividad empresarial privada en nuestro país.

Incluir estos nuevos conceptos en la historia de nuestro Derecho Penal como es un capítulo sobre '*Derecho Penal Económico*' especialmente dirigido a reprimir las conductas ilícitas de los administradores de las grandes empresas privadas a través de los '*delitos corporativos*', no constituye un salto al vacío, pues la experiencia de ordenamientos foráneos -que defienden valores similares a los nuestros- nos brinda criterios útiles para incorporar modelos utilizados con resultados positivos.

10. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El fundamento para la incorporación de los *delitos corporativos* surge a través del dinamismo de la Ciencia Jurídica como instrumento normativo, ya que en estos últimos tiempos es imprescindible contar con este nuevo Tipo Penal como Instituto Jurídico de Protección a los intereses del Estado y la Sociedad de conformidad a nuestra Constitución Política del Estado artículo (325.- *El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, el agio, la usura, el contrabando, la evasión impositiva y otros delitos económicos conexos serán penados por ley*) y demás normas en actual vigencia.

Toda vez que la actividad económica empresarial privada (grandes empresas) en estos últimos años ha venido ejerciéndola de manera contraria a los preceptos y principios constitucionales, legales, sociales, económicos y políticos que la doctrina moderna la define y el derecho comparado la tipifica como '*delitos corporativos*' siendo estos una nueva categoría de tipos penales de carácter especializados entre ellos el más común: "*el fraude corporativo*" entre otros que serán desarrollados uno por uno en el transcurso de la elaboración de la presente Tesis; extremos que afectan directamente a los Derechos

Económicos y Sociales, a la estabilidad económica y política del Estado y la Sociedad, por tanto las grandes empresas (corporaciones) a la fecha solo son reguladas por la vía administrativa, mas no son regulados estos actos ilícitos por la vía penal.

10.1. EL PROCESO DE FISCALIZACIÓN COMO MEDIO ADMINISTRATIVO INSUFICIENTE DE CONTROL A LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, es el ente administrativo que ejerce control y fiscalización a todas las empresas legalmente establecidas en el territorio nacional conforme al decreto Supremo No. 29519 artículo 16.- (Regula, controla y supervisa a las empresas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas), las cuales derivan en procesos de fiscalización cuyas sanciones son el pago de multadas, suspensiones en su actividad lo cual contrasta con los beneficios que obtienen de una dolosa administración, hechos que no logran de ninguna manera ejercer un control y fiscalización efectiva puesto que sus ganancias superan en cifras la sanción pecuniaria impuesta, en otras se dan las exportaciones de sus utilidades, registran contabilidad distinta a que se maneja internamente y otros, aprovechando el sistema de economía de Libre Comercio por la ausencia de una norma penal específica, en la actualidad se da curso a los procesos penales por agio (Art. 226 Código Penal) con alcance a las personas naturales quienes desarrollan una actividad económica directa a la población y que a su vez es pequeña, alcanzando solo al sector gremial e informal, *al respecto señalo que solo su enunciación expresa esa sentida necesidad de normar a esta actividad económica – empresarial.* En este acontecer del derecho penal otros países ya han implementado nuevos tipos penales con relación a los delitos corporativos con los mejores y eficaces resultados que benefician directamente al Estado y a la Sociedad en general.

Esta nueva forma delictuosa es impune en la actualidad, en primer lugar por la falta de tipicidad (previa adecuación de la conducta en una hipótesis prevista por el legislador como delictiva); en segundo lugar por el amparo del grupo de poder al que pertenece el *sujeto activo llamémoslo "de cuello blanco"*, con respecto al que se observa una ausencia casi completa de reproche social relacionado con la condena penal de un hombre de negocios (ejecutivo corporativo); y en tercer lugar por la insuficiencia de los tipos penales tradicionales y vigentes.

Por tanto, estos hechos ilícitos son cometidos por personas de alto nivel socioeconómico que violan las leyes destinadas a regular las actividades económicas, actos que van en desmedro de la economía nacional con una incidencia negativa en la vulneración de los derechos económicos y sociales de la sociedad cuando dichas conductas se ajustan a los llamados delitos corporativos por el derecho comparado siendo estos: *los fraudes corporativos (el desvío de fondos o activos a empresas fantasmas, la venta fraudulenta de acciones, la falsificación y el ocultamiento de balances contables, la alteración de información financiera, etc. ; el sabotaje económico; los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capitales y divisas (referidos a los paraísos fiscales); la manipulación de los precios en los mercados económicos (siendo estas las oscilaciones en los precios de los bienes, productos y servicios); el abuso de poder económico; el cohecho privado; y el enriquecimientos fraudulento.*

Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, en el acontecer nacional de manera recurrente con tendencia a incrementarse por diversos factores ya sean estos de carácter social, económico, político, jurídico se vienen presentando nuevas figuras que deben ser catalogadas como delictivas, las cuales tienen que ser ajustadas a nuestra realidad, *¿por tanto es necesario penalizar determinadas actividades económicas que atentan directamente a los intereses nacionales?, en este contexto existe una ausencia de tipo (delito corporativo) en el Código Penal Boliviano lo que demuestra la imperiosa necesidad de contar con estos tipos penales especializados.*

11. HIPÓTESIS DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

¿Existirá una *protección jurídica* efectiva a los Derechos Económicos y Sociales con relación a la actividad económica empresarial –corporativa- del sector privado con características de administraciones fraudulentas, que atentan contra el orden socioeconómico del Estado, y vulneran dichos derechos?. Por tanto:

“Existe una ausencia de tipo penal corporativo y una insuficiente tipificación tradicional frente a la transgresión de orden socioeconómico del Estado, lo que conlleva a una flagrante vulneración de derechos económicos y sociales, acciones ejercidas en el seno de las grandes empresas privadas, siendo necesaria la incorporación de tipos penales corporativos al Código penal, lo que permitirá normar la actividad económica en Bolivia a través de una efectiva protección a dichos derechos fundamentales”.

11.1 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

11.1.1 VARIABLES DEPENDIENTES

- 1.- La protección de los Derechos Económicos y Sociales conforme a las bases fundamentales del Estado.
- 2.- La incorporación de nuevos tipos penales a la norma sustantiva penal.
- 3.- El ámbito de aplicabilidad normativa de los Delitos Corporativos.

4.- Desarrollo y estudio del Derecho Penal Económico.

5.- Normas y disposiciones jurídicas como medio de prevención a los delitos corporativos.

6.- La participación de la persona corporativa (teoría de la autoría).

11.1.2 VARIABLES INDEPENDIENTES

1.- El análisis y desarrollo de nuevos tipos penales en materia corporativa.

2.- El análisis y desarrollo del Derecho Penal Económico.

12. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

El tipo de estudio en que se enmarca el presente trabajo de investigación es: *no experimental* por tratarse de un fenómeno social por tanto los datos e información serán obtenidos en un solo momento y es de *aplicación transversal*.

12.1 MÉTODOS GENERALES

12.1.1 MÉTODO TELEOLÓGICO

El método general que se utilizara en la presente investigación es el método Teleológico, tanto en el análisis de la legislación comparada así como en las disposiciones

legales internas, se intentara llegar al sentido que la Ley tiene y de esta forma se podrá *determinar la necesidad de tipificar como delitos corporativos los hechos que transgreden el orden socioeconómico del Estado cometidos por ejecutivos corporativos en el desarrollo de la actividad empresarial privada.*

12.1.2 MÉTODO ANALÍTICO

Se utilizara este método general, a lo largo de la realización de la presente tesis, ya que se analizaran de manera general: la doctrina jurídica, la literatura jurídica, el derecho comparado, los tratados y convenios internacionales, estudios y monografías jurídicas, que se constituirán en fundamento, *para desarrollar y demostrar la necesidad de incorporar en nuestro código penal como delitos corporativos aquellas acciones que transgreden el orden socioeconómicos del Estado en el ejercicio de la actividad económica empresarial privada.*

12.2 MÉTODOS ESPECÍFICOS

12.2.1 MÉTODO DOGMATICO

El método dogmático se atiene a los principios doctrinales como medio principal para interpretar el sentido de la norma jurídica, por tanto la dogmática jurídica es una disciplina perteneciente al Derecho, cuyo método se basa en la de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas han de extraerse del contenido de las normas jurídicas positivas, utilizando la abstracción, y siguiendo una serie de operaciones lógicas que otorgan a la dogmática jurídica un carácter eminentemente sistemático, lo que permitirá desarrollar el presente trabajo de investigación.

12.2.2 MÉTODO COMPARATIVO

Se utilizara el método comparativo en el transcurso del desarrollo del presente trabajo de investigación, ya que se tomara como marco referencial al Derecho Comparado, el mismo que será analizado e interpretado en materia penal – económico para ser sugerido posteriormente en la legislación boliviana.

12.2.3 MÉTODO EXEGÉTICO

Se utilizara el método exegético en el desarrollo del segundo capítulo, ya que se analizara, estudiara e interpretara los diferentes Tratados y Convenios Internacionales que abordan el tema a desarrollar, también se analizara el derecho comparado para tomar como marco referencial sus disposiciones legales y así mismo se analizara la legislación boliviana en lo que se refiere a la Constitución Política del Estado, principalmente el Código Penal y demás disposiciones legales con relación al tema principal de estudio, para demostrar la ausencia de tipo penal corporativo, la insuficiente tipificación tradicional y finalmente la omisión legislativa.

En este contexto los diferentes métodos a emplearse tanto generales como específicos servirán para desarrollar las consideraciones y razonamientos que motivan la proposición de **“INCORPORAR LOS DELITOS CORPORATIVOS”** a nuestra legislación penal.

13. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

13.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Esta referida a la obtención de información especializada acerca del tema a investigar tomando en cuenta el derecho comparado, doctrina y literatura jurídica, así como casos concretos referidos al presente tema.

13.2 INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Técnica de investigación que se utiliza para extractar información que proporcionara apoyo y base filosófica, jurídica, doctrinal, económica, sociológica, para desarrollar y fundamentar la presente tesis, se recurrirá como fuente de consulta a bibliografía especializada en Derecho (literatura jurídica), específicamente en materia de derecho penal económico.

13.3 ENTREVISTA

Esta técnica será utilizada cuando se necesite investigar acerca de datos, los cuales serán proporcionados por expertos en las diferentes materias, como ser abogados, economistas, sociólogos, criminólogos; para de esta forma y mediante una entrevista bien estructurada obtener datos precisos que permitan tener una visión amplia, concreta, especializada y técnica del tema que es motivo de la presente investigación con respecto al ámbito corporativo. Las preguntas que se realizaron son las siguientes:

1.- ¿Qué opinión tiene respecto a la protección del Estado con relación al orden socioeconómico y los derechos económicos y sociales?

2.- ¿Considera que la actividad económica desplegada por las grandes empresas privadas respetan las normas vigentes y contribuyen al desarrollo económico nacional?

3.- ¿Cree necesario incorporar disposiciones jurídicas especializadas en este tema?

4.- ¿Desde su punto de vista, cree que el contexto económico privado es un espacio propicio para desarrollar actos que transgreden el orden socioeconómico del Estado?

5.- ¿Con relación a casos concretos que atentaron contra los intereses económicos y sociales del Estado y de la sociedad, como el de los ‘papeles de de Panamá’ (paraísos fiscales), AEROSUR, y que a la fecha por una ausencia de disposiciones legales específicas y una insuficiente tipicidad tradicional, son los factores que determinan que estos hechos soslayen cualquier responsabilidad?

6.- ¿Considera importante que se deban asumir nuevos retos al incorporar disposiciones jurídicas especializadas en materia económica y empresarial, que garanticen una protección efectiva al orden socioeconómico del Estado y por tanto se ejerza un respeto a los derechos económicos y sociales?

13.4 ENCUESTA

La Encuesta es una técnica de recogida de información por medio de preguntas escritas organizadas en un cuestionario impreso, la cual permitirá obtener información especializada y de primera mano con relación al tema Corporativo en Bolivia, toda vez que se planteará a profesionales entendidos en el área penal – comercial, así mismo a estudiantes universitarios del quinto año de la Facultad de Derecho de la UMSA. (Ver anexo A).

ANEXO A

ENCUESTA

TEMA: *“LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL, COMO FIGURA JURÍDICA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES CONFORME A LAS BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO”.*

SELECCIÓN DE LA MUESTRA

DETERMINACION DE LA POBLACION

UNIVERSO: 35 personas

Facultad de Derecho de la UMSA Cantidad: 20 universitarios.	Profesionales del Derecho Cantidad: 15 abogados.
Bolivia	Bolivia
Departamento: La Paz	Departamento: La Paz
Ciudad: La Paz	Ciudad: La Paz
Zona Central: calle Loayza, facultad de derecho.	Zona Central: calles Mercado, Yanacochoa.
Sexo F: 10 Sexo M: 10	Sexo F:5 Sexo M:10
Edad: 25 a 35 años.	Edad: 30 a 45 años.
Curso: Quinto año.	Especialidad: Derecho penal – comercial
	Experiencia laboral: de 5 a 20 años

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación proyecta despertar interés y realizar un aporte significativo a nuestra legislación penal, así como también a nuestras bases doctrinales, con una propuesta investigativa coherente y acorde con la realidad nacional e internacional, plasmada en la Tesis que a continuación se desarrollara la cual enmarca la necesidad, importancia, originalidad, actualidad y la viabilidad del proyecto.

Como bien sabemos las especialidades del derecho como otras ciencias avanza día a día, surgiendo ramas novedosas como el derecho medio-ambiental (Madre Tierra), derecho de Comercio Internacional de Alimentos (bio-comercio), derecho de integración, y otras especialidades como el *'derecho penal económico'* entre otros. Por tanto considero menester hacer algunas precisiones sobre una rama del derecho –derecho penal económico- que está teniendo bastante acogida y que a su vez ya han implementado en otros países al *'Derecho Corporativo'* dentro sus legislaciones, tipificando a los *'delitos corporativos'* como nueva forma de criminalidad enfocada en la actividad económica.

El Derecho, se encuentra en un proceso de transición permanente por ser una disciplina científica que está en constante dinamismo, ahora bien debido al impacto recibido del proceso de integración nacional y globalización económica, esta complejidad abre la investigación jurídica para generar cosmovisiones, ya que los *delitos corporativos están catalogados como delitos de nueva generación (Corrupción Empresaria Privada y Transnacional), denominada como delito de “Cuello Blanco”* tanto por la legislación comparada como por los tratados y convenios internacionales.

Por tanto el Estado boliviano impulsa el desarrollo nacional y regional a través: de una política económica plural, la protección a los derechos fundamentales y a los Tratados y Convenciones Internacionales, con lo que incursiona en el sistema económico, social, jurídico mundial, cambio estructural que coloca al Derecho en un momento de transición, que involucra a la investigación jurídica.

Se pretende establecer, que para comprender la génesis y el desarrollo del derecho flexible presente en nuestros días, deben llevarse a cabo reflexiones vinculadas con otros saberes, por medio de las líneas de generación y aplicación del conocimiento. Propósito que a continuación se desarrollará, iniciando por establecer el concepto de derecho corporativo, delito corporativo, para continuar destacando la flexibilidad que actualmente

caracteriza al Derecho, llevándolo enseguida al manejo de las fuentes del conocimiento jurídico en el trabajo de investigación, para dar como resultado, cosmovisiones construidas a través de líneas de generación y aplicación del conocimiento. ***“Por tanto se comprobara la necesidad de incorporar a nuestra legislación penal, nuevos tipos penales de protección a los Derechos Económicos y Sociales conforme a las bases fundamentales del Estado, realizar un aporte eficaz en materia penal- económica y doctrinal”*** y aceptar el reto de la nueva criminalidad, y combatirla con un adecuado ***estatuto punitivo***, sin olvidar las medidas que por profilaxis criminal deben aplicarse en la labor de la prevención criminal.

Considerando que del estudio documental, bibliográfico, del análisis de las disposiciones legales nacionales y extranjeras, y, de los datos obtenidos en las encuestas y entrevistas realizadas a determinados grupos de la población de la ciudad de La Paz y sobre todo en atención a los muchos casos que se están dando como el de ***“los papeles de Panamá y los paraísos fiscales”***; es que se puede determinar la ausencia de tipo penal corporativo y protección jurídica hacia el orden socioeconómico del Estado, así mismo se pudo establecer la insuficiente tipicidad tradicional frente a los nuevos hechos perpetrados por las grandes empresas privadas que ocasionan incalculables daños económicos al Estado y la Sociedad y la displicente omisión legislativa con relación al tema corporativo en nuestro país, por lo que, la presente tesis adquiere importancia, actualidad y originalidad, ya que, a través del Anteproyecto de Ley que se propone en este trabajo, es que se podrá brindar una efectiva protección al orden socioeconómico del Estado y por ende a los derechos económicos y sociales, en vista, de que se creará el tipo penal que sancione las acciones ejercidas en el seno de las grandes empresas privadas que transgreden dicho orden.

El gran espectro criminológico que presentan las nuevas formas delictivas, debe llevarnos a la criminalización racional y técnica de esos actos de gran repercusión social y económica que afectan al Estado y a sus asociados. Ya se ha legislado en algunos países

con respecto a la ‘**Criminalidad Corporativa**’, como en los EE.UU., México, Francia, España, Argentina y otros países; discutiéndose en algunos casos la falta de precisión legislativa en la delimitación de este campo del Derecho Penal-Económico; así mismo la falta de una sistemática en sus normas penales sustantivas.

El contenido de la presente tesis está referido a la “**INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL COMO FIGURA JURÍDICA DE PROTECCIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES, CONFORME LAS BASES FUNDAMENTALES DEL ESTADO**”, lo que se pretende normar está enfocado a las novedosas conductas ejercidas por las grandes corporaciones las mismas que ocasionan grandes perjuicios al Estado boliviano así como a sus asociados, en esta temática los delitos corporativos –*como lo denomina el derecho comparado*- son: La manipulación de los mercados económicos y financieros; los fraudes corporativos; los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capitales y divisas; el sabotaje económico; el abuso de poder económico; el cohecho privado y el enriquecimiento fraudulento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS, BASES DOCTRINALES, JURÍDICAS Y ANÁLISIS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, DOCTRINALES Y JURÍDICOS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS

El presente estudio se basa en los grandes escándalos de fraude económico que se han suscitado en la historia; por casos conocidísimos como “Parmalat, Enron, Worldcom y del nuevo caso de estafa empresarial perpetrada en la corporación japonesa TOSHIBA, Papeles de Panamá; hechos que marcaron el inicio de una nueva generación de ilícitos de carácter económico –delitos corporativos” ⁴.

A finales de los años '90 y arribando al nuevo milenio hasta nuestros días aparece un nuevo flagelo de índole económico – social el cual es identificado como *fraude empresarial*.

Hechos que han tomado un nuevo impulso a partir de la crisis financiera sufrida por los Estados Unidos y el mundo a mediados del año 2002, cuando la “Enron” –la séptima empresa más grande en tamaño de los Estados Unidos de Norteamérica-, de la que se desviaron fondos a través de más de 900 firmas empresariales fantasmas (off shore), produciéndose así la mayor quiebra privada no bancaria en la historia de ese país, donde se presentaron nuevas acciones de carácter económicas como ser: *la presentación de falsos estados contables, los tránsitos fraudulentos de sus utilidades sin reportar*

⁴ Cifras “Índice anual de Percepción de la Corrupción”. Washington DC, USA, 2006.

Respecto del caso “Enron” -*leading case* en materia de fraude societario- apunta Martorell que entre los damnificados por la actuación de un *management* infiel y la complicidad de los auditores, se encuentran las instituciones y la propia economía norteamericana (Martorell, Ernesto E., “Nuevamente sobre la responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y controlantes de sociedades anónimas por fraude laboral y previsional: replanteo a la luz de los escándalos corporativos internacionales ‘Enron’ y ‘Worldcom’ (EE.UU.)”, JA, 2002-IV, fascículo nro. 12, pág. 3 y ss.).

EL *NEW YORK TIMES* informó recientemente que los ‘*white collar crimes*’ están aumentando debido a los escándalos bursátiles. Los crímenes comunes han disminuido en la última década, pero los crímenes de cuello blanco se encuentran en alza (paradigmas de ello son los escándalos corporativos que involucraron a megaempresas multinacionales como Enron, Adelphia, Travesía Global, K-Mart, Int'l de Qwest, Schering - Arado, Worldcom, Xerox, etc. -v. http://www.criminal-law-lawyer-source.com/white_collar.html).

origen ni destino (paraísos fiscales), y casos de enriquecimiento fraudulento por parte de sus ejecutivos corporativos, entre otras.

“Otro caso resonante fue el de la corporación ‘WorldCom’, donde dolosas exageraciones al dar a conocer supuestas *utilidades y los estados contables falsos*, fueron el desencadenante de una defraudación que osciló los 3.800 millones de dólares”⁵.

En el plano europeo, tomó gran notoriedad el caso de la corporación “Parmalat”, donde se recurrió a la falsificación de balances contables y certificados de depósito bancarios con miras a ocultar millonarias pérdidas y aparentar una liquidez que no tenían y que fruto de las investigaciones se determinaron que sus ejecutivos corporativos se habían enriquecido de manera fraudulenta ocasionando perjuicio en sus inversionistas, empleados y el Estado.

“A nivel latinoamericano, está el caso venezolano de *‘Sabotaje Económico’* efectuada a finales del 2013 y desarrollado en la gestión 2014 y que a la fecha continua, en la que el gobierno de Venezuela decreta una ofensiva ejecutiva en contra de estos hechos por no contar con disposiciones legales enfocadas a combatirlas (ausencia de tipo corporativo), las cuales ponen en evidencia la ausencia de tipo penal corporativo que frene estos hechos que están desgastando la economía venezolana.

En la capital del estado Lara, las autoridades detectaron márgenes de ganancias de hasta dos mil por ciento (2000 %) en la empresa de Inversiones Agrolac SA, dedicada a la importación, instalación, compra, venta y distribución de maquinaria agrícola y productiva, entre otros lo que se conoce como *“enriquecimiento fraudulento”*.

⁵ El fenómeno de las grandes quiebras que se evidenció en los casos “Worldcom”, “Enron”, “Parmalat”, etc. -donde se produjeron fraudes millonarios por la autodenominada ‘auditoría creativa’ o la ‘contabilidad creativa- consiste en un engaño en perjuicio de los inversores sobre la real situación financiera de esas empresas, lo que puede no tardar en llegar a nuestras costas (v. López Mesa, Marcelo J., “Responsabilidad de los auditores”, publicado en el informe de Newsletter del estudio Davis Polk & Wardwell (New York, USA) de Julio 2009.
Sitio web - <http://www.badellgrau.com/responsabilidad%20de%20los%20Auditores.html>).

Otro caso se trata de la corporación Füller Interamericana. Inc., en la cual de los 45 productos sometidos a revisión y fiscalización, 28 evidenciaban sobrepuestos entre 200 y 700 por ciento *‘manipulación de precios en los mercados económicos’*.

“En el caso de la Republica Argentina, nuevamente se destaca que algunos sectores empresariales dominantes embaten violentamente contra el gobierno en la gestión 2014, a través del *‘sabotaje económico’* que se traduce en forma de especulación y corridas cambiarias. La presión insostenible apunta fundamentalmente a seguir profundizando la devaluación del peso argentino ante el dólar estadounidense.

Este comportamiento especulativo imprimió un empuje del dólar hacia arriba lo más posible, incluso llegando a hablar de un dólar oficial a \$13 pesos argentinos, lo que produciría automáticamente una baja, mayor aún, en el salario real de los trabajadores y comprometería seriamente la subsistencia de los sectores más postergados que verían sus magros ingresos licuarse rápidamente, *hechos que atentan contra los derechos económicos y sociales*”⁶, una vez más se pone en evidencia la recurrencia de hechos que atentan el orden socioeconómico de los Estados, los cuales no deben pasar desapercibidos por nuestra realidad.

Un nuevo caso de corrupción empresarial, pone en evidencia acciones que se adecuan a los delitos corporativos –conforme el derecho comparado- tal es el caso de la corporación nipona TOSHIBA en la que por decisión y por política de sus más altos ejecutivos corporativos se inflaron los beneficios y utilidades de dicha empresa; es así que un informe presentado en fecha 20 de julio de 2015 efectuada por una empresa independiente revela que la firma lleva manipulando sus cuentas y estafando a sus inversores y accionistas desde el 2008 hasta el ejercicio fiscal del 2014.

⁶ Fuente, periódico la Plata de Buenos Aires - Argentina, 28 de Marzo 2014.

“El fabricante japonés de aparatos electrónicos, inflo sus utilidades en 151.800 millones de yenes (1.126 millones de euros), por tanto con estos hechos se está frente a un caso concreto de fraude corporativo; ya que las cifras han sido falsas sobre las utilidades de sus operaciones comerciales, y que para compensar las cuentas falsas causadas por el agujero financiero la compañía tendrá que vender activos y acciones.

La manipulación se llevo a cabo durante los últimos 7 años y según los expertos sale a la luz un conjunto de prácticas ilegales alentadas por la alta dirección de la compañía con el objetivo de ocultar costes y aumentar sus beneficios, por tanto el ***“presente hecho se adecua a un fraude contable y es así que en la empresa Toshiba había una cultura corporativa que no permitía a los cargos medios ir en contra de la política corporativa de sus altos ejecutivos”***⁷.

Este nuevo escándalo corporativo salió a la luz a principios de abril del 2015, cuando un regulador bursátil nipón detecto varias irregularidades en la cuentas presentadas y desde entonces las acciones de la Toshiba han cedido más de un 20%, por tanto se evidencia que este tipo de hechos cada vez mas son recurrentes en el ámbito internacional lo que conlleva a poner interés en nuestra realidad con relación a la actividad corporativa.

Ahora, hare referencia al escándalo referido al controversial caso de los “Papeles de Panamá”, una investigación que llega al corazón de uno de los más importantes despachos de abogados especializado en la creación de sociedades 'offshore'⁸, Mossack Fonseca en la republica de Panamá.

¿Qué son Los Papeles de Panamá?, Son más de 11,5 millones de documentos internos del despacho de abogados panameño Mossack Fonseca & Co., considerado como

⁷ Fuente, periódico digital “New York Times”, sección económica, EEUU. 2015.

⁸ Offshore, significa empresas fantasmas.

uno de los cinco mayores registradores mundiales de sociedades 'offshore', a los que han tenido acceso el diario alemán 'Süddeutsche Zeitung' y el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ). Un equipo de más de 370 periodistas de un centenar de medios de comunicación de 76 países ha trabajado durante un año para analizarlos y arrojar luz sobre el secretismo que impera en la creación de sociedades en paraísos fiscales de todo el mundo.

Los documentos abarcan casi 40 años de trabajo interno de la firma panameña, desde 1977 hasta diciembre de 2015. Los documentos secretos incluyen correos electrónicos, cuentas bancarias, bases de datos, pasaportes y registros de clientes del despacho, y revelan información oculta de 214.488 sociedades 'offshore' conectadas con más de 200 países, entre ellos Bolivia.

¿Qué es y a qué se dedica Mossack Fonseca?, es un despacho de abogados creado en Panamá en 1986, cuando el panameño Ramón Fonseca y el alemán Jürgen Mossack unificaron sus dos bufetes bajo un mismo nombre. Hasta la fecha, tiene presencia en todos los continentes -con sedes europeas en Londres, Luxemburgo, Suiza, Malta y Gibraltar- y está especializado en derecho comercial-corporativo y la creación de estructuras internacionales. Es el segundo bufete de Panamá por incorporación de sociedades en el registro mercantil local y una de las cinco mayores firmas del mundo en creación de compañías 'offshore'.

“El despacho ha sido acusado en varias ocasiones de ayudar a ciudadanos de otros países a evadir sus impuestos. El pasado mes de febrero de 2015, la policía brasileña ordenó detener a cinco empleados del despacho por su implicación en el esquema de blanqueo de dinero por parte de directivos de la empresa pública Petrobras. Un año antes, una investigación judicial en Alemania acusó a Mossack Fonseca de haber ayudado a cientos de clientes del Commerzbank, el segundo banco del país, a ocultar su patrimonio en Luxemburgo. En España, el nombre de Mossack Fonseca ha sonado sobre todo por la

implicación de una de sus sociedades en el caso del ático del ex presidente de la Comunidad de Madrid, Ignacio González”⁹.

“¿Qué personalidades relevantes aparecen en 'Los Papeles de Panamá?', doce jefes de Estado o primeros ministros, 128 políticos, 61 familiares o socios cercanos a líderes políticos, entre ellos amigos íntimos del presidente ruso Vladimir Putin, pero también futbolistas, empresarios o actores”¹⁰.

¿Qué es un paraíso fiscal? , 'Paraíso fiscal' es una mala traducción del inglés 'Tax Haven', literalmente 'refugio fiscal'. Pero el concepto es el mismo. Se trata de lugares donde la creación de sociedades mercantiles es una de las principales, cuando no la única, industria del país. Por ejemplo, en Islas Caimán hay dos sociedades registradas por cada habitante. Su éxito reside en las enormes ventajas fiscales que ciudadanos de otros países pueden obtener utilizando estas sociedades y en el secreto bancario, necesario para ocultar bienes o patrimonio a las autoridades fiscales de cada país.

Tres de cada cuatro sociedades que aparecen en los documentos están registradas en Islas Vírgenes Británicas o Panamá. No existe una lista global oficial de paraísos fiscales. Cada país decide por sí mismo con qué jurisdicciones firma acuerdos tributarios o de intercambio de información financiera, lo que ha permitido a la OCDE eliminar a una treintena de países de su lista de estados 'no cooperativos' fiscalmente. En junio de 2015 la Comisión Europea publicó su propia lista de 30 países que considera como paraísos fiscales. El requisito utilizado por la Comisión Europea para confeccionar este listado es que estos Estados sean considerados paraísos fiscales por al menos diez países miembro. Panamá es uno de ellos, pero para España dejó de serlo cuatro años antes, en 2011, con la firma de un acuerdo de doble imposición.

⁹ Fuente, periódico “El Confidencial”, 3 de abril, 2016, España.

¹⁰ Fuente, periódico “La Sexta”, 15 de junio de 2016, España.

¿Qué jurisdicciones aparecen en los documentos?, el hecho de que Mossack Fonseca sea un despacho en Panamá no implica que sólo creara sociedades en ese país. La mitad de las sociedades que aparecen en los documentos internos de Mossack Fonseca fueron registradas en Islas Vírgenes Británicas, jurisdicción considerada un paraíso fiscal también por España y otros países. Se trata de 113.648 compañías. En Panamá se registraron, en cambio, dos de cada diez sociedades.

¿Qué es una sociedad 'offshore'? ¿Para qué se utiliza?, se llama 'offshore' a cualquier sociedad creada según las leyes de un Estado extranjero y cuya actividad se realiza fuera de la jurisdicción en la que está registrada. Por esta razón, el término se utiliza para denominar aquellas compañías creadas en un paraíso fiscal, donde no llevan a cabo ninguna actividad sino que aprovechan las ventajas fiscales y de secretismo de la jurisdicción.

Estas sociedades se pueden utilizar simplemente para acumular patrimonio, pero a menudo tienen otros fines, como comprar acciones, bienes o desviar beneficios personales o de una empresa. Además, como reveló la 'lista Falciani', también publicada por periódico “El Confidencial” de España, el año 2014, o el citado caso del Commerzbank alemán, se utilizan también para abrir cuentas bancarias en otros países - básicamente en Suiza, pero también en otros países con secreto bancario como Andorra o Mónaco- a nombre de estas sociedades y que los beneficiarios últimos puedan ocultar su identidad para eludir así el pago de impuestos o el blanqueo de capitales oscuros.

Las nuevas leyes anti blanqueo de algunos países, obligan a los bancos de estos países a informar de los titulares de cuentas a nombre de una persona natural, pero no si estaban a nombre de una sociedad o persona jurídica, con lo que bastaba con crear una sociedad en Panamá, por ejemplo, para mantener oculta su identidad. De ahí la denominación de "sociedades fantasma", puesto que su único fin era ocultar el verdadero dueño del patrimonio y no tenían ninguna actividad real mercantil.

El hecho de que una sociedad se abra desde Panamá no significa que esté registrada en ese país. Como demuestran los documentos a los que se ha tenido acceso para esta investigación, uno de los servicios que proveen despachos como Mossack Fonseca es justamente el de buscar la solución más adecuada a las necesidades de su cliente, moviendo las compañías a jurisdicciones que garantizan mayor secretismo y se adaptan mejor a las demandas de los beneficiarios.

¿Quién puede constituir una compañía 'offshore'?, cualquier persona o entidad puede poseer una sociedad 'offshore'. Pero según muestran 'Los Papeles de Panamá', es muy complejo hacerlo sin un buen intermediario, generalmente un experto fiscal. Se trata de una pieza clave en la maquinaria 'offshore' y es un papel en el que destacan los despachos de algunos abogados en Panamá; por cuenta de su cliente, contactan con Mossack Fonseca para crear el esquema que mejor se adapte a los intereses y necesidades del beneficiario. Son ellos quienes gestionan la parte burocrática y administrativa. En la mayoría de los casos, Mossack Fonseca no entra en contacto con el verdadero beneficiario de la sociedad creando un verdadero espectro difícil de identificar en la mayoría de los casos.

La información develada, pone al descubierto, además, que varios grandes bancos internacionales han ejercido de intermediarios, con la adquisición de firmas 'offshore' que ofrecen a sus clientes para realizar inversiones o abrir cuentas bancarias.

¿Cómo se constituye una compañía 'offshore'?, una vez establecido el contacto con los representantes del beneficiario, el despacho panameño provee los administradores para la compañías. En el caso de Panamá son suficientes tres administradores y un accionista (o dueño). Ninguno de ellos tiene por qué ser el beneficiario final de la sociedad. Estas personas pueden así ejercer como 'testaferros' (literalmente, 'cabeza de hierro' en italiano), palos blancos que se utilizan para que no aparezca el nombre del

verdadero dueño de la sociedad. Despachos como Mossack Fonseca proveen este servicio, por lo que es bastante frecuente que un testaferro coincida en varias sociedades sin que este hecho implique, por sí solo, que haya alguna conexión entre ellas; aun cuando se conoce el nombre de los administradores de una sociedad, es muy complejo llegar a saber quién es su dueño, incluso conociendo el nombre de los administradores, no es fácil llegar al beneficiario final, suelen hacer falta requerimientos judiciales de cooperación internacional para descubrir quién posee realmente una compañía 'offshore'.

El gran atractivo de las sociedades panameñas ha sido históricamente la posibilidad de tener acciones al portador, títulos cuya simple posesión física acredita la participación en una sociedad y hace extremadamente complejo rastrear los verdaderos dueños para las Haciendas nacionales. Es decir, aquellos que tenían cuentas en Suiza o Andorra podían crear una de estas sociedades en las que ni siquiera figuraba su nombre, sino que bastaba con tener en su poder las acciones físicas. En 2015 el Gobierno de Panamá tuvo que regular este tipo de acciones, entre otras medidas, para adaptar las leyes locales a las normas internacionales contra el blanqueo de dinero.

En este contexto internacional, la fórmula que garantiza mayor secretismo en Panamá es la Fundación de Interés Privado. Funciona como una sociedad, no está sujeta a ningún tipo de impuestos y no hay necesidad de desvelar beneficiarios ni de rellenar informes de cuentas.

¿Es ilegal tener una sociedad en un paraíso fiscal?, no, es legal siempre y cuando el beneficiario declare la sociedad a las autoridades fiscales del país en el que reside. Como ejemplo, la Agencia Tributaria española hizo público que, de acuerdo con los últimos datos disponibles (2012), los contribuyentes han aprovechado la amnistía fiscal para repatriar patrimonio procedente en su mayoría de paraísos fiscales.

Si no es ilegal, ¿por qué es importante la publicación de 'Los Papeles de Panamá'?, por primera vez, se puede conocer en detalle el funcionamiento del mundo 'offshore'. 'Los Papeles de Panamá' permiten, caso por caso, arrojar luz sobre cómo ricos contribuyentes, bancos y firmas de abogados han realizado operaciones poco éticas y al borde de la legalidad con la ayuda de Mossack Fonseca. La firma ha ejercido de guardián del secretismo de sus clientes incluso al descubrir que eran miembros de organizaciones criminales, traficantes de droga, políticos corruptos o evasores fiscales.

Con los antecedentes y últimos datos, hasta hace poco la corrupción era analizada sólo desde el punto de vista público, en nuestros días, es indistinto si el acto de corrupción recae sobre un patrimonio público o privado; todas son ilícitas acciones económicas que debilitan de igual modo a las instituciones, a las grandes empresas, y a los sistemas económicos.

Estos últimos años, Bolivia ha implementado políticas en materia de transparencia y lucha contra la corrupción en el sector público con grandes avances en la normativa penal; también es imprescindible contar con una normativa precisa en cuanto a la corrupción privada que permita regular a este importante sector del Estado, y de esta forma encarar los avances en materia de corrupción.

Con gran énfasis, desde comienzos de este siglo, los organismos internacionales como la, “Organización de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos y el Banco Mundial se vienen refiriendo a la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción -pública o privada- para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones, empresas y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenido y el imperio de la ley”¹¹.

¹¹ Naciones Unidas (UN), “Annex report of the Policy Working Group on the United Nations and Transnational Crime”, S/2003/875, Office on Drugs and Crime.; IMF, “Financial system abuse, financial crime and money laundering”, febrero 2001, Departamento Jurídico, Washington DC, 2003.

La corrupción en los mercados económicos conlleva inexorablemente a la ineficacia del Estado, la ausencia de transparencia en la actividad financiera y la difícil sistematización de la administración pública con el sector privado. Todo esto afecta indudablemente al desarrollo sostenido y equilibrado de la economía, derivando normalmente en una crisis financiera.

La prevención y el combate de estas actividades son sumamente dificultosos para los Estados, quienes se han visto forzados a establecer principios universales tendientes a asegurar una eficaz prevención y lucha de este flagelo. Más adelante me referiré a este asunto con mayor detalle.

Además, el evidente fracaso de los Estados en disminuir de manera efectiva el avance de la corrupción empresaria, ha forzado a la legislación universal a dictar nuevas normas vinculadas al “*gobierno corporativo*”¹² con miras a asegurar una actividad empresaria más justa, leal y transparente. Estas normas no hacen más que delegar funciones -que tradicionalmente le correspondían al Estado- en distintos agentes de la actividad económica (empresariado). No caben dudas que hoy en día, el denominado “hombre de negocios” tiene más obligaciones jurídicas que las que poseía tiempo atrás.

1.1.1. CONCEPTO, DEFINICIÓN, ANÁLISIS Y DENOMINACIONES DEL “DELITO CORPORATIVO”

‘Los delitos corporativos se distinguen, puesto que son los que perjudican a la sociedad, a los inversionistas, a los empleados, los mercados económicos, consumidores y principalmente atentan contra el orden socioeconómico del Estado’.

¹² Se define por Gobierno Corporativo o Corporate Governance “al conjunto de relaciones entre la gerencia de una compañía, su directorio, sus accionistas, y otros interesados”. Ver, Lanús Ocampo, María Cecilia, “Gobierno Corporativo en Entidades Financieras”, Edit. Campax SA. (Buenos Aires -, Argentina), 2006.

La definición de la doctrina contemporánea de los delitos corporativos está referida a aquellos empresarios con alto nivel socio-económico que cometen ilícitos a nivel empresarial, donde sin utilizar la violencia obtienen beneficios y ventajas financieros, propiedades, seguros, acciones, un enriquecimiento fraudulento, etc.

El presente estudio se basa en los grandes problemas de fraude económico que se han suscitado en la historia; por casos conocidísimos ya citados como “Parmalat, Enron y Worldcom”¹³; primero definiré el fraude corporativo como tal:

- **FRAUDE CORPORATIVO**, es el engaño intencional por parte de una o más personas que pertenecen a la organización; sean directivos, de la administración, empleados o terceras partes; con la generación de prácticas irregulares, que pueden ir desde transferencias de valores a cuentas de terceros hasta operaciones fingidas en los libros; y estas dan como resultado una apreciación inexacta de los estados financieros; al maquillar los balances y estados contables, la información no será pertinente ni confiable. El fraude corporativo nace, en el concepto de corrupción que plasman las Naciones Unidas en noviembre del 2003, en donde se dan cuenta que no solamente afecta al aspecto público, sino también a la parte privada, indudablemente se tratan de hechos de “corrupción privada”¹⁴.

Las acciones más frecuentes para configurar un ilícito corporativo son: los fraudes económicos, la administración desleal, adjudicaciones ilícitas, quiebras fraudulentas, delitos sociales, delitos económicos y entre otros, las cuales afectan a la actividad económico-empresarial. Es por eso que se necesita de la importancia de investigar las actividades de los funcionarios corporativos, dado al daño que ocasionan al abusar de sus

¹³El fenómeno de las grandes quiebras que se evidenció en los casos “Worldcom”, “Enron”, “Parmalat”, etc. -donde se produjeron fraudes millonarios por la autodenominada ‘auditoría creativa’ o la ‘contabilidad creativa- consiste en un engaño en perjuicio de los inversores sobre la real situación financiera de esas empresas, lo que puede no tardar en llegar a nuestras costas (v. López Mesa, Marcelo J., “Responsabilidad de los auditores”, publicado en <http://www.badellgrau.com/responsabilidad%20de%20los%20Auditores.html>).

¹⁴ La corrupción “es la utilización indebida de un patrimonio común, en beneficio de un tercero a quien no estaba destinado esa ganancia”.

posiciones o más bien de su alto nivel empresarial para enriquecerse fraudulentamente, y con esto defraudan a los inversionistas, empleados, mercados, consumidores y a la sociedad.

Debo aclarar que entre las acciones principales para que se configure el ilícito corporativo es el “*fraude económico*”¹⁵ -lo que no se debe confundir con el fraude comercial tipificado en el artículo 235 de nuestro código penal-, partiendo de esta noción se construirá el marco conceptual de los delitos corporativos así como los elementos del tipo penal del que deberán estar constituidos en el capítulo III de la presente tesis.

Fraude, proviene del “latín *fraus*, que es una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud. El fraude se comete en perjuicio de otra persona o contra una organización (como el Estado o una empresa)”¹⁶.

Por tanto, la figura jurídica del “*fraude*” tiene su origen con el Imperio Romano, quienes lo definieron como “toda astucia falacia o maquinación empleada para engañar, burlar y alucinar a otros”¹⁷.

A su vez, la definición dogmática del “fraude corporativo o económico”¹⁸ tal cual la conocemos actualmente, nace a comienzos de este siglo, el detonante fue la ya citada crisis financiera internacional del año 2002.

¹⁵ Es a través del falseamiento de la información jurídica y económica que se lesionan derechos económicos y sociales los cuales afectan a la sociedad y el Estado (el derecho a una contabilidad veraz que refleje la imagen fiel de la empresa), cuyo menoscabo justifica la creación de la sanción, más aún que el propio aprovechamiento o lucro adquirido por el infractor. Evidentemente, la buena fe, la lealtad y la información completa no contradicen la esencia del buen negocio.

Las informaciones engañosas o inexactas que conducen a apreciar equivocadamente la situación de una sociedad o síndicos y auditores que no verifican exhaustivamente la información brindada a los accionistas, terceros y demás interesados, posibilitan la aprobación de estados contables falsos engañando a la comunidad económica. Basta confrontar los diarios de los últimos meses para notar la gravedad de los daños provocados a las instituciones y al orden económico por casos como “Enron”, “Worldcom”, “Tyco”, etc.

¹⁶ Ossorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Argentina – 2007, p. 423.

¹⁷ Virgolini, Julio E. S., “Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción”, Colección Tesis Doctoral, Editores del Puerto, Buenos Aires – Arg., 2004, p.276.

¹⁸ <http://www.badellgrau.com/responsabilidad%20de%20los%20Auditores.html>.

- TIPOS DE FRAUDE

- a) Fraude de ley
- b) Fraude fiscal
- c) Fraude electoral
- d) Fraude informático
- e) Fraude corporativo
- f) Fraude bancario:
 - * Fraude financiero
 - * Fraude bursátil

. El fraude corporativo nace, en el concepto de corrupción que plasman las Naciones Unidas en noviembre del 2003, en donde se dan cuenta que no solamente afecta al aspecto público, sino también a la parte privada.

Conforme la “doctrina y el derecho comparado estos delitos –corporativos– también son conocidos como ‘delitos de cuello blanco’ en gran parte de los países – Estados Unidos, España, etc.-, se los ha etiquetado también como delitos ‘económicos’; ‘financieros’; delito ‘institucionalizado’ o delito ‘socioeconómico’, dependiendo de la legislación de cada país”¹⁹. Partiendo de lo anteriormente manifestado me referiré a los ilícitos corporativos como de carácter económico, denominándolos “**DELITOS CORPORATIVOS.**”

1.1.2. CONCEPTO DE DELITO CORPORATIVO

“Son aquellas acciones que atentan contra las actividades y relaciones económicas basadas en el fraude, por tanto son hechos ejercidos dentro de las grandes empresas del

¹⁹ RIGHI, Esteban, “*Los delitos económicos*”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires (2002), págs. 89 y ss.).

sector privado; las cuales atentan contra los Derechos Económicos y Sociales, afectando directamente a los intereses del Estado y la sociedad”²⁰.

1.1.3. CARACTERÍSTICAS

Los delitos corporativos, son los cometidos por personas con formación profesional, de un respetable status social, el fraude corporativo, por supuesto, es uno de ellos. El delito en cuestión contiene cinco características que lo distinguen: se trata de un delito transnacional; particularmente mutante; que ingresa en la clasificación de los denominados delitos modernos; de cuello blanco y se destaca por su cuantía.

A continuación voy a analizar cada una de sus características:

A) Delito transnacional: Las maniobras que conforman estos ilícitos no reconocen fronteras, trascendiendo ampliamente los márgenes territoriales de los Estados. El mundo globalizado en el que nos vemos inmersos ha forzado la necesidad de recurrir a la cooperación internacional para prevenir y combatir este flagelo en forma ordenada y eficiente.

La legislación comparada más avanzada nos enseña que en muchos casos ya no basta con el principio de territorialidad, principio real o de defensa, o bien el principio de nacionalidad para definir los principios y tribunales competentes para tratar estos temas. Se observa una tendencia supranacional, universal o cosmopolita de la aplicación espacial del derecho penal.

La imposición de normas con carácter extraterritorial se constituye en fiel reflejo de lo que venimos exponiendo. El mundo tiende, en definitiva, a

²⁰ La presente definición corresponde al autor de la tesis.

proporcionar una respuesta uniforme que evite la conformación de paraísos jurídico-penales.

B) **Mutabilidad:** Es notable las varias modalidades que emplean los defraudadores para lograr sus designios; adaptan sus acciones conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar. El avance de la tecnología y la globalización han hecho incluso más variable –cambio permanente en las circunstancias- el escenario donde se desarrollan estos ilícitos. Resulta frecuente la utilización de facturas apócrifas, la desviación de activos mediante la endeble utilización del sistema bancario, o mediante el sistema informal de transferencia de activos, lo que permite que las acciones económicas fraudulentas estén en constante cambio. También es muy frecuente que estos verdaderos ingenieros del delito utilicen “*sociedades fantasmas*” denominadas en inglés “*off shore*” generalmente inscritas en “*paraísos fiscales*”²¹, donde el mercado cambiario se encuentra tenuemente regulado y existen a su vez normas que dificultan el levantamiento del secreto bancario (islas caimán, Hong Kong, etc.) en atención al caso referido a los ‘papeles de Panamá’; también podemos referirnos a los tránsitos fraudulentos de utilidades y capitales sin presentar el reporte correspondiente, entre otras.

Las operaciones fraudulentas son igual de mutantes que las del resto de los delitos modernos, entre los que se encuentra el del lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, tráfico de estupefacientes, contrabando, delitos ambientales, fraude al fisco, soborno transnacional, enriquecimiento ilícito, fraudes corporativos, malas administraciones de las grandes empresas, etc.

²¹ Ernst & Young, “Encuesta de impacto de fraude en las organizaciones”, Mayo 2006.

C) Delito moderno o nueva generación: “El profesor Dr. Carlo Silva Sánchez en su libro ‘*Expansión del derecho Penal*’ clasifica a los delitos modernos como los de la ‘tercera generación’. Según el mismo autor, dentro de esta clasificación se encuentran los crímenes vinculados a la criminalidad organizada, criminalidad internacional y criminalidad contra el orden económico de los poderosos que son, probablemente, las expresiones que mejor definen los rasgos generales de la delincuencia de la globalización²².”

D) Cuantía: En torno a la también llamada “criminalidad de las empresas”²³ se observa la capacidad que tiene este ilícito para desestabilizar los mercados económicos y estabilidad económica – social de un Estado. Si bien es imposible alcanzar datos certeros sobre la magnitud de bienes que involucran el fenómeno bajo estudio, distintos organismos públicos y privados han realizado estimaciones que demuestran su constante expansión lo que pone de manifiesto su tratamiento.

En complemento a la anterior clasificación de las características de los ‘*Delitos Corporativos*’, “la doctrina europea del Derecho Penal Económico, hace referencia a las siguientes características las cuales también servirán de marco referencial en el desarrollo de la presente tesis:

- a) Es una delincuencia organizacional.
- b) Es de carácter económico.
- c) Su actuar gira en torno a su política corporativa”²⁴.

²² SÁNCHEZ, SILVA, Carlo, “Expansión del derecho Penal”, Edit. Versan Ltda., México – 2009, p. 306.

²³ SÁNCHEZ, SILVA, Carlo, “Expansión del derecho Penal”, Edit. Versan Ltda., México – 2009, p. 528.

²⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco: “Delincuencia Económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma”, Hacia un Derecho Penal Económico Europeo - Jornadas en honor al Profesor Klauss Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 267.

1.1.4. NATURALEZA

Tiene una naturaleza flexible y dinámica que le ha permitido adaptarse a las diferentes medidas y condiciones económicas, sociales, políticas y legales que ha implementado los Estados, parecería difícil enmarcar la naturaleza que presenta este fenómeno de carácter ilícito, en parte no solo por las nuevas dimensiones que adopta y que ahora está tomando en el campo de la economía y comercio nacional, sino que también por el impacto han adquirido estos hechos ilícitos.

Estos últimos años están caracterizados por un significativo aumento y cambios en las actividades económicas – comerciales lo que conlleva a poner interés en buscar las mejores políticas de prevención de fraudes corporativos y otras prácticas y políticas corporativas que aparentan ser lícitas, pero que en la realidad son catalogadas como '*delitos corporativos*' por el derecho comparado.

1.2. TERMINOLOGÍA EMPLEADA CON RELACIÓN A LOS DELITOS CORPORATIVOS

Es importante tener en cuenta y realizar un correcto manejo de conceptos en el ámbito económico y jurídico con relación a la presente investigación jurídica, ya que los mismos me permitirán tener un enfoque preciso de la terminología que utilizare en el desarrollo y exposición del tema ya que está referido a materia Penal – Comercial, así mismo facilitara su comprensión; lo que no implica que se entienda como un desarrollo conceptual de diccionario.

1.2.1. EL DERECHO Y LA CORPORACIÓN

1.2.1.1. El Derecho

La tendencia social del hombre, la necesidad de ayuda mutua, el crecimiento de la familia y al acometimiento de empresas que superan las posibilidades individuales del hombre, lo llevaron a la formación de grandes grupos sociales. Dentro de estos grupos fue indispensable la existencia de normas reguladoras y ordenadoras de las distintas actividades individuales para evitar conflictos entre sus componentes. Esa regla ordenadora de las actividades de los hombres que viven en Sociedad, en su relación con los demás hombres, con miras a la tranquilidad y la paz social y a la seguridad, y que es impuesta por la autoridad, aun con el empleo de la fuerza si fuere necesario, es lo que se denomina Derecho.

Así el derecho está compuesto por un conjunto de normas obligatorias, impuestas por la exigencia de la justicia, que establecen reglas de conducta de un individuo en relación con otros o en relación con el Estado. En general, su fin es defender la libertad y demás bienes del individuo y garantizar la integridad de la sociedad.

1.2.1.2. La Corporación

Una Corporación, también denominada Sociedad Corporativa, es una persona jurídica, obviamente diferente de la persona física, es decir, es un sujeto que ostenta tanto derechos como obligaciones pero que no existe físicamente y que es creada entonces por una o más personas físicas para cumplir un papel determinado, la cual a menudo posee derechos amparados por la ley, muy similares a los de una persona natural. Un ayuntamiento, una universidad, una iglesia, una ONG, una empresa, un gremio, un sindicato y cualquier otro tipo de persona colectiva pueden ser una corporación.

Es también una entidad comercial establecida de acuerdo al marco legal. Entonces, una corporación, o de acuerdo a otros ordenamientos jurídicos, una compañía,

es una persona jurídica y artificial, con o sin socios accionistas, que puede estar compuesta por personas, coaliciones de empresas, otras corporaciones u otras personas jurídicas.

Asimismo, el término corporación se emplea para referirse a aquella asociación u organismo oficial, casi siempre público pero independiente de la administración estatal, el cual observa y desempeña fines de utilidad pública. Por ejemplo, las cámaras de comercio resultan ser un ejemplo de corporaciones en este sentido, porque serán aquellas que se ocuparán especialmente de asistir a sus miembros en cuanto al quehacer que desarrollan.

“Se conoce con el nombre de corporación al ‘cuerpo’ que conforman el conjunto de personas que se reúnen integrando una sola personalidad jurídica, con un fin que en general responde a un interés público o general, diferenciándose así en sentido estricto de otras asociaciones”²⁵.

1.2.2. EL DERECHO CORPORATIVO

El derecho corporativo estudia las normas relativas a la gran empresa y su actividad empresarial, y su incidencia con las otras ramas del derecho. Las normas relativas al funcionamiento de la empresa son “disímbolas”²⁶ y derivan de las diversas categorías de derecho que se han creado a lo largo del tiempo, cada una partiendo de posturas interpretativas y con la finalidad de resolver problemas particulares.

▪ El Derecho corporativo versus el Derecho Empresarial.-

²⁵ SAVIOLA, (2004). “Tipos de mercado”.www.monografias.com.

²⁶ Disímbola, es un adjetivo que significa diferente, utilizado por la doctrina contemporánea, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Lafuente Antonio, Edit. Colibrí, México DF, 2006, p.334.

El derecho corporativo no es igual ni lo mismo que el derecho empresarial, por lo cual encuentro cuatro diferencias puntuales:

1.- La primera diferencia es que el primero forma parte del segundo, es decir, el derecho empresarial abarca al derecho corporativo.

2.- La segunda diferencia es que el derecho empresarial regula y estudia a todas las empresas, mientras que el derecho corporativo estudia y regula sólo a las grandes empresas.

3.- La tercera diferencia es que el derecho empresarial se encuentra más difundido que el derecho corporativo dentro del derecho boliviano.

4.- La cuarta diferencia es que no existen literatura, ni doctrina jurídica boliviana sobre '*Derecho Corporativo*', lo que si ocurre con el derecho empresarial.

1.2.3. EL DERECHO EMPRESARIAL

El derecho empresarial puede ser definido como la rama del derecho que estudia y regula a la empresa, sea cual fuere su tamaño y organización.

1.2.4. LA EMPRESA

La empresa es el conjunto de administración, trabajador y capital que se dedican a cubrir una necesidad en el mercado, por lo cual existen diversas clasificaciones sobre la misma, siendo una ellas la que clasifica a las empresas de acuerdo al tamaño de las mismas.

1.2.4.1. Definición de Gran Empresa.-

“Existen diversas clasificaciones de la empresa, siendo una de ellas la que clasifica a las empresas de acuerdo al tamaño de las mismas, en microempresas, pequeñas,

empresas, medianas empresas y grandes empresas. Por lo cual en este subtítulo sólo definiré “*a la gran empresa*”, la cual es la empresa de grandes dimensiones, la cual se caracteriza por tener sucursales en varias capitales de ciudad; marcas; patentes; propiedad industrial; derechos de autor inscritos; tributa en el régimen general del impuesto en el Servicio Nacional de Impuestos; operadores en comercio exterior; entre otras, es decir, las grandes empresas, además algunas cotizan sus acciones en bolsa (derecho bursátil), y lo mismo ocurre con los bonos, por lo cual es claro que son empresas gigantescas, que según ciertos autores se contraponen a los estados, incluso estas empresas como son las grandes empresas pagan a sus gerentes y directores jugosos sueldos que en muchos casos superan a los sueldos que ofrece la administración pública, por lo cual muchas personas prefieren trabajar para las mismas antes que para el estado, y en muchas oportunidades aplican la concentración empresarial y la desconcentración empresarial”²⁷.

1.2.4.2. Nociones de empresa desde un punto de vista económico.-

Se define a la empresa , como el conjunto de factores de producción coordinados, cuya función es producir y cuya finalidad viene terminada por el sistema de organización económica en que la empresa se halla inmersa , siendo que en la economía capitalista se concentra el lucro.

1.2.4.3. Desde un punto de vista jurídico.-

Se puede calificar la empresa como una universalidad de bienes organizada hacia un fin de lucro determinado en la que participan el empresario, sus empleados, proveedores, clientes y acreedores. Si bien en cierto, estas son solo nociones para algunos autores esta rama se limitaría a las grandes corporaciones cuyas acciones están suscritas en la bolsa, “El derecho corporativo se caracteriza por abarcar al derecho bursátil, el cual

²⁷ FIGUEIRAS, MARTÍNEZ, PABLO, “Economía Globalizada”, Editorial MBC, Argentina 2011, p.85.

si bien también es abarcado por el derecho empresarial, pero es más propio del derecho corporativo”²⁸.

1.2.5. EMPRESA PRIVADA

Se refiere a una empresa comercial que es propiedad de inversores privados, no gubernamentales, accionistas o propietarios (generalmente en conjunto, pero puede ser propiedad de una sola persona), y está en contraste con las instituciones estatales, como empresas públicas y organismos gubernamentales. Las empresas privadas constituyen el sector privado de la economía.

1.2.6. LA MANIPULACIÓN DE PRECIOS EN LOS MERCADOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS

“La manipulación en los mercados económicos y financieros, respecto a las oscilaciones constantes en los precios de productos, servicios, mercados de valores, materias primas o divisas, etc.; describe un intento deliberado de interferir con el funcionamiento libre y justo del mercado y de crear apariencias artificiales, falsas o engañosas con respecto al precio debidamente regulado por el Estado con relación a la libre oferta y demanda.”²⁹.

1.2.7. GOBIERNO CORPORATIVO

²⁸ KAPLAN, MARCOS, “Estado y globalización”, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Colec. Serie Dogmática Jurídica, No. 10, México, 2002.

²⁹ Informe de la empresa auditora KPMG, “Corrupción y fraude en la Argentina”, Informe 2005/2006; “Lavado de Dinero, corrupción y fraude”, Informe 2003/2004.

“El ***gobierno corporativo***, se refiere a las estructuras y procesos para la dirección y el control de las compañías. El gobierno corporativo se ocupa de las relaciones entre la alta gerencia, la junta directiva, los accionistas controladores, los accionistas minoritarios y otras partes interesadas. El buen gobierno corporativo contribuye al desarrollo económico sostenible al mejorar el desempeño de las compañías e incrementar su acceso al capital externo”³⁰.

Esta definición se centra en tres elementos clave:

- La dirección se refiere a todas las decisiones que se relacionan con fijar la dirección estratégica general de la compañía, como:

- (a) Decisiones estratégicas de largo plazo;
- (b) Decisiones de inversiones de gran escala;
- (c) Fusiones y adquisiciones;
- (d) Planeación de la sucesión y la designación de ejecutivos claves, como el Director General de la compañía.
- e) Conformación y manejo de acciones.

- El control se refiere a todas las acciones necesarias para supervisar el desempeño de la alta gerencia y hacer el seguimiento de la implementación de las decisiones estratégicas fijadas arriba.

- Las relaciones entre los principales órganos de gobierno de la compañía son las interacciones entre los accionistas, los directores de la junta directiva y los ejecutivos. Un elemento importante de toda buena estructura de gobierno corporativo es la clara definición del papel, los deberes, los derechos y las expectativas de cada uno de estos órganos de gobierno.

³⁰ CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, Cristina, “El delito de administración fraudulenta”, Buenos Aires, 2006, p. 325.

1.2.8. POLÍTICA ECONÓMICA

La política económica es el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos (órgano ejecutivo) para mediar en la marcha de una economía. Algunas medidas afectan a todas las áreas de la economía y constituyen políticas de tipo macroeconómico. La macroeconomía es la rama de la economía que estudia el funcionamiento de esta área en su conjunto. Es decir, estudia la economía global del país, si bien para proceder a dicho estudio lo que se hace es fijarse en el funcionamiento individual de una serie de mercados y en las interrelaciones que se producen entre ellos, distinguiéndose principalmente el mercado de bienes y servicios lo que nos interesa saber en el presente trabajo investigativo. Entre las variables que estudia la macroeconomía se pueden mencionar, por ejemplo la inflación (*variación de los precios*), inversión, etc.

Otras actividades de la economía afectan en exclusiva a un sector específico (industria, comercio, etc.) y constituyen políticas de tipo microeconómico. La microeconomía es la parte de la economía que estudia el comportamiento económico de agentes individuales; es decir, estudia los fenómenos económicos desagregados de cada agente económico (*ofertante, consumidor, la empresa, etc.*) considerando las decisiones que toma cada uno para cumplir ciertos objetivos propios. La microeconomía tiene muchas ramas de desarrollo, algunas de las más importantes son: la teoría del consumidor, de la demanda, del productor, de los mercados económicos, etc. no pueden considerarse enteramente separadas porque los resultados de unas influyen o son parte de la base de otras.

La política económica es parte de la ciencia económica y estudia las formas y efectos de la intervención del Estado en la vida económica con objeto de conseguir determinados fines. La política económica está dirigida hacia el acondicionamiento de la actividad económica para evitar que ocurran **fluctuaciones en los niveles del empleo y de los precios**, así como para establecer condiciones necesarias para el desarrollo; su

aplicación busca el logro de objetivos de alto desempeño económico que se refleje en un aumento de la producción, con el consiguiente decremento en el nivel de desempleo, todo ello en una creciente *estabilidad de precios*. Por tanto es imprescindible manejar estos conceptos para poder comprender a los *ilícitos económicos*³¹.

1.2.9. EL MERCADO

Mercado, en economía, “son cualquier conjunto de transacciones o acuerdos de intercambio de bienes o servicios entre individuos o asociaciones de individuos. El mercado no hace referencia directa al lucro o a las empresas, sino simplemente al acuerdo mutuo en el marco de las transacciones. Estas pueden tener como partícipes a individuos, empresas, cooperativas, ONG, entre otros”³².

El mercado es, también, el ambiente social (o virtual) que propicia las condiciones para el intercambio. En otras palabras, debe interpretarse como la institución u organización social a través de la cual los ofertantes (productores, vendedores) y demandantes (consumidores o compradores) de un determinado tipo de bien o de servicio, entran en estrecha relación comercial a fin de realizar abundantes transacciones comerciales. Los primeros mercados de la historia funcionaban mediante el trueque. Tras la aparición del dinero, se empezaron a desarrollar códigos de comercio que, en última instancia, dieron lugar a las modernas empresas nacionales e internacionales. A medida que la producción aumentaba, las comunicaciones y los intermediarios empezaron a desempeñar un papel más importante en los mercados.

³¹ Cuadrado Roura Juan, “Política Económica”, Segunda Edición McGraw Hill México - 2009 p. 71.

³² SANDLER GONZALES, Domingo, “Fundamentos de la Teoría Económica”, Edit. Groux, Mexico – 2005, p189.

“Una definición de mercado según la mercadotecnia: Organizaciones o individuos con necesidades o deseos que tienen capacidad y que tienen la voluntad para comprar bienes y servicios para satisfacer sus necesidades”.

1.2.10. EL SISTEMA DE PRECIOS

Cuando se analiza una determinada propuesta de política económica, se debe establecer no sólo el efecto inmediato, sino además los efectos de mediano y largo plazo; esto es no sólo las consecuencias primarias, sino también las secundarias.

En la sociedad en su conjunto, cabe preguntarse cómo se resuelve el problema de aplicaciones alternativas para el capital y el trabajo, de tal forma de satisfacer las distintas necesidades existentes. La solución se localiza en el sistema de precios. En efecto, se resuelve alterando las relaciones de costos de producción, precios y utilidades. Bien puede decirse que todo tiene un precio, cada bien, cada insumo y cada servicio. Cada quién recibe un precio por lo que vende y utiliza ese dinero para adquirir lo que se desea.

Los precios se determinan por la interacción entre oferta y demanda, y luego impactan en esa oferta y demanda. Así cuando un individuo desea más de un bien, éste ofrece más por él; de esta forma el precio del bien sube, ello incrementa las ganancias de las empresas productoras. Al ser más rentable la producción, se incrementa la producción y la oferta del producto, lo cual induce una reducción del precio³³.

De similar forma cuando se produce demasiado de un bien, la abundancia hace que se esté dispuesto a pagar menos por el bien, lo que hará que los productores deseen ofertar menos de éste; y de esta manera el equilibrio se restituye.

³³ CÁCERES JORDÁN, “Doctrina Económica actualizada”, Editorial W/C, Mexico 2011, p. 53.

Así, el sistema de precios resuelve el problema de que se produce, y la combinación de insumos que se utilizan para esta producción. El sistema impacta no sólo los precios, sino además los costos y las ganancias. Así por ejemplo, en un mercado de valores, la oferta y demanda de un valor determina el precio de un valor determinado; y de esta manera establece el costo financiero de la emisión y por tanto el resultado de la operación.

1.2.11. MERCADOS ECONÓMICOS Y ECONOMÍA DE MERCADO

La economía de mercado se dice de aquellas sociedades en las que los agentes económicos se especializan en la producción de bienes y servicios y satisfacen sus necesidades materiales a través de intercambios voluntarios de los mismos en el mercado. Por lo tanto, en la economía de mercado, los recursos escasos se asignan a través de la toma de decisiones descentralizada de la totalidad de hogares y empresas que en ella interactúan.

La división de los mercados depende de la competencia que ellos generan, entre ellos se menciona a:

a) Mercado de competencia perfecta, es aquel en el que no se ofrece ventaja alguna a los productores, en donde todos los mecanismos referentes al mercado no se ocupan en un productor específico, sino en todos. Igualmente aquel mercado en el cual, dadas las condiciones de apertura, el libre flujo de las mercancías llega a un punto máximo.

En la competencia perfecta el precio se fija cuando la oferta y la demanda son las mismas; el punto donde coinciden la oferta y la demanda se conoce como precio de equilibrio.

b) Mercado de competencia imperfecta, en la medida en que determinado mercado no cumpla con las características de la competencia perfecta, se alejara de ella o bien será un mercado con mayor o menor imperfección y con mayor o menor competencia.

Como parte de la competencia imperfecta surgen los *monopolios, oligopolios, la competencia monopolística*³⁴ entre otros.

1.2.11.1 ECONOMÍA DE MERCADO “LIBRE COMERCIO”

Es un sistema en el que el precio de los bienes o servicios es acordado por el consentimiento entre los vendedores y los consumidores, mediante las leyes de la oferta y la demanda. Requiere para su implementación de la existencia de la libre competencia, lo que a su vez requiere que entre los participantes de una transacción comercial no haya coerción, ni fraude, etc. o, más en general, que todas las transacciones sean voluntarias.

1.2.11.2. ECONOMÍA DE MERCADO “MIXTO”

Las formas en las que puede *intervenir el Estado en la economía* son muy variadas, y van desde la **regulación**, quizás la más común de todas (con la Autoridad de Fiscalización y Control Social de empresas) mediante la vía administrativa; la **fiscalidad** (el establecimiento de impuestos), pasando por políticas de **gasto público** (por ejemplo establecimiento de subsidios de desempleo, subvenciones a determinados productos), la

³⁴ Sitio web www.promonegocios.net / tipos de mercado.html.

- Monopolio, es el caso en el cual, para un producto, un servicio o un bien, solo existe una persona o una sola empresa (monopolista) que produce este bien o servicio (condición de exclusividad).
- Oligopolio, supone la existencia de varias empresas que ofrecen un mismo producto las cuales dominan y tienen el control sobre el mercado.
- Competencia monopolística, es una forma de organización de un mercado en el cual se puede encontrar muchas empresas que venden mercaderías similares a otras pero que no son idénticas, lo cual incide sobre el control de sus precios.

nacionalización de las empresas estratégicas públicas (YPFB Corporación, ENDE Corporación, etc.); la **creación** de empresas públicas -el propio Estado se convierte en productor de bienes o servicios públicos- (BOA, ABE, EMAPA, EBA, etc.) empresas creadas para regular los precios internos con el apoyo estatal, por tanto se crea un subsidio con la rebaja de los precios, pero es necesario tener en cuenta que existe un límite que es cuando los recursos económicos se acaban o rebajan estos subsidios pierden sostenibilidad, es así que los precios subsidiados son momentáneos o coyunturales, pero el precio del mercado es el que siempre se impone; así también la **regulación de las tasas de intereses** en el sistema financiero (sector productivo, vivienda social, a la pequeña – mediana - gran empresa) con la “Ley de Servicios Financieros y el Decreto Supremo 2055”³⁵

El término “economía mixta se refiere vagamente a un modelo económico que incorpora elementos tanto de la economía de mercado libre como de la economía planificada, o una propuesta en la que coexisten tanto la libre oferta y demanda como la economía con participación social con intervención del Estado; a fin de incluir en un sistema económico consideraciones sociales más amplias, por ejemplo, de ética, justicia social, bienestar social, calidad de vida y vivir bien, gestión sustentable del medio ambiente, seguridad alimentaria, etc.”³⁶.

El modelo económico boliviano se funda conforme a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado en su artículo 306 parágrafos:

C.P.E.art.306. “I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y bolivianos.

II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social”³⁷.

³⁵ - Ley de Servicios Financieros
- Decreto Supremo 2055

³⁶ Comentario personal.

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p146.

En este entendido el ministro de Economía y Finanzas Publicas licenciado Luis Arce Catacora explicó “que el Ejecutivo reguló los precios "estratégicos", como los de los combustibles, el pan y otros que se consideran básicos, por lo que se está implementando una política económica intervencionista del Estado en este aspecto (economía mixta)”³⁸.

Aunque en todos los países del mundo el Estado interviene en la economía en mayor o menor medida, en este sistema hay un cierto equilibrio entre el papel de la empresa privada y del mercado, y por otro lado, el papel del Estado como agente regulador de la economía; extremo que pone en discusión sobre las modalidades de ejercer una verdadera regulación a la actividad económica acorde con la realidad nacional e internacional.

Los sistemas económicos mixtos se caracterizan por:

- a) La propiedad de los recursos productivos se reparte entre el Estado y los particulares. Hay libertad de empresa y existen empresas públicas y empresas privadas.
- b) No hay un consenso social ni político acerca de cuál debe ser la proporción ideal entre empresas públicas y empresas privadas y qué bienes y servicios debe proveer el Estado y cuáles la empresa privada.
- c) En función de la política y económica del Estado se pueden producir nacionalizaciones de empresas estratégicas y la creación de otras.
- d) Co-existe el mercado libre, regido por la ley de la oferta y la demanda, pero en ocasiones está regulado por normas del Gobierno, que interviene en el mercado fijando cupos de producción y venta de productos, marcando precios mínimos o

³⁸ “EL DEBER”, nota periodística, sección económica, del 17 de Junio 2014.

máximos, regulando el salario mínimo, otorgando subvenciones a las empresas o a los consumidores, regulando las exportaciones, etc.

1.2.11.3. MODELO ECONÓMICO VIGENTE Y SUS DIFERENTES FORMAS DE ORGANIZACIÓN ECONÓMICA

C.P.E. Art. 306.I. “El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.

II. La economía, plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa”³⁹.

Por lo expuesto anteriormente nuestro modelo económico se ajusta a la modalidad de economía mixta con clara tendencia a constituirse en una **“Economía Social de Mercado”⁴⁰**. En este entendido debo manifestar que determinados grupos económicos - empresariales privados que controlan el mercado, han sido desplazados por el oligopolio estatal con la creación de empresas públicas estratégicas – Boliviana de Aviación BOA, Empresa de apoyo a la producción de alimentos EMAPA, Agencia boliviana Espacial ABE, etc.; con la nacionalización de empresas estratégicas como Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos YPFB Corporación, entre otras; así como también la expropiación de FANCESA, GUARACACHI, etc.; lo que determina que determinados sectores económicos – empresariales son de control exclusivo del Estado.

1.2.12. FLUJO DE CAPITALES Y DIVISAS

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO, Edit. “Amigos del Libro”, La Paz – Bolivia, 2010, artículo 306 parágrafos I y II, p.146.

⁴⁰

La oferta y la demanda son los sencillos conceptos que subyacen en todos los movimientos de precios del mercado de divisas, y no hay otros dos indicadores fundamentales más aptos para medirlos que el flujo de capital y comercial.

El primero mide el dinero que fluye en un sentido y otro de una economía para su inversión en operaciones como las adquisiciones de valores y bonos o de otras compañías o en fusiones. El segundo toma el dinero que va en un sentido y otro la compra de bienes tangibles y servicios, como automóviles, bienes electrónicos y servicios profesionales.

Al fluir el dinero en un sentido u otro, tanto en caso de inversión, como de operaciones de bienes o servicios, la oferta y la demanda de la divisa de la economía correspondiente suben y bajan. Esto provoca que crezca o descienda el valor de dicha divisa.

El dinero cruza fronteras todos los días y en cantidades crecientes. La globalización ha facilitado cada vez más a los inversores la posibilidad de ponerlo a trabajar en prácticamente cualquier economía del mundo⁴¹.

1.3. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

La misión del Derecho Penal, es la protección de los bienes jurídicos y fundamentalmente es de fomentar el respeto a los bienes jurídicos, es decir, su función es de carácter ético - social. El derecho no puede prohibir la causación de un resultado, lo que hace es prohibir la realización de conductas dirigidas a lesionar o que lleven consigo la posibilidad de poner en peligro, un bien jurídico y esta función la cumple mandando o prohibiendo determinadas acciones y no tratando de evitar la causación de determinados

⁴¹ FUENMAYOR, Juan Bautista, "Principios de Economía y Finanzas", editorial Buchivacoa, 10ma. Edición, Venezuela – 2008, p. 129-137.

resultados, en este entendido el derecho penal tiende a ser dinámico y flexible lo que conlleva a crear subespecialidades como al derecho penal económico.

El gran espectro criminológico, que presentan las nuevas formas delictivas, debe llevarnos a la criminalización racional y técnica de esos actos de gran repercusión social, económica, política y jurídica que afectan al Estado y a sus asociados. Ya se ha legislado en algunos países con respecto a la criminalidad corporativa (económica) como en los EE.UU., Francia, España; en el contexto regional Perú, Chile, Argentina, México discutiéndose en algunos casos la falta de precisión legislativa en la delimitación de este campo novísimo del derecho penal.

Como se trata de una tendencia criminalizante por razones de política criminal, es preciso que se legisle acertadamente y con seriedad jurídica, porque si bien es verdad que los penalistas modernos creen en la necesidad de criminalizar los delitos contra el orden económico o la delincuencia "de cuello blanco"⁴², se debe convenir que el derecho penal tiende a conformar en el orden jurídico al *Derecho Penal Económico*⁴³ (como una especialidad de este), alcanzando una elaboración idónea que con acierto determine la extensión, el contenido y los límites de esta novísima parcela del Derecho Penal.

Durante los últimos años, el Derecho Penal ha ido fijándose de forma progresiva y sustancialmente relevante en el mercado económico, la empresa y sus administradores y directivos, estableciendo a medida que la sociedad lo iba demandando, toda una serie de normas y sanciones tendientes a regular desde el ámbito punitivo la actividad económica nacional e internacional.

⁴² DURRIEU (H.), Roberto, "Ladrones de cuello blanco", Diario La Nación, Sec. Económica, 24/7/2005. (www.lanacion.com.ar).

⁴³ ROSO CAÑADILLAS, Raquel, Profesora Titular de Derecho Penal (Universidad de Alcalá) informe académico, España, 2009.

Así, poco a poco se ha ido introduciendo y desarrollando en la literatura jurídica, la doctrina y en el vocabulario habitual de empresas y consumidores el término derecho penal económico o empresarial.

El Derecho Penal Económico viene a referirse a una serie de delitos previstos y penados en la legislación internacional, en los que el sujeto activo es el ejecutivo corporativo en sus diferentes niveles, que es acusada como consecuencia de su intervención en su condición de directivo, gestor o administrador de la empresa, junto a ello.

El derecho penal económico son normas que regulan el mercado, o las relaciones de la empresa con la Administración, el consumidor y el resto de empresarios.

Es preciso generar un dominio analítico y profundo en la doctrina y la legislación comparada. El diseño del derecho penal económico como especialidad, está inspirado en la necesidad de dar respuesta a las condiciones derivadas de los cambios jurídico - políticos que se producen, en forma permanente, en el funcionamiento de los Estados en su dinámica de integración con otros Estados, en la perspectiva de la adecuación en esta rama, visualizando otras experiencias en el mundo.

Así también se ha dicho que el derecho penal económico está determinado por la serie de normas destinadas a tutelar la actividad interventora del Estado en la economía (sistema de economía mixto).

1.3.1. BASES DOCTRINALES DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

En la doctrina jurídico penal reconoce la existencia de un Derecho Penal Económico al que se ha caracterizado como “los comportamientos descritos en las leyes

que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular, y por tanto ponen en peligro la propia existencia y las formas de la actividad de ese orden económico⁴⁴.

“La dogmática jurídico penal recurrió a la distinción del bien jurídico tutelado para establecer un categoría de delitos económicos, entendiéndolo como una conducta que sea capaz de poner en peligro la vida económica como orden general, así mismo también establece una ‘distinción entre la delincuencia penal económica y la delincuencia común’, sosteniéndose ‘que mientras que al delincuente contra la propiedad suele considerársele un marginado y como un problema individual frente al orden social, el delincuente económico por el contrario ni es marginado ni se enfrenta individualmente contra el sistema’, al que por otra parte, pertenece; soslayando cualquier reproche social, ya que estos ilícitos son cometidos por personas que gozan de buen nivel socioeconómico. En efecto los delincuentes pertenecientes a grupos *socioeconómicos superiores* no son marginados, sino aceptados y tolerados”⁴⁵.

1.3.2. CORRIENTES DOCTRINALES DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

“El Prof. español, Francisco Muñoz Conde en un valioso trabajo monográfico sobre el tema, comenta como interesante y novedoso el intento de un importante sector doctrinal en los últimos años, de tratar unitariamente con criterios sistemáticos y científicos, toda la regulación jurídico-penal del sector económico - comercial, *creando un derecho penal corporativo*, el cual debe estar destinado a prevenir y sancionar los delitos de esta índole”⁴⁶, “así mismo se refiere al bien jurídico protegido por el Derecho

⁴⁴ Silva Sánchez Héctor, “Expansión del derecho Penal”, Edit. Xiavi, Puebla – México 2006, p. 409-422.

⁴⁵ RIGHI, Esteban; “los Delitos Económicos” Ed. Ad Hoc; pag. 41; Buenos Aires; 2005.

⁴⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Teoría del Derecho Penal Económico”, Edit. Grijalbo, Valencia – España 2013, p. 285.

Penal Económico, como de naturaleza supraindividual al ser protector del Orden Socioeconómico”⁴⁷.

Entre los autores que proponen esta distinción se encuentra, el profesor argentino de derecho penal “Esteban Righi, quien sostiene que el Derecho Penal Económico se trata de una especialidad del Derecho Penal que en gran medida encuentra solución en la dogmática general de éste, pero que además requiere de soluciones no prevista por dicha dogmática, en función de características especiales de los delitos de ésta clase”⁴⁸.

Debo manifestar que ambos autores coinciden en el estudio del derecho penal económico como una subespecialidad dentro de la Teoría General del Derecho, lo que me servirá de fuente de estudio en la presente investigación.

Ahora bien, realizaré un análisis a las corrientes doctrinales del Derecho Penal Económico:

A) CORRIENTE RESTRICTIVA

Probablemente la más concisa y clara definición del fin político - criminal que persiguen las normas clásicas de derecho penal económico según esta corriente la define: *“una infracción será delito económico cuando vulnere el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico”*⁴⁹.

Desde esa óptica, el bien jurídico protegido por los delitos económicos será la tutela del orden económico existente, es decir, el estatuto jurídico de la economía de mercado, constituyendo sus ejemplos más representativos las normas de represión del

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco: “Delincuencia Económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma”, en Hacia un Derecho Penal Económico Europeo - Jornadas en honor al Profesor Klaus Tiedemann, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, p. 267.

⁴⁸ Molinas, Fernando H. “Delitos de Cuello Blanco en la Argentina” pag. 290; Ed. Lexis - Nexis, Buenos Aires; 2006.

⁴⁹ EBERHARD SCHMIDT, “Ley para la simplificación del derecho penal económico en el campo de la economía”, dictada en 1949 en la ex Republica Federal de Alemania.

monopolio, las prácticas restrictivas y las demás acciones que afectan la libre concurrencia de los mercados económicos. Una perspectiva economicista de la óptica restrictiva, la otorgaba WERGET, quien definía el delito económico como ***“la infracción que lesionaba o ponía en peligro esa actividad directora, interventora y reguladora del Estado en la economía”***⁵⁰.

En la misma orientación, pero un poco más extensa y neutra, es la definición de OTTO, para quien ***“son delitos económicos aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico”***⁵¹.

B) CORRIENTE AMPLIA

Desde esta perspectiva supone originalmente un doble propósito: en primer lugar, entender el orden económico u orden público económico como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, y en segundo lugar, colocar la protección de los intereses patrimoniales en primer lugar, y sólo en segundo término la tutela de intereses colectivos relacionados con la regulación económica del mercado.

Entonces, ante tales supuestos el Derecho Penal Económico es definido por BAJO FERNANDEZ como ***“el conjunto de infracciones que afectando a un bien jurídico patrimonial individual, lesionaban o ponían en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios”***⁵².

⁵⁰ WERGET, Samuel: “El concepto de delito económico para las Ciencias Penales”, en Cuadernos de Ciencias Penales de Guatemala, Editorial Galkir, 1972.

⁵¹ OTTO, H: “Reschtsgutsbegriff und Deliktstatbestand”, en Strafrech-tdogmatik und Kriminalpolitik, Köln, Carl H. Verlag, Alemania, 1971, p.72.

⁵² BAJO FERNANDEZ: “Derecho penal económico, aplicado a la actividad empresarial”, 1ª ed., Madrid, 1978, p. 32.
⁵⁰ TIEDEMANN, Klauss: “El concepto de delito”, ob. cit. ut supra, p. 465

Con un contexto técnico más complejo –TIEDEMANN- señalará que *“el delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual”⁵³*).

Como vemos, en esta óptica, al mismo tiempo de lesionarse un bien jurídico individual (patrimonio) se está lesionando uno supraindividual (orden económico). Así, por ejemplo, sostiene que al castigarse penalmente las quiebras fraudulentas se están protegiendo al mismo tiempo los intereses puntuales de los acreedores y deudores y el propio sistema crediticio como expresión del orden económico.

Esta es precisamente la "sumatoria" de bienes jurídicos afectados que admite hoy día parte de la doctrina más recibida y resulta fuertemente criticada por otro sector igualmente significativo, ya que son consecuencias inevitables de esta concepción extensiva evidentes dificultades para delimitar el ámbito de la disciplina, como también para precisar la noción de lo que debe entenderse por delito económico. Como veremos, los argumentos críticos son muy variados y de diferente agresividad, al punto de que algunos autores contemporáneos con visión pragmática llegan a cuestionarse la misma razonabilidad del debate, en el entendido de que este contiene aspectos técnicos insalvables.

Cuando se observa el panorama del Derecho Penal Económico en la actualidad, resulta evidente que prevalece la adhesión a una concepción amplia, consecuencia de múltiples factores, entre ellos: el evidente predominio de la economía de mercado, la decadencia del “dirigismo” estatal, la necesidad pragmática de contar con una categoría

⁵³ TIEDEMANN, Klaus: “El concepto de delito”, ob. cit. ut supra, p. 465

aglutinante de las más variadas agresiones sociales y también como consecuencia de la creciente tendencia a postergar los rigores sistemáticos que ofrece la dogmática.

“Por tanto en sentido amplio el Derecho Penal Económico es el conjunto de normas jurídico penales destinadas a proteger el orden socioeconómico de un Estado, entendido como la regulación de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios; así mismo tutela interés de carácter patrimonial cuyo titular puede ser el Estado como los particulares, finalmente regula la economía de mercado y las relaciones económicas”⁵⁴.

1.3.3. OBSERVACIONES A LA NORMA PENAL BOLIVIANA

El merito al contexto expuesto anteriormente debo manifestar que el derecho penal económico no ha sido desarrollado en nuestro país, lo que nos deja muy desaventajados –contexto internacional- en el desarrollo doctrinal y en lo normativo – *ausencia de tipo*- en materia penal – comercial, por tanto es conveniente profundizar y desarrollar el estudio del derecho penal económico para entender al derecho corporativo y por ende a los delitos corporativos; con el fin de estudiar y adecuar esta rama del derecho a nuestra legislación y realidad nacional; toda vez que es importante contar con una tipicidad –ilícitos económicos- acorde y eficaz que complemente a nuestra legislación vigente.

“En síntesis puedo decir que la importancia y necesidad de incorporar esta nueva tipicidad de refiere a dos aspectos fundamentales; el primero referido a su estudio que debe ser sistemático y científico para lo que citare un ejemplo: en el campo de la medicina en general tiene sus especialidades ya sea una de ellas la oftalmología y quien a su vez

⁵⁴ MANCUSO, Elio: “Concepto y alcances del bien jurídico en los delitos socioeconómicos”, Revista Ciencias Penales, VI, Nº 5, Edt. Teruel, Bogotá, 1994, p. 34.

tiene sus subespecialidades como es la cirugía laser, en el campo del derecho en general el derecho penal es una de sus especialidades, siendo una subespecialidad el derecho penal económico del cual se estudiara al Derecho Corporativo y a su vez a los delitos corporativos; el segundo está referido a lo que implica la ausencia de tipicidad en nuestro ordenamiento jurídico de los ilícitos de carácter económicos”⁵⁵.

1.4. ANTECEDENTES Y ANÁLISIS DEL DERECHO CORPORATIVO

Conviene estudiar los antecedentes del derecho corporativo, por lo cual puedo manifestar que el principal antecedente del mismo es el derecho de la empresa o derecho empresarial o derecho de los negocios, “la doctrina manifiesta que el derecho corporativo se encuentra ubicado dentro del derecho en general como una rama del derecho económico o empresarial (sub-especialidad) que estudia y regula la gran empresa y su incidencia en las ramas del derecho dentro la Teoría General del Derecho”⁵⁶.

El derecho corporativo no queda ubicado en una sola rama del derecho, sino que este tema se debe estudiar de acuerdo a cada rama del derecho que lo conforman, por ejemplo el derecho tributario, aduanero, constitucional, penal entre otras se ubican en el derecho público; con el derecho civil y mercantil se ubican en el derecho privado; y con el derecho laboral que se ubica en el derecho social. Por lo cual si se quiere precisar la ubicación del mismo se debe tener presente que se sitúa en el derecho público, social y privado.

El Derecho Corporativo surge con el auge de la globalización, la misma que ha originado nuevas tendencias en el mundo de los negocios, entre ellas en el campo

⁵⁵ Cita del autor, motivo de la presente investigación.

⁵⁶ David, Pedro R., “Globalización, prevención del delito y justicia penal”, Zavalía, Buenos Aires, 2004, p. 79.

económico, apertura de nuevos mercados nacionales y extranjeros; en el campo del derecho la aparición de los ilícitos económicos de última generación, normativa especializada en esta rama; etc.

El Derecho Corporativo tiene como base y fundamento al Derecho Comercial, al Derecho Empresarial y al Derecho Societario⁵⁷, es la rama del Derecho que estudia a las empresas y su actividad empresarial. Es decir, la relación de la empresa con sus consumidores (sociedad), con las empresas competidoras y el Estado. El derecho corporativo tiene como '*objeto de estudio a la empresa*'.

1.5. OBJETO DE ESTUDIO DEL DERECHO CORPORATIVO

El Derecho Corporativo se ocupa del estudio de:

- A) La constitución y funcionamiento de las sociedades comerciales y empresas corporativas.
- B) Políticas de gobierno corporativo.
- C) La organización societaria y empresarial corporativa
- D) En general a toda la normativa inherente a la actividad económica-empresarial corporativa (grande empresa).

⁵⁷ Zarquín Cortés Sergio Salomón, "El Derecho Corporativo", Ed. Porrúa, México, 2003, p.157-190.

1.6. IMPORTANCIA DEL DERECHO CORPORATIVO PARA LA ECONOMÍA

El derecho corporativo es bastante importante para la economía por lo cual hace bien a la misma que se sigan estudios e investigaciones sobre esta rama del derecho, lo cual ha sido descuidado en el derecho boliviano, y de esta manera debe enseñarse como crear y administrar grandes empresas, lo cual permitirá crear y administrar las mismas de manera eficiente y en todo caso todo estado debe estar orientado a la creación de las mismas.

1.7. ENFOQUE GENERAL DEL DERECHO CORPORATIVO

El derecho corporativo debe estar orientado a que toda empresa debe aspirar a convertirse en gran empresa, de tal forma que cuente con grandes capitales, sucursales en diferentes departamentos, cientos de trabajadores, acciones inscritas en bolsa, con concentración empresarial y con desconcentración empresarial, entre otras figuras propias del derecho corporativo, a la vez tener un correcto manejo de la Responsabilidad Social Corporativa, lo que involucra adecuarse a la normativa en esta materia.

1.8. EL DERECHO CORPORATIVO Y SU ANÁLISIS ECONÓMICO

El análisis económico del derecho consiste aplicar postulados económicos al derecho, por lo cual se busca salir adelante en un marco de recursos escasos, por lo cual

esto debe buscar el derecho corporativo para aumentar o incrementar las utilidades al menor costo posible y de esta forma buscar que las grandes empresas se conviertan en eficientes y lo sean permanentemente en el mercado. Sin embargo, se debe tener en cuenta que se debe respetar el buen “gobierno corporativo y la responsabilidad social corporativa (RSC), siendo ésta una clase o variedad de la responsabilidad social empresarial (RSE) que en la actualidad se está implementando, cuando empresas como el Ingenio Azucarero Guabirá SA. (IAG), la Asociación de Productores de oleaginosas y trigo (ANAPO)”⁵⁸ ya están adoptando dichas medidas, como mecanismo de prevención. En esta percepción, muchas empresas piensan que se debe tener utilidades sea como sea, por lo cual no tienen en cuenta que los terceros tienen derechos (económicos y sociales) a los cuales se debe respetar por parte de los empresarios, administradores de las grandes corporaciones, con el fin de mantener y garantizar la estabilidad económica.

1.9. RELACIÓN DEL DERECHO CORPORATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Con el fin de poder entender y conocer al Derecho Corporativo y diferenciarla de otras bastantes parecidas, explicando a grandes rasgos podría decir que la madre indiscutible de derecho es el derecho civil romano, de ahí surgió el derecho comercial, surgiendo luego la empresa y con ella el derecho empresarial para dar paso al derecho Corporativo; lo cual permite relacionarla con otras ramas del derecho en general.

El derecho corporativo es una rama del derecho empresarial, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de estudiar estas ramas del derecho, sin embargo, esto es poco conocido en el derecho boliviano, e incluso se las confunde ocasionando una serie de complicaciones al momento de aplicar el derecho empresarial, es decir, estos temas deben ser conocidos por todos, sin embargo, en nuestro medio es un campo del derecho de nueva generación el cual se va difundiendo poco a poco ya que se están identificando

⁵⁸ Boletín, Cifras / marzo – 2014, Instituto Boliviano de Comercio Exterior IBCE.

nuevos ilícitos de carácter económico; para tener sólidos conocimientos sobre la introducción al derecho, que en cierta o alguna parte estudia brevemente cada una de las ramas del derecho, sin embargo, no he tenido a la vista ningún trabajo de esta disciplina jurídica en el cual se estudie la rama del derecho denominada derecho corporativo en Bolivia.

Existen otras ramas del derecho como por ejemplo el derecho civil, constitucional, procesal, administrativo, registral, notarial, aduanero, tributario, mercantil, entre otras, sin embargo, estas últimas son más conocidas en nuestro medio y en el derecho extranjero y comparado, lo cual ha permitido su mayor desarrollo. Es decir, no todas las ramas del derecho alcanzan el mismo desarrollo y esto ocurre en todos los Estados, e incluso la misma rama del derecho no encuentra el mismo desarrollo en todos los países. Por ejemplo, en el derecho comparado, alcanza amplio desarrollo como España, Argentina, que en el estado boliviano, *“por ello se puede deducir que el análisis y estudio del Derecho Penal Económico, encuentra mayor desarrollo en otros países, que en el Estado boliviano, extremo que pone en evidencia la falencia sobre dicha rama del Derecho.”*⁵⁹.

1.9.1. DERECHO CONSTITUCIONAL

La Constitución establece los principios y lineamientos generales, regulando entre otros los derechos, deberes y garantías fundamentales del Estado (parte dogmática)⁶⁰.

De esta manera es la Constitución la que fija las bases, los límites a que el derecho económico debe sujetarse; es así que establece entre otras la organización económica (parte orgánica), con principios de “economía plural la cual está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa”⁶¹, y “toda

⁵⁹ Las negrillas con relación al comentario, me corresponden

⁶⁰ Constitución Política del Estado, Derechos Fundamentales y Garantías, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p.19 – 30.

⁶¹ Constitución Política del Estado, Art. 306 p. II, Edit. Amigos del Libro, La Paz - Bolivia 2009, p.146.

la actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado”⁶², etc.; por tanto la Constitución legisla, protege, reconoce, garantiza la actividad económica.

1.9.2. DERECHO PENAL

El Derecho Penal ha ido fijándose de forma progresiva y sustancialmente relevante en el mercado económico, la empresa y sus administradores y directivos, estableciendo a medida que la sociedad lo iba demandando, toda una serie de normas y sanciones tendentes a regular desde el ámbito punitivo la actividad económica nacional e internacional. El derecho penal es una de las ramas del derecho en general que es más dinámica y que goza de un extenso desarrollo normativo y doctrinal, porque siempre tratara de regular y sancionar conductas que transgredan el normal convivir, en sus diferentes facetas, por tanto surge el derecho penal económico.

La legislación comparada más avanzada nos enseña que en muchos casos ya no basta con el principio de territorialidad, principio real o de defensa, o bien el principio de nacionalidad para definir los principios y tribunales competentes para tratar estos temas. Se observa una tendencia supranacional, universal o cosmopolita de la aplicación espacial del derecho penal, toda vez que algunos ilícitos económicos trascienden las fronteras como el *lavado de activos; la exportación de utilidades, flujos fraudulentos de capitales y divisas*, los que se hacen cada vez más comunes o recurrentes y quedan en la impunidad ya sea por falta de tipicidad o por la carencia de una norma específica que regule estos hechos⁶³.

⁶² Constitución Política del Estado, Art. 312 p. I, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p. 148.

⁶³ David, Pedro R., “Globalización, prevención del delito y justicia penal”, Zavalia, Buenos Aires, 2004, p. 249-266.

1.9.3. DERECHO COMERCIAL / EMPRESARIAL

El Derecho Comercial como rama del Derecho Privado regula las relaciones entre comerciantes y los actos de comercio, en sí el ejercicio del comercio. Los delitos de Fraude en la Administración de personas jurídicas, de Contabilidad paralela, de delitos contra la Confianza y Buena fe en los negocios, son de naturalezas mercantiles y sancionados penalmente, a esos actos anteriormente citados, surgen nuevos ilícitos de carácter económico los cuales tienen que ser estudiados y analizados para ser normados adecuadamente en materia penal – comercial.

1.9.4. DERECHO CIVIL

El derecho civil es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de carácter privado, diversos delitos tienen su origen en violaciones de preceptos de origen civil, que derivan en sanción penal con características económicas, como el fraude, la falsificación de documentos; la reparación civil que es una pena accesoria que se aplica por la comisión de un delito, es también de naturaleza penal; por tanto el derecho corporativo tiene relación y fundamento jurídico en el derecho civil.

1.9.5. DERECHO TRIBUTARIO

El Derecho Tributario es la rama del Derecho Público que estudia los principios y regula las normas relacionadas con la captación de tributos que realiza el Estado. Los delitos de contrabando, defraudación fiscal, de Rentas de Aduanas y en sí los fraudes, tienen origen tributario y se sanciona penalmente y que a la vez tiene repercusiones de carácter económico.

1.9.6. DERECHO INTERNACIONAL

El derecho internacional está integrado por: *acuerdos entre Estados* –tales como tratados internacionales, con diferentes denominaciones según el caso (tratados, pactos, convenios, cartas, memorándum, declaraciones conjuntas, intercambios de notas, etc.) – como también por la *costumbre internacional*, que se compone a su vez de la práctica de los Estados, que éstos reconocen como obligatoria, y por los *principios generales del Derecho* a través de la dogmática jurídica.

El Derecho Internacional define las responsabilidades legales de los Estados respecto a su forma de proceder con otros países y al trato que brindan a las personas dentro de las fronteras estatales, su dominio engloba un ámbito muy amplio de temas de interés internacional, tal como los derechos humanos; los programas de desarme; *los delitos internacionales y transnacionales*; los refugiados; la inmigración; los problemas de nacionalidad, el cuidado al medio ambiente; *la corrupción pública y privada*; el comercio mundial; entre otros. Es así que se tiene a organismos internacionales como Las Naciones Unidas y La Organización de Estados Americanos como entes supranacionales encargados de dar los lineamientos básicos para luchar contra los ilícitos y la corrupción económica.

1.9.7. DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo, es la rama del derecho público, que estudia y regula la incidencia de la administración pública con relación a la empresa pública o privada, al igual que la fiscalización y procesos administrativos que puede llevar la misma, por intermedio de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de empresas.

1.9.8. DERECHO ADUANERO

El derecho aduanero es una rama del derecho mercantil, que se encarga de regular el procedimiento del comercio exterior y también la actividad ilícita de mercancías ya sea tratándose de importación o exportación, además de imponer sanciones a los particulares que incurran en infracciones hacia estas regulaciones.

El Derecho aduanero tiene una gran trascendencia para la política comercial y fiscal de un país, puesto que a través de él se regulan las posibles medidas proteccionistas para proteger el mercado interior de la competencia de los productos extranjeros. En este entendido el derecho corporativo se relaciona de manera directa con el derecho aduanero por tener características en relación a los delitos corporativos.

1.9.9. OTRAS RAMAS DEL DERECHO CORPORATIVO

Las ramas del derecho relacionadas con el derecho corporativo estudiadas anteriormente no son todas, por lo cual existen otras que no las he citado, toda vez que en el desarrollo de la investigación se harán referencia de manera puntual y precisa a otros conocimientos de las principales ramas del derecho.

1.10. LEGISLACIÓN COMPARADA CON RELACIÓN A LOS DELITOS CORPORATIVOS

En el presente sub-apartado pretendo analizar de manera *referencial a la legislación comparada*, para tomar como punto de partida el estudio de los delitos corporativos, así mismo me remito al desarrollo del capítulo II donde efectuare un análisis de la normativa de otros países puntualmente.

Debo manifestar que los avances en materia del derecho penal económico, derecho corporativo y delitos corporativos como sub-especialidades del derecho penal, en los países que a continuación me referiré son los que han obtenido avances

significativos en esta nueva rama del derecho en general y que por sus connotaciones se constituyen en la mejor fuente para poder realizar un estudio técnico-jurídico el cual me permitirá demostrar la importancia de la presente investigación.

1.10.1. LEGISLACIÓN ARGENTINA

En lo que concierne a la Republica Argentina, “la organización internacional “Transparencia Internacional”, le otorga en el periodo 2000/2006 su peor puntaje de 2,8 y su mejor marca de 3,5 en una escala que va de 10 puntos para los países más transparentes y de lucha contra los delitos económicos (corporativos); el fraude corporativo anual, dentro y fuera de las empresas representa el 5% del PBI (producto bruto interno) nacional, equivalente a US\$ 9,500 millones de dólares; más de la mitad de las compañías argentinas reconocieron haber incurrido en algún delito corporativo o haber sido defraudadas el último año (2013); si bien la cifra viene en ascenso, a la fecha sólo se denuncian 1/3 de los casos”⁶⁴.

“La empresa auditora a nivel mundial Ernst & Young, filial Argentina, también realizó el corriente año una encuesta de opinión con más de 400 casos, que arrojó los siguientes resultados: el 31 % de las empresas de entre 500 y 1000 empleados fue víctima de fraudes corporativos; La oportunidad –falta de controles-, la ambición, los problemas económicos, la mala administración y el deteriorado sistema económico argentino son los principales motivos por los que un ejecutivo corporativo recae en esta conducta; a mayor ineficacia de la norma o por ausencia de la misma, mayor es la posibilidad de fraudes”⁶⁵.

En este entendido debo indicar que el estudio del derecho penal económico continúa desarrollando con mayor impulso en los niveles de pregrado y posgrado en casi

⁶⁴ KPMG, “Corrupción y fraude en la Argentina”, Informe 2009/2013; “Lavado de Dinero, corrupción y fraude”.

⁶⁵ Ernst & Young, “Encuesta de impacto de fraude en las organizaciones de la Republica Argentina”, Mayo 2006.

todas las universidades –universidad de Palermo, La Plata, etc.- de la Republica de Argentina y que a su vez es la legislación más avanzada.

En síntesis dicha visión refleja la aplicabilidad de la norma específica en materia penal-comercial, en este entendido me remito al desarrollo del capítulo II del presente trabajo de investigación, donde desarrollare un análisis de las normas correspondientes.

1.10.2. LEGISLACIÓN PERUANA

El derecho corporativo, así como los delitos corporativos es enseñado en la universidad privada “Escuela de Administración de Negocios “(ESAN) en Lima – Perú con el apoyo de la universidad de Standfhort Estados Unidos, como una nueva especialidad del derecho en el nivel de pregrado y en la maestría en finanzas y derecho corporativo que tiene como antecedente un programa en derecho corporativo y finanzas, por lo cual es claro que se constituye como el único centro de estudios en el derecho peruano que enseña esta rama del derecho. Por lo cual puedo manifestar que la enseñanza del derecho corporativo se encuentra en proceso de difusión en el derecho peruano con grandes implementaciones académicas, legislativas y normativas en el país vecino.

1.10.3. LEGISLACIÓN CHILENA

En la republica de Chile los delitos económicos también conocidos como “*delitos de cuello y corbata*” son todas aquellas conductas ilícitas cometidas por personas naturales, personalmente o a través de personas jurídicas, que afectan el patrimonio de una o más víctimas, el sistema financiero o el mercado en general.

El ámbito que abarcan estos delitos es bastante amplio, comprendiendo desde simples estafas hasta complejos ilícitos financieros, aduaneros o tributarios. Así, los tipos penales considerados “delitos económicos” son aproximadamente veinticinco, figuras

que son sancionadas con penas que van desde una simple multa –como ocurre con algunos ilícitos que atentan contra la propiedad intelectual - hasta penas que consisten en 15 años de privación de libertad – en delitos como el de quiebra fraudulenta-.

1.10.4. OTRAS LEGISLACIONES

1.10.4.1. LEGISLACIÓN MEXICANA

En México con una tradición romanista del derecho, en contraposición del derecho anglosajón, el derecho mercantil se estructura de manera diferenciada y autónoma del derecho civil; su legislación adoptó un sistema mixto, regulando así la figura del comerciante y a la empresa bajo el denominado criterio subjetivo, así como el acto de comercio bajo el denominado criterio objetivo.

La legislación mercantil tradicional considera a la empresa como un negocio jurídico con elementos incorporeales y corporales; los primeros comprenden la clientela, el crédito, el derecho al arrendamiento y la llamada propiedad intelectual (derecho de autor y propiedad industrial). Los elementos corporales comprenden a los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas que son propiedad de la empresa.

Las primeras instituciones que rigieron a la empresa se derivaron del derecho civil y han ido evolucionando conforme a las normas generadas por el derecho mercantil hasta las construidas por el derecho administrativo y el derecho económico, pero es indispensable partir, de los fundamentos más simples, como el reconocimiento de la empresa por el Estado; la personalidad jurídica de la empresa se va construyendo sobre “instituciones preexistentes o sobre yuxtaposiciones”⁶⁶ de acuerdo a las necesidades del

⁶⁶ Instituciones preexistentes o yuxtaposiciones; instituciones precedentes, que ya existen de manera antelada y que tienen o guardan cierta relación.

modelo a normar, es decir, pueden y de hecho coexisten instituciones concebidas para distintos modelos económicos.

La legislación mexicana a la fecha está planteando e impulsando en este escenario jurídico una nueva modalidad de normativa que es la de la **Justicia Alternativa** enfocada a otros mecanismos de regulación a través de normas de especialidad.

1.10.4.2. LEGISLACIÓN NORTE AMERICANA

El fraude empresario –delito corporativo- ha tomado un nuevo impulso a partir de la crisis financiera sufrida por los Estados Unidos y el mundo a mediados del año 2002. La confianza de los inversores bursátiles se dilapidó en cuestión de días, a raíz de gigantescos fraudes.

Referencialmente tomare como ejemplos los casos de “Ken Lay y Jeff Skilling de ‘Enron’ –la séptima empresa más grande en tamaño de los Estados Unidos de Norteamérica-, de la que se *desviaron fondos a través de más de 900 firmas off shore fantasmas*, produciéndose así la mayor quiebra privada no bancaria en la historia de ese país”⁶⁷.

Otro caso resonante fue el de “Bernie Ebbers de “WorldCom”, donde dolosas exageraciones al dar a conocer supuestas utilidades que en realidad incurrieron en **fraude con la presentación de estados financieros falsos**, entre otros; fueron el desencadenante de una defraudación que osciló los 3.800 millones de dólares”⁶⁸. Cabe indicar que los

⁶⁷ Respecto del caso “Enron” -*leading case* en materia de fraude societario- apunta Martorell que entre los damnificados por la actuación de un *management* infiel y la complicidad de los auditores, se encuentran las instituciones y la propia economía norteamericana (Martorell, Ernesto E., “Nuevamente sobre la responsabilidad ilimitada y solidaria de directores y controlantes de sociedades anónimas por fraude laboral y previsional: replanteo a la luz de los escándalos corporativos internacionales ‘Enron’ y ‘Worldcom’ (EE.UU.)”, JA, 2002-IV, fascículo nro. 12, pág. 3 y ss.).

⁶⁸ VITOLLO, Daniel Roque, “Uso y abuso de las estructuras societarias “off shore”, LL del 23/2/2005. “Prevención sobre el uso de estructuras jurídicas off shore frente al delito de lavado de dinero y el crimen organizado” 2006. EL *NEW YORK TIMES*, informó recientemente que los ‘*white collar crimes*’ están aumentando debido a los escándalos bursátiles. Los crímenes comunes han disminuido en la última década, pero los crímenes de cuello blanco se encuentran en alza (paradigmas de

delitos económicos – corporativos son tipificados como delitos federales por sus alcances y también tienen su regulación en leyes penales en blanco.

“En los Estados Unidos la mayoría de los Estados tienen normas que establecen la responsabilidad penal tanto de la corporación como de sus directores, sin considerar la intencionalidad del autor; es decir, no se requiere dolo ni culpa: hay responsabilidad objetiva”⁶⁹.

1.10.4.3. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

El sistema penal español ha sufrido reformas últimamente que van dirigidas a evitar y regular prácticas que afectan al mercado, a las empresas, a sus administradores y directivos, estableciendo toda una serie de normas y sanciones tendentes a regular desde el ámbito punitivo la actividad económica nacional.

La legislación española, hace una muy fuerte alusión a las motivaciones que han llevado al legislador español a introducir en su ordenamiento jurídico un sistema de responsabilidad penal empresarial (SRE)⁷⁰, es así que se remite a los *instrumentos jurídicos internacionales*⁷¹ que demandan una respuesta penal clara para la actividad económica. De entre tales instrumentos, destacan diversas decisiones marco y directivas

ello son los escándalos corporativos que involucraron a megaempresas multinacionales como Enron, Adelphia, Travesía Global, K-Mart, Int'l de Qwest, Schering - Arado, Worldcom, Xerox, etc. -v. http://www.criminal-law-lawyer-source.com/white_collar.html-).

⁶⁹ LA *UNIFORM FRAUDULENTS CONVENYANCE ACT*, de los Estados Unidos establece una serie de responsabilidades y definiciones de conductas penalizadas respecto de la administración de los entes societarios. Una sociedad mercantil puede ser penalmente condenada por: a) cualquier delito cometido en la consecución de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, alentada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada en violación a un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades por parte de una de ellas: el directorio, un funcionario ejecutivo o cualquier otro agente en una situación de autoridad comparable con relación a la formulación de la política societaria y también cualquier persona, sea o no funcionario de la empresa, en tanto la controle o esté responsablemente a su cargo establecer la política de le empresa; b) cualquier delito consistente en omitir dar cumplimiento a deberes legalmente impuestos a la sociedad. Es decir, la ley norteamericana establece un tipo delictual en blanco; cualquier violación al deber requerido en otra norma (de naturaleza societaria, contractual, impositiva, laboral, bursátil, etc.) hace extensiva la responsabilidad a la sociedad involucrada.

⁷⁰ ROSO CAÑADILLAS, Raquel, Profesora Titular de Derecho Penal (Universidad de Alcalá) informe académico, España, 2009.

⁷¹ CEARRAS, Carlos M. “Cooperación Judicial en Materia Penal”, en Revista Mores Maiorum, Publicación del Curso de Posgrado de Derecho “Reglas Internacionales Contra la Corrupción”, Año 1, Vol. 1, 2004.

europas que exigían la introducción de sanciones penales a los ejecutivos corporativos con relación a determinados ilícitos económicos.

Con la incorporación de normativa específica en el ámbito corporativo (empresarial) nace de la necesidad de sancionar al ejecutivo corporativo, la misma se sustenta en una motivación:

La concepción de la empresa como un foco de delincuencia: partiendo de la concepción filosófica de que la propia existencia de cualquier tipo de organización genera por sí sola factores criminógenos que incrementan las posibilidades de un comportamiento individual desviado, el mundo actual de los negocios incrementa exponencialmente tales factores. Así, la presión que se ejerce sobre directivos y trabajadores para alcanzar los objetivos marcados por la dirección financiera de la empresa provoca que a menudo tales directivos y empleados consideren que deben saltarse la legalidad si pretenden alcanzar los objetivos fijados: manipulación de mercados, fraudes corporativos, etc. Tales hechos puntuales, que pueden ser o no conocidos y alentados por los socios y administradores de las empresas, generan un ambiente en que la desviación de la legalidad puede llegar a entenderse por la generalidad de los empleados como un hecho normal o, sencillamente, necesario a los fines económicos de la empresa o del propio empleado, cuyo salario e incentivos dependen directamente del cumplimiento de los objetivos marcados por la dirección financiera. En otros casos, no son sólo los directivos y los empleados de las empresas los que actúan en el límite o al margen de la legalidad para conseguir los objetivos marcados por sus superiores, sino que son los propios administradores y socios de las empresas los que conculcan la legalidad consciente y deliberadamente para conseguir obtener mayores beneficios: defraudando a la hacienda pública, falseando o maquillando la contabilidad para conseguir financiación bancaria, llevando a cabo prácticas contrarias a la libre competencia, etc.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LOS DELITOS CORPORATIVOS EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA, DISPOSICIONES INTERNACIONALES, LEGISLACIÓN COMPARADA Y CONSIDERACIONES FUNDAMENTALES PARA

SU PROPOSICIÓN DE INCORPORACIÓN AL SISTEMA PENAL

2.1. ANÁLISIS DE LA NORMATIVA JURÍDICA EN BOLIVIA

El análisis de la normativa vigente con relación al ámbito penal – comercial debe tener un enfoque preciso y sistemático para poder establecer criterios que permitan identificar la *“ausencia de tipo de los delitos corporativos”*⁷² lo cual determinara el grado e importancia de incorporar esta novísima tipicidad como complemento normativo a la ya existente y desarrollar una doctrina nacional con relación al *‘Derecho Penal Económico’*.

2.1.1. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

El análisis de la Constitución, adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un análisis a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad y la implementación de leyes específicas en otras.

“El artículo 410 de la Constitución Política del Estado”⁷³ vigente desde el 7 de febrero de 2009, establece de manera precisa el principio de jerarquía normativa, por cuya

⁷² Motivo para realizar la investigación.

⁷³ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Art. 410 parágrafo II.:

“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa.”

virtud la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía en su aplicación frente a cualquier otra disposición normativa.

Por tanto puedo afirmar que, se debe aplicar el criterio jerárquico, de especialidad y cronológico en cuanto a la interpretación de normas (Norma superior prevalece frente a la inferior; ley especial prevalece sobre la general; y norma posterior deroga la anterior).

El análisis constitucional ha de orientarse a mantener la seguridad jurídica y la vigencia del Estado de Derecho, pues las normas constitucionales constituyen la base del resto del ordenamiento jurídico.

El análisis de cada disposición constitucional debe efectuarse tomando en consideración las demás normas contenidas en la misma Constitución, aplicando los principios de unidad, concordancia y eficacia.

El actual texto constitucional (fruto de su aprobación por referéndum de 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009) puede caracterizarse como el propio de una economía de mercado, “cuyos actores o agentes económicos principales están constituidas por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa, pero en la que el Estado no sólo tiene la función de regulador jurídico, administrativo y económico del sistema, sino que simultáneamente tiene a su cargo una función social para cuya realización tiende a redistribuir equitativamente sus recursos”⁷⁴. La afirmación anterior encuentra pleno correlato en lo dispuesto por los artículos “306 al 320 de la Ley Fundamental”⁷⁵; en tanto la política económica gubernamental debe adecuarse a la Constitución, como matriz de orden, satisfaciendo – simultáneamente – los

⁷⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado (2009), art. 306, p. 146 y 147.

⁷⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado (2009), cuarta parte estructura y Organización Económica del Estado, título I Organización económica del Estado, capítulo primero disposiciones generales, capítulo segundo Función del Estado en la economía, capítulo tercero Políticas económicas.

siguientes parámetros: a) desarrollo humano; b) progreso económico; c) productividad económica; d) justicia social; e) pleno empleo; f) mantenimiento del valor adquisitivo de la moneda; g) promoción industrial; h) inversión de capitales extranjeros e i) adopción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo de las provincias y regiones.

A continuación citare las disposiciones constitucionales por las cuales fundamento, justifico y se adecuan al desarrollo del presente tema; es importante realizar una exhaustiva investigación tomando como base fundamental lo dispuesto por nuestra Constitución que da paso a los lineamientos para contar con normas especiales ajustadas a nuestra realidad y que permitan una adecuada regulación de la actividad económica con el fin de ejercer una protección efectiva a los derechos económicos y sociales.

2.1.1.1. ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES FUNDAMENTALES ART. 9 NUMERAL 4) C.P.E.

C.P.E. “Artículo 9.- Son fines y funciones esenciales del Estado además de los que establece la Constitución y la ley:

4. Garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución”⁷⁶.

Claramente el Estado garantiza el cumplimiento de los derechos entre estos los **‘Económicos y Sociales’**, lo que constituye el marco referencial para incorporar las disposiciones jurídicas adecuadas para ejercer una protección normativa eficaz, con disposiciones legales orientadas a contrarrestar su vulneración a través de actos económicos que configuran una abierta transgresión de dichos derechos, por tanto es preciso identificar si se cumple o no tal fin.

⁷⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p.19.

2.1.1.2. ANÁLISIS DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

“Artículo 13. I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”⁷⁷.

El presente artículo es claro y puntual al referirse que el Estado está en el deber de promover, proteger y respetar los derechos fundamentales entre estos los *económicos y sociales*; por tanto en su función de protección da paso a incorporar los medios legales para este fin, siendo más preciso con la incorporación de normas específicas como ser la de los delitos corporativos en el ordenamiento sustantivo penal.

“Artículo 47. I. Toda persona tiene derecho a dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad económica lícita, en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”⁷⁸.

En cuanto al presente artículo debo manifestar que nuestra Constitución no solo reconoce la iniciativa comercial, etc. si no también determina que el desarrollo de dicha actividad debe ser con fines *lícitos* y que estos no perjudiquen al colectivo social, lo que conlleva a contar con normas específicas que determinen con precisión las bases y el desarrollo de las actividades económicas dentro el Estado.

“Artículo 52. I. Se reconoce y garantiza el derecho a la libre asociación empresarial”⁷⁹.

⁷⁷ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p.19.

⁷⁸ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p. 34.

⁷⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del libro, La Paz – Bolivia 2009, p.37.

Es fundamental que el Estado garantice el referido derecho, ya que permite que la iniciativa empresarial en general, se estructure y desarrolle sus actividades en el marco de la seguridad jurídica correspondiente, para que sus fines favorezcan al desarrollo nacional, por cuanto las empresas tanto públicas como privadas generan en lo económico estabilidad y recursos económicos, a su vez en materia social generan fuentes de trabajo y mejores condiciones de vida, entre otros beneficios de esta índole.

La actividad económica debe estar ser justa, eficiente y de compromiso social entre otras características siempre en función de proteger a los *derechos económicos y sociales*.

2.1.1.3. ANÁLISIS DE LOS DEBERES FUNDAMENTALES CON RELACIÓN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

*“Artículo 108. Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:
2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.
14. Resguardar, defender y proteger el patrimonio natural, económico y cultural de Bolivia”⁸⁰.*

Constitucionalmente se determinan los deberes que son de cumplimiento obligatorio para todos los miembros del Estado, lo que determina proteger, promover y respetar los derechos fundamentales entre estos los económicos y sociales. También establece el resguardo y la protección de la economía nacional en lo referido a la estabilidad económica en merito a políticas y gestión de índole económico idóneo por el sector público, privado y la correcta participación de la sociedad civil.

“Artículo 110. I. Las personas que vulneren los derechos constitucionales quedan sujetas a la jurisdicción y competencia de las autoridades bolivianas.

⁸⁰ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p. 55.

II. La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a los autores intelectuales y materiales”⁸¹.

El presente artículo dispone puntualmente que la vulneración de derechos fundamentales hace responsables a sus autores entre estos los derechos económicos y sociales, por tanto abre el camino para contar con una ***norma específica con relación a los delitos corporativos*** como medio normativo de protección eficaz y acorde en este caso con los nuevos actos realizados por los agentes económicos en contra de la actividad económica, con la incorporación de tipos penales en materia corporativa al Código Penal (jurisdicción y competencia).

2.1.1.4. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE ORDEN ECONÓMICO

La Constitución Política del Estado da los lineamientos generales respecto a la actividad económica del Estado, a través de sus disposiciones con relación a la estructura y organización económica. La cual está orientada a conformar un ***Modelo Económico Social***, con características de mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todos sus asociados (C.P.E. art. 306. I); así mismo la dispone que la economía plural está constituida por la organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa (C.P.E. art. 306. II.)⁸².

El Estado reconoce, protege y respeta la iniciativa privada, la misma que tiene la obligación de contribuir al desarrollo Económico y social para que fortalezca la economía del país, lo que implica que la actividad económica empresarial debe enfocar su accionar

⁸¹ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2009, p. 57.

⁸²ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 306. I. El modelo económico boliviano es plural y está orientado a mejorar la calidad de vida y el vivir bien de todas las bolivianas y los bolivianos.

II. La economía plural está constituida por las formas de organización económica comunitaria, estatal, privada y social cooperativa.

III. La economía plural articula las diferentes formas de organización económica sobre los principios de complementariedad, reciprocidad, solidaridad, redistribución, igualdad, ***seguridad jurídica***, sustentabilidad, equilibrio, ***justicia y transparencia***. La economía social y comunitaria complementara el interés individual con el vivir bien colectivo.

al mandato constitucional como prioridad (C.P.E. art. 308.I.)⁸³; en este entendido todas las formas de organización económicas establecidas por la Constitución, gozan de igualdad jurídica por tanto los fines económicos de toda empresa ya sea pública o privada debe responder a la contribución efectiva para ejercer una actividad primero de protección y segundo de beneficio *económico y social* de la sociedad en su conjunto, toda vez que es función fundamental del Estado ejercer de manera integral el desarrollo económico del país (C.P.E. art. 311. I. II. Numeral 1)⁸⁴.

La Soberanía económica del país tiene que estar fortalecida por sus actividades económicas, lo que implica que no se permitirá la acumulación privada del poder económico que ponga en peligro dicha soberanía (C.P.E. art. 312. I.)⁸⁵.

También es prioridad del Estado luchar contra la pobreza y la exclusión social y económica en el entendido que son derechos fundamentales –*económicos y sociales*– para alcanzar con sus fines principales del vivir bien (C.P.E. art. 313. Numeral 1)⁸⁶. Otra restricción es el referido a la prohibición sobre el monopolio y oligopolio practicado por el sector privado, por personas naturales y jurídicas o cualquier forma de asociación que pretenden ejercer un control exclusivo en la producción y comercialización tanto de bienes como de servicios (C.P.E. art. 314)⁸⁷.

⁸³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 308. I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al *desarrollo económico, social* y fortalezca la independencia económica del país. II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por ley.

⁸⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 311. I. Todas las formas de organización económica establecidas en esta Constitución gozaran de igualdad jurídica ante la ley.

II. La economía plural comprende los siguientes aspectos:

1. El Estado ejercerá la dirección integral del desarrollo económico y sus procesos de planificación.

5. El respeto a la iniciativa empresarial y la seguridad jurídica.

⁸⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 312. I. Toda actividad económica debe contribuir al fortalecimiento de la soberanía económica del país. No permitirá la acumulación privada de poder económico en grado tal que ponga en peligro la soberanía económica del Estado.

II. Todas las formas de organización económica tienen la obligación de generar trabajo digno y *contribuir a la reducción de las desigualdades* y a la erradicación de la pobreza.

⁸⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 313. Para eliminar la pobreza y la exclusión social y económica, para el logro del vivir bien en sus múltiples dimensiones, la organización económica boliviana establece propósitos:

1.- Generación del producto social en el marco del respeto de los derechos individuales, así como de los derechos de los pueblos y las naciones.

⁸⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 314. “Se prohíbe el monopolio y el oligopolio privado, así como cualquier otra forma de asociación o acuerdo de personas naturales o jurídicas privadas bolivianas o extranjeras, que pretendan el control y la exclusividad en la producción y comercialización de los bienes y servicios”.

Entre la funciones económicas del Estado están: la de *dirigir y regular la economía* del país de conformidad a los principios, los procesos de producción, de distribución y comercialización establecidos por la Constitución de los bienes y servicios; con dirección y control de los sectores estratégicos económicos (C.P.E. art. 316 numerales 2 y 3)⁸⁸.

La Constitución Política del Estado en su artículo 325, establece que los ilícitos de carácter económico entre ellos la especulación, el acaparamiento, el agio, la usura , el contrabando, la evasión impositiva y otros delitos económicos conexos serán sancionados conforme a ley, *“por tanto al existir nuevas conductas económicas que atentan contra los derechos económicos y sociales y que carecen de tipificación es necesario incorporar a la normativa penal vigente nuevos tipos penales como ser: el fraude corporativo, la manipulación de precios en los mercados económicos, las malas administraciones corporativas, las exportaciones y flujos de capitales fraudulentos, etc., hechos que se configuran en la legislación comparada como delitos corporativos”*⁸⁹.

2.1.1.5. ANÁLISIS DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES ARTICULO 113 NUMERAL I (C.P.E.)

El correspondiente artículo claramente establece que toda vulneración de derechos (económicos y sociales) estos deben ser resarcidos, reparados e indemnizados, por tanto la incorporación de nuevos tipos penales conllevara también al resarcimiento

⁸⁸ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 316. La función del Estado en la economía consiste en:

2.- Dirigir la economía y regular, conforme con los principios establecidos en esta Constitución, los procesos de producción, distribución, y comercialización de bienes y servicios.

3.- Ejercer la dirección y el control de los sectores estratégicos de la economía.

⁸⁹ Lo que constituye motivo principal de la presente investigación.

del daño civil causado de manera oportuna por parte de las grandes empresas (C.P.E. art. 113. I.)⁹⁰.

2.1.2. ANÁLISIS DEL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

Los *delitos corporativos* no están tipificados en el Código Penal boliviano lo que determina claramente la *ausencia de tipo penal*, dicha norma dentro de su estructura esta el referido al título VI sobre delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio el mismo que consta de: capítulo I delitos contra la economía nacional y el capítulo II delitos contra la industria y el comercio; de su análisis debo manifestar que las disposiciones contenidas en los artículos 221 al 239 regulan la actividad económica del Estado, pero son insuficientes toda vez que dicha actividad genera nuevos hechos que deben ser catalogados como delitos.

En merito a lo expuesto anteriormente manifiesto que es necesaria una reforma que incorpore una rama específicamente dirigida a la tipificación de los ilícitos realizados en el ámbito de la actuación de las sociedades económicas; se requiere de un efectivo y estricto sistema represivo que ataque los actos cometidos con violación de deberes o abuso de poderes establecidos legalmente por las personas que ejercen funciones de gran importancia en el seno de las grandes empresas.

Desde luego que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro *corpus iuris* no implica que carezcan de relevancia penal las conductas delictivas originadas en la actividad económica y social o que utilicen en su ejecución la estructura corporativa; pero la no consideración de las peculiaridades de estos sujetos sociales - ejecutivo corporativo- de particular importancia y creciente actividad económica puede

⁹⁰ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, artículo 113. I. La vulneración de los derechos concede a las victimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente, es imprescindible una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho comercial ni el penal pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico.

El presente tema trata sobre un “interés a proteger” más que de un ‘bien jurídico protegido’ pues nuestro ordenamiento jurídico carece de delitos específicamente corporativos. Así, debe observarse en qué medida los intereses que se desean proteger no se identifican con los tutelados por los tradicionales delitos contra la economía, la industria y el comercio; y comprobarse si el ataque a estos intereses requiere el recurso a técnicas específicas no contempladas en los tipos vigentes.

Un intervencionismo penal excesivo producto de la falta de coordinación interdisciplinaria permite inferir que los límites de las conductas sancionadas entre los delitos posiblemente desborden lo que aconsejaría una inmediata reflexión sobre las consecuencias de la intervención mínima. Sólo cuando el derecho penal limite su intervención a la defensa de los bienes que se caractericen por su especial relevancia social no abordables por mecanismos jurídicos especiales, la inmisión estará justificada y respaldada por el ordenamiento jurídico.

En el sistema económico de libre competencia, basado fundamentalmente en las sociedades económicas, son los ejecutivos corporativos y administradores societarios quienes están en mejores condiciones de actuar como agentes desencadenantes del comportamiento delictivo observado en el seno de las compañías que gerentan o dirigen. El carácter meramente formal del funcionamiento de los órganos sociales, los vínculos personales entre directores, controlantes, etc. *no son óbice para no imputar o exculpar desviaciones de poder dentro la actividad económica empresarial.* La incriminación de conductas ilícitas en el ámbito corporativo es ni más ni menos que la explicitación de que

en un Estado de Derecho no pueden ni deben existir santuarios personales o funcionales, carentes de control.

2.1.3. ANÁLISIS DE LA LEY DE LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INVESTIGACIÓN DE FORTUNAS “MARCELO QUIROGA SANTA CRUZ”. (INCORPORACIONES AL CÓDIGO PENAL)

La ley de lucha contra la corrupción tiene por objeto establecer disposiciones legales y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos así como también a ex funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas del ámbito público como privado, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes, por tanto es necesario implementar nuevos tipos penales como los *‘delitos corporativos’* para que complementen a los ya tipificados como ser: el enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado, cohecho activo y pasivo transnacional, etc., para regular la actividad económica en el sector privado y luchar contra la corrupción del sector empresarial .

Bolivia es un referente en políticas de lucha contra la corrupción, en la sexta Sesión del Grupo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción efectuada en marzo del año 2015, realizada en la ciudad de Viena Austria, durante dicho encuentro, se expuso ante la audiencia las experiencias de Bolivia en materia de prevención y lucha contra la corrupción, como la Rendición Pública de Cuentas, la Verificación de Declaraciones Juradas, el trabajo del Instituto Boliviano de

Estudios en Transparencia y lucha contra la Corrupción (IBEC), también sobre *proyectos normativos contra la corrupción privada*, entre otras experiencias que llamaron la atención de diferentes países miembros.

Lo más importante es que se puso en relieve la voluntad del Estado boliviano para llevar a cabo la política de transparencia y lucha contra la corrupción no solo en el sector público como ya se ha trabajado si no también en el '*sector privado*', en este evento se recibieron solicitudes de varios países que desean conocer más a fondo el trabajo que por ejemplo realiza el *IBEC*⁹¹ y la Verificación de Declaraciones Juradas que no se efectúa en otros países. Al mismo tiempo se planteo, aplicar la "trilogía ancestral de *Ama Suwa, Ama Llulla, Ama Qhilla*, no robar, no mentir y no ser flojo" concordante con el artículo 8 párrafo I de la C.P.P.⁹², aportes que tuvieron buena acogida ante la audiencia internacional.

En la gestiones 2014 -2015, Bolivia es objeto de seguimiento y revisión en sus políticas en materia de transparencia y lucha contra la corrupción, por parte de Zambia y Costa Rica, países que llegaron a Bolivia en el mes de julio del 2014 para certificar los avances en esa materia.

El Mecanismo de Examen de la Aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, fue establecido por los Estados Parte de dicha Convención con el objeto de proporcionar información sobre los desafíos y buenas prácticas de los Estados y para examinar las necesidades de asistencia técnica en la aplicación de este instrumento y que por una evidente omisión legislativa no se está trabajando en implementar disposiciones jurídicas que luchen contra la corrupción privada.

⁹¹ Instituto Boliviano de Estudios en Transparencia y Lucha Contra la Corrupción.
⁹² C.P.E. edit. Amigos del libro, La Paz – Bolivia 2009, artículo 8 párrafo I., p.17.

En conclusión debo manifestar que es importante contar con normas jurídicas – ley de la empresa privada- que también regulen a la actividad económica privada en materia corporativa, lo que implica contar con una nueva tipicidad con relación a los ‘*delitos corporativos*’, hecho que motiva la realización de la presente tesis.

2.1.4. ANÁLISIS DE LA LEY DE LA EMPRESA PÚBLICA

La Ley de la Empresa Pública, incorpora terminología, conceptos y disposiciones legales en *materia corporativa*, la misma que servirá de marco referencial en el análisis y tema de investigación sobre la *incorporación de los delitos corporativos*.

En este ámbito se refiere a la “*empresa corporativa*”⁹³, dándole una tipología de empresa matriz, lo que denota a una gran empresa⁹⁴. También hace referencia a la empresa corporativa que debe desarrollar y aplicar prácticas de buen “*gobierno corporativo*”⁹⁵ para encaminar una actividad económica justa y acorde con la economía de mercado en base a políticas, estrategias, lineamientos y normas que regulen la buena “*administración corporativa*”⁹⁶, lo que permitirá un “desenvolvimiento empresarial transparente y eficiente.”⁹⁷. Es así que, en el plano administrativo, nuestro país ha venido

⁹³ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de la Empresa Pública, artículo 16°.- (Empresa Corporativa). La Empresa Corporativa es la empresa matriz de una corporación que tendrá la tipología de empresa estatal; podrá tener la tipología de empresa estatal mixta, siempre y cuando el nivel central del Estado posea una participación accionaria igual o superior al 97% (noventa y siete por ciento) y menor al 100% (cien por ciento).

La denominación de la empresa matriz de una corporación debe identificar el objeto principal de su giro comercial e incluir el término distintivo “Empresa Corporativa”, etc.

⁹⁴ Véase el concepto de *empresa corporativa en el capítulo I página* del presente tema de investigación.

⁹⁵ Véase el concepto de *gobierno corporativo en el capítulo I página* del presente tema de investigación.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de la Empresa Pública, artículo 20°. (Gobierno corporativo en la Corporación). Las empresas de la corporación desarrollarán y aplicarán prácticas de *gobierno corporativo* con el fin de lograr un óptimo desempeño empresarial, prácticas que incluirán el relacionamiento y la necesaria coordinación entre la *Empresa Corporativa* y sus empresas filiales y subsidiarias y entre estas últimas.

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de la Empresa Pública, artículo 44°.- (Gobierno corporativo). El *gobierno corporativo* es el conjunto de relaciones que se suscitan entre las instancias tomadoras de decisión de los diferentes niveles de la empresa en aplicación de políticas, estrategias, lineamientos, y normas generales y específicas que regulan su gestión y que generan buenas prácticas de gobernanza.

⁹⁶ La *buen administración corporativa*, es uno de los tipos penales de los delitos corporativos que se pretende incorporar, véase en el capítulo I pagina del presente tema de investigación.

⁹⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de la empresa pública, artículo 45°.- (Lineamientos). Los lineamientos generales que regulen la gestión empresarial pública, deberán considerar la dinámica empresarial de las empresas públicas y en ese marco

dictando algunas medidas de “gobierno corporativo” con relación a las empresas públicas, que también deberán conjugarse con los principios de la Convención Contra la Corrupción.

De lo expuesto anteriormente, connota *la ausencia de una norma específica orientada a regular la actividad económica de la gran empresa en el ámbito corporativo privado, extremos que constituyen un referente para incorporar a los ‘delitos corporativos’* en nuestra legislación.

2.1.5. ANÁLISIS DE LA LEY DE PROMOCIÓN DE INVERSIONES

El texto de la ley determina, que la inversión extranjera que ingrese al país deberá registrarse en formatos específicos que garanticen la captura de información referida a los aportes y modalidades de *inversión* establecidas por la Ley de Promoción de Inversiones. Las empresas que ingresen o exporten *-flujos de capital-* divisas deberán registrar en el Banco Central de Bolivia (BCB) el origen, el destino, el aporte y el mecanismo de inversión, como lo establece la norma ya citada.

Para el economista Armando Méndez ex presidente del Banco Central de Bolivia, “la ley concreta lo dispuesto en la Constitución Política del Estado que establece que el Estado es el encargado del desarrollo económico en el país y por ello es quien orienta dónde debe ir la inversión privada”⁹⁸.

establecerán mecanismos y directrices ágiles, eficientes, flexibles y transparentes, a fin de permitir un adecuado desenvolvimiento empresarial.

⁹⁸ Nota de prensa “EL DIARIO” sección económica, de fecha jueves 23 de enero de 2014.

En la presente norma, la inversión privada nacional o extranjera se subordina a los “intereses que el Estado determine”, asimismo, la norma establece que el Estado boliviano suscribirá ‘contratos de asociación’ con los inversionistas extranjeros si estos últimos **garantizan la reinversión de las utilidades en el país**⁹⁹ de esta manera se evita los **tránsitos fraudulentos de capitales y divisas**.

“En criterio del reconocido empresario privado boliviano e inversionista, Carlos Kempff es importante que se registren todos los ingresos y salidas de dinero de y hacia el extranjero. “Esta es una medida sana para hacer un sinnúmero de análisis económicos y por último ejercer control, para que no estén vinculados a actividades ilícitas, sean ligadas al narcotráfico, contrabando, evasión impositiva o lavado de dinero”¹⁰⁰.

En esta lógica se apunta a lo que están haciendo la mayoría de los Estados y gobiernos en este nuevo escenario económico mundial, donde se está tratando de tener mayor control sobre los **flujos de divisas y el tema de lavado de dinero**, para contrarrestar los **delitos transnacionales**.

Un principio de la Ley de Promoción de Inversiones es el referido a la transparencia que deben de ejercer las organizaciones económicas con relación a sus inversiones, las cuales se tienen que **basarse fundamentalmente en la transparencia y lucha contra la corrupción**¹⁰¹, lo que determina con claridad se que incorporen disposiciones legales específicas para regular la inversión privada la cual debe estar destinada al “**desarrollo económico y social del país**”¹⁰², en este entendido es el Estado es el promotor de garantizar la protección de los derechos económicos y sociales.

⁹⁹ Nota de prensa “ESTRELLA DEL ORIENTE”, de fecha 15 de junio de 2014.

¹⁰⁰ Nota periodística “OPINIÓN”, sección económica, de fecha 22 de mayo de 2014.

¹⁰¹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Promoción de Inversiones, artículo 3. (PRINCIPIOS). I) Transparencia. Las formas de organización económica establecidas en la Constitución Política del Estado, así como la inversión boliviana o extranjera, **se basan fundamentalmente en la transparencia y lucha contra la corrupción**.

¹⁰² ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Promoción de Inversiones, artículo 4. (DEFINICIONES). a) Inversión. Toda colocación de aportes de inversión en los diferentes mecanismos de inversión de acuerdo a lo señalado en la presente Ley, destinados al desarrollo permanente de actividades económicas y a la generación de rentas que contribuyan al crecimiento y desarrollo económico y social del país.

El artículo 7 de la Ley de Promoción de Inversiones establece los lineamientos respecto a las inversiones del sector privado las cuales deben estar enfocadas a las disposiciones que la Constitución Política del Estado establece:

“Artículo 7. (INVERSIÓN CON COMPROMISO SOCIAL).

I. La inversión efectuada por la iniciativa privada, así como sus asociaciones y actividades, debe contribuir al desarrollo económico y social, y al fortalecimiento de la independencia económica del país, por lo que el Estado la reconoce y respeta.

II. Toda acción de terceros que perjudique el normal desenvolvimiento de las actividades de la inversión, será pasible a sanción penal y civil, según corresponda”¹⁰³.

Por tanto es importante que el desarrollo de las actividades empresariales corporativas privadas estén enfocadas al desarrollo económico y social del país, siendo imprescindible regular la actividad de inversiones a través de disposiciones jurídicas específicas de conformidad al anterior artículo.

2.1.6. ANÁLISIS DE LA AUTORIDAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL SOCIAL DE EMPRESAS – AEMP

Es la entidad líder en Fiscalización regulando actividades empresariales en lo relativo a la Defensa de la Competencia, **Gobierno Corporativo**, Reestructuración de Empresas y Registro de Comercio, por un mercado democrático, un comercio libre e irrestricto, en el marco de la Economía Plural. La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas a sido creada en reemplazo de ex Superintendencia de Empresas con el Decreto Supremo No. 0071 de 9 de Abril de 2009 por la que se crea la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

¹⁰³ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Promoción de Inversiones, artículo 7 parágrafos I y II, edit. La Paz – Bolivia 2014, p.

El objetivo de la autoridad como institución entendida en esta materia como el área del derecho, se encarga de regular el comercio mediante la prohibición de los monopolios y las prácticas anticompetitivas. Se tiene como objetivo promover una "competencia justa" entre las empresas existentes en un mercado nacional, garantizando de esta manera una armonía entre las empresas, y así generar una estructura de mercado eficiente que genere estabilidad económica.

Conforme al artículo 44 del Decreto No. 0071 de fecha 9 de abril de 2009, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas tiene competencia entre otros ámbitos para lo relativo al ***gobierno corporativo***; emitir regulaciones sobre defensa de la competencia para los sectores no regulados; proponer normas de defensa y promoción de la competencia, así como el desarrollo normativo y el estudio de cadenas productivas.

La Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas da una definición de "***gobierno corporativo***" y se refiere a un sistema que establece una estructura que coadyuva a la ***correcta administración*** y control de una sociedad, con el objeto de permitir una mayor competitividad, transparentando su administración y ofreciendo mayor confianza, eficiencia y responsabilidad ante la empresa, sus integrantes y la sociedad en general, por tanto se constituye en fundamentos y principios de toda empresa corporativa.

En Bolivia se integró al sistema normativo el Gobierno Corporativo a partir de ciertas normas como ser:

- Resolución Administrativa RA/AEMP/No 142/2011 del 30 de diciembre de 2011, que aprueba los "***Lineamientos de Gobierno Corporativo para Sociedades Comerciales Bolivianas***"¹⁰⁴ a fin de promover la adopción de tales medidas por las Empresas Bolivianas.

¹⁰⁴ Adjunto en anexos "Los lineamientos de gobierno corporativo para las sociedades comerciales de Bolivia.

Un buen gobierno corporativo es imprescindible para la integridad de las empresas, instituciones financieras, mercados y clave para la fortaleza de las economías y su estabilidad, lo que determinara una ***“protección efectiva a los derechos económicos y sociales”***.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL

Cuando el proceso de fiscalización y control se inicia de oficio, se sigue el siguiente procedimiento por la vía administrativa:

- 1.- El comité de selección en base a información interna determina que empresas deben ser fiscalizadas.
- 2.- Se inician diligencias preliminares, recepción de información, datos, y toda cuanta información sea requerida por la autoridad.
- 3.- Se realizan trabajo de gabinete.
- 4.- Se efectúa trabajo de campo, fiscalización in situ.
- 5.- Se procede a la emisión de informe técnico y legal.
- 6.- Se procede con las notificaciones con cargos.
- 7.- Se emite la respectiva Nota de Cargo.
- 8.- La empresa fiscalizada presenta sus descargos.
- 9.- Se elabora el informe legal correspondiente.
- 10.- La autoridad emite la Resolución Administrativa sancionatoria.
- 11.- Se notifica al agente regulado.
- 12.- El agente regulado deposita el monto de la sanción.
- 13.- Se presenta el recurso de revocatoria.

En el caso de denuncia el procedimiento es el mismo exceptuando el paso número uno. La denuncia debe ser por escrito y presentada a instancia de parte, es decir

que una persona natural o jurídica si considera la existencia de posibles prácticas anticompetitivas, deberá formalizar su denuncia mediante carta o memorial, conteniendo una relación de los hechos y especificar puntualmente la actividad anticompetitiva en la que incurrió el denunciado, según lo establecido en el DS N° 29519 está referida ***“regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad, a través de disposiciones legales por la vía administrativa, lo que determina claramente la ausencia de una norma jurídica que tipifique determinadas conductas económicas que transgreden el orden social y económico del Estado”***.

Es así que tanto la fiscalización como la sanción son solo de carácter administrativo, lo que permite determinar con meridiana precisión que en muchos casos estas sanciones no guardan relación con el daño y el perjuicio ocasionado a la población y al Estado, siendo imprescindible la ***“incorporación de nuevos tipos penales como los delitos corporativos como medio de protección a los derechos económicos y sociales”***.

2.1.7. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE DETERMINAN SANCIONES DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO A LAS EMPRESAS PÚBLICAS Y PRIVADAS

El Decreto Supremo No. 29519, como ya hice referencia, tiene por objeto regular y sancionar por la vía administrativa, la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad con relación a las empresas públicas como privadas, de conformidad al artículo 1 de dicho decreto¹⁰⁵.

¹⁰⁵ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Gaceta Oficial, Decreto Supremo No. 29519, artículo 1°.- (Objeto). El presente Decreto tiene por objeto regular la competencia y la defensa del consumidor frente a conductas lesivas que influyan negativamente en el mercado, provocando especulación en precios y cantidad, a través de mecanismos adecuados a ser ejecutados por el Instituto Boliviano de Metrología — IBMETRO y la Superintendencia de Empresas.

Ahora bien el “ámbito de aplicación de la presente disposición legal, está referida a todas las empresas que desarrollan actividades económicas y que están obligadas a registrarse y cumplir con lo estipulado”¹⁰⁶ en materia administrativa.

El presente Decreto supremo introduce definiciones en materia corporativa que también constituyen un referente en el presente tema de investigación como ser:

- **Agente Económico:** *Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, con o sin fines de lucro, que oferta o demanda bienes materiales o inmateriales, o servicios en el mercado, así como los gremios o asociaciones que los agrupen.*

- **Consumidor o Usuario:** *Persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute productos y servicios de lícito comercio, como destinatario final de los mismos, entendiéndose como tal a quien usa el bien para fines personales, familiares o de su entorno social inmediato. En consecuencia, no son consumidores quienes, sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman productos y servicios con el fin de integrarlos en procesos productivos.*

- **Proveedor:** *Cualquier persona, natural o jurídica, que se dedica habitualmente o en establecimientos abiertos al público a fabricar, transportar, comercializar, distribuir, vender, empacar o prestar bienes o servicios a los consumidores, a cambio de una retribución económica.*

En este entendido debo hacer referencia a las acciones que son reguladas y sancionadas como ser las conductas anticompetitivas absolutas que establece dicho decreto supremo, como a los actos, contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyas acciones son el de fijar, elevar, concertar o **‘manipular el precio’** de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto; establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir, comercializar o adquirir sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación o transacción de un número, volumen, frecuencia restringidos o limitados de servicios;

¹⁰⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo No. 29519, artículo 2º.- (Ámbito). Las personas naturales y/o jurídicas, con excepción de aquellas que ya se encuentran reguladas por Ley, que desarrollen actividades económicas con o sin fines de lucro, en el territorio nacional, están obligadas a registrarse por el presente Decreto Supremo. En consecuencia, su incumplimiento dará lugar a la aplicación de sanciones coercitivas bajo responsabilidad de las autoridades competentes.

dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables.

Por tanto los agentes económicos que incurran en conductas anticompetitivas absolutas serán pasibles de la aplicación de sanciones administrativas, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil que pudieran resultar.

Otras acciones reguladas son también el referido a las conductas anticompetitivas relativas referidas a los actos, contratos, convenios, procedimientos o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; impedirles sustancialmente su acceso, establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en el caso de la ***imposición del precio*** y demás condiciones que un distribuidor o proveedor deba observar al comercializar, distribuir bienes o prestar servicios normalmente distinto o distinguible; la venta sistemática de bienes y servicios a precios por debajo de su costo medio total o su venta ocasional por debajo del costo medio variable, cuando existan elementos para presumir que estas pérdidas serán recuperadas mediante ***incrementos futuros de precios***; el ***establecimiento de distintos precios***, condiciones de venta o compra para diferentes compradores y/o vendedores situados en igualdad de condiciones; y

Cualquier agente económico que haya incurrido en una conducta anticompetitiva absoluta será sancionada por intermedio de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas mediante una Resolución la cual impondrá una sanción con carácter administrativa como ser: las amonestaciones, el pago de multas (sanción pecuniaria), la suspensión temporal de una actividad económica, la cancelación de un registro comercial, sin perjuicio de las acciones judiciales correspondientes ***“hecho que demuestra la ausencia de una norma jurídica penal que sancione eficazmente a la actividad***

económica empresarial frente a la vulneración de los derechos económicos y sociales”.

Los criterios para calificar una sanción administrativa son:

- La gravedad de la práctica (leve, media, máxima);
- El daño causado a la comunidad;
- Las utilidades obtenidas por la práctica;
- El grado de participación del presunto infractor en el respectivo mercado;
- La magnitud de la afectación del mercado;
- La duración o frecuencia de la práctica;
- La reincidencia o los antecedentes del o los infractores; y
- El grado de negligencia o intencionalidad del infractor.

Una de las atribuciones principales de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas en merito al presente Decreto Supremo No. 29519, es el de defender y promover la competencia en los mercados que no presenten características de ***monopolios naturales***; también el de regular, controlar y supervisar a las empresas, personas y entidades sujetas a su jurisdicción en lo relativo a prácticas anticompetitivas absolutas y relativas; regular la competencia como un ***bien colectivo de interés público***, promoviendo acciones para mejorar y ampliar la competencia de los bienes y servicios en los mercados; y realizar las propuestas de normativa tendientes a fomentar la constitución de nuevas empresas que apliquen principios de ***buen gobierno corporativo, de responsabilidad social corporativa*** y cumplan con los preceptos de la competencia.

2.1.8. ANÁLISIS DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN FINANCIERA (UIF) COMO ENTIDAD ESPECIALIZADA EN LA LUCHA CONTRA LOS ILICITOS ECONÓMICOS

El DS. 24771 está referido al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF), dicha Unidad es un órgano desconcentrado del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, con autonomía funcional, administrativa y operativa.

Se trata de una institución especializada en la lucha contra la Legitimación de Ganancias Ilícitas y los delitos precedentes (tráfico de drogas, tráfico y venta ilegal de armas, corrupción, fraude fiscal, contrabando, secuestro, extorsión y el terrorismo entre otros). Su principal función es realizar análisis financiero y patrimonial, emitir políticas y normas para prevenir la LGI y fiscalizar su cumplimiento.

Las instituciones financieras son los principales sujetos obligados que deben dar cumplimiento a lo dispuesto en la legislación boliviana y la normativa emitida por los entes reguladores.

En este ámbito la Unidad de Investigaciones Financieras y la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero han emitido una serie de reglamentos, manuales e instructivos orientados a establecer “reglas específicas para la prevención, detección, control y reporte de operaciones presuntamente vinculadas con la legitimación de ganancias ilícita y delitos precedentes en actividades de intermediación financiera”.

Para asegurar el cumplimiento de esta normativa, en junio de 2011 se promulgo el D.S.910 que reglamenta el régimen de infracciones y los procedimientos para la determinación y aplicación de sanciones administrativas por parte de la Unidad de Investigaciones Financieras a los sujetos obligados.

En este entendido dicha institución tendría un amplio campo de acción con relación a la investigación de los nuevos ilícitos de carácter económico - corporativo, ya que cuenta con los medios técnicos especializados para dicho cometido.

2.2. ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES INTERNACIONALES CON RELACIÓN A LOS DELITOS CORPORATIVOS

El Estado Plurinacional de Bolivia es signatario de Tratados y Convenciones Internacionales para la garantía y protección de los derechos humanos, conforme al “artículo 13 párrafo IV de la Constitución Política del Estado”¹⁰⁷, por tal motivo es importante que la normativa penal este adecuada y actualizada al contexto globalizado para ejercer una eficaz protección de los derechos económicos y sociales frente a la nueva criminalidad económica.

La inclusión de la corrupción como uno de los grandes temas de la agenda internacional comenzó a mediados de la década del '90. La Primera Cumbre de Presidentes de las Américas del año 1994 fue la puerta de entrada para la posterior aprobación en el marco de las Américas de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, que ya fue firmada y ratificada hoy por casi todos los países del hemisferio y que a la fecha contiene *medidas de orden preventivo y medidas de orden penal* para prevenir, evitar y erradicar la corrupción en la función pública, así mismo se está implementando también paulatinamente en el sector privado en estos últimos años como prioridad.

Es importante señalar que la comisión de estos complejos delitos de *orden económico* dejan en su camino una gran cantidad de víctimas, entre los que se detecta al *sistema socio-económico* en su conjunto, que se ve afectado por la escasa transparencia de sus mercados, lo que conlleva a afectar y vulnerar los derechos *económicos y sociales* de la población y ocasionando desajustes y desestabilidad económica y política al Estado.

¹⁰⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, art. 13.- IV.- Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta constitución se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia.

El avance de los sofisticados *'delitos corporativos'* forzó a que en el plano internacional se suscribieran importantes tratados como la “Convención Interamericana Contra la Corrupción” del año 1996, y la última “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, aprobada en diciembre de 2003, que incorpora disposiciones tendientes a combatir el *'fraude y la corrupción'* no solamente en el ámbito público sino también en el sector privado.

En el continente europeo, como antecedente en este tema es referido al año 1997 cuando se aprobó la *'Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales'*, de esta Convención, son parte 30 países de la OCDE¹⁰⁸. El siguiente antecedente, es el año 1998, cuando se adoptó y se aprobó el *'Convenio penal sobre corrupción del Consejo de Europa'*, siendo este el instrumento anticorrupción más importante a nivel europeo. Luego, el año 1999 se aprobó, también en el Consejo de Europa, el *'Convenio civil sobre corrupción'*, de este instrumento internacional son parte también todos los países de la Unión Europea. El año 2000 se aprobó en las Naciones Unidas, la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” o conocida también como *'La Convención de Palermo'*, esta es la convención más importante en el plano internacional que está enfocada principalmente a combatir la delincuencia organizada transnacional, he citado como antecedentes a estos instrumentos internacionales como marco referencial internacional que contribuirá a desarrollar el presente tema de investigación.

2.2.1. LA CONVENCION INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCION DE 1996

¹⁰⁸ OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

La convención regional más importante de la cual Bolivia es parte desde el año 1997 es la “**Convención Interamericana contra la Corrupción**” (CICC), sin duda es el primer instrumento a nivel interamericano que fue aprobado por un organismo de carácter regional, como la Organización de Estados Americanos (OEA) el año 1996.

Bolivia ratificó, mediante la Ley 1743 del 17 de enero del año 1997, dicha Convención Internacional, la misma que a diferencia de la de Naciones Unidas, que es mucho más adelantada y desarrollada, sólo contempla tres áreas de las medidas estándares globales referidas a la **prevención, penalización y a la recuperación de activos producto de la corrupción**.

Entre sus disposiciones más importantes en este tema está el referido a la Resolución de la CICC¹⁰⁹:

"Las prácticas corruptas, junto con otros injustificados condicionalmente al libre comercio tienen efectos perjudiciales sobre las transacciones comerciales internacionales que atraen inversiones, recursos financieros, tecnología, conocimientos especializados y otros importantes recursos del exterior y promueven el desarrollo económico y social en todo el mundo, particularmente en los países de la región que intentan revitalizar o desarrollar sus economías"¹¹⁰.

En merito a lo expuesto debo manifestar que han transcurrido 17 años de la ratificación de la mencionada Convención por el Estado boliviano, a la fecha por una comisión legislativa, recién se está implementando disposiciones legales en nuestra legislación destinadas a luchar contra la corrupción en el sector publico pero no así en el sector privado con relación a la actividad económica empresarial, motivo por el cual fundamento la incorporación de los delitos corporativos al código penal, como medio jurídico eficaz para regular dicha actividad, que en estos últimos tiempos ha adquirido notable expansionismo generando nuevos hechos que según los Tratados

¹⁰⁹ CICC, Convención Interamericana Contra la Corrupción, dependiente de la Organización de Estados Americanos.

¹¹⁰ Sitio web www.resoluciones/cicc.com, Resolución de la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción de la OEA.

y Convenios Internacionales y la legislación comparada los cataloga como delitos socioeconómicos.

2.2.2. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN EMPRESARIA 2003

“Ahora bien, como ya he manifestado antes, con la crisis financiera mundial del año 2002 el mundo terminó de comprender finalmente que la corrupción no es sólo de naturaleza del sector público, si no la corrupción que se produce en el sector privado ha pasado a tener para la comunidad internacional igual o más relevancia que la de los funcionarios públicos”¹¹¹.

Es así que el 31 de octubre de 2003 prácticamente todos los países del mundo suscribieron en New York, USA, un nuevo compromiso en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, *orientada a prevenir y reprimir el fraude corporativo*.

Este importantísimo documento adopta la totalidad de las estipulaciones asumidas en los tratados precedentes, agregando como gran novedad, las siguientes disposiciones referidas estrictamente al sector privado:

Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción empresaria:

“Artículo 12:

** Los Estados parte deberán adoptar medidas para mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, y en caso de incumplimientos prever sanciones civiles, administrativas o penales.*

¹¹¹ EL *NEW YORK TIMES*, informó recientemente que los ‘*white collar crimes*’ están aumentando debido a los escándalos bursátiles. Los crímenes comunes han disminuido en la última década, pero los crímenes de cuello blanco se encuentran en alza (paradigmas de ello son los escándalos corporativos que involucraron a megaempresas multinacionales como Enron, Adelphia, Travesía Global, K-Mart, Int'l de Qwest, Schering - Arado, Worldcom, Xerox, etc. -v. http://www.criminal-law-lawyer-source.com/white_collar.html-).

** Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes.*

** Incluir códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades económicas y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de interés.*

** Velar porque las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción y porque las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación”¹¹².*

El anterior artículo hace referencia a que se deben desarrollar e incorporar tanto medidas como disposiciones legales orientadas a mejorar y sancionar no solo por la vía administrativa, si no penalmente teniendo en cuenta a los ***‘fraudes corporativos’***; ***al hacer referencia al tema contable y de auditoría del sector privado; toda vez que la legislación comparada dispone que dicho fraude es el referido al desvío de fondos o activos a empresas fantasmas, la falsificación de balances contables y certificados de depósitos bancarios para ocultar la liquidez o pérdida de capitales y la alteración de información financiera.*** Otro aspecto importante es cuando se refiere a incluir Códigos de Conducta en el ámbito de las actividades económicas, dichos códigos están referidos al ***Gobierno Corporativo*** para una correcta administración empresarial basada en la transparencia, y que a la fecha se está implementando vagamente por su escasa difusión en nuestro medio. En Bolivia, existe una ausencia total de controles contables y de auditoría hacia las empresas privadas por la carencia e insuficiencia de disposiciones legales destinadas a regular esta actividad empresarial, hechos que motivan, fundamentan y por lo que se pretende con la correspondiente tesis al ***“incorporar nuevos tipos penales como son los delitos corporativos al sistema penal”***.

Otra estipulación de la Convención referida a la lucha contra la corrupción privada, está comprendida en el artículo 21:

¹¹² Sitio web. www.nacionesunidas/convencion

“Artículo 21.-La Convención demanda a los Estados parte que tipifiquen como delito: “La promesa, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”¹¹³.

Manifiestamente la Convención, ***exige la tipificación del delito de soborno o cohecho activo y pasivo en el sector privado*** que por una ***omisión legislativa*** hasta la fecha nuestra norma penal carece del correspondiente tipo penal, de igual manera constituye otra necesidad y fundamento substancial para ***‘incorporar a los delitos corporativos’***.

Al margen de lo expuesto, en el plano administrativo, nuestro país ha incorporado algunas medidas de ***‘gobierno corporativo’***, que también deberán adecuarse con los principios de la Convención como ser la resolución administrativa emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas que pretende dar las bases para ***ejercitar un buen gobierno corporativo*** hacia la actividad económica a través de los ***“Lineamientos de Gobierno Corporativo para las Sociedades Comerciales Bolivianas”¹¹⁴***.

La “Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción”, la cual contiene 71 artículos, y son parte de esta convención 144 países de , la cual es parte Bolivia, la misma se constituye en la convención estándar y más importante a nivel global, porque establece los lineamientos y medidas que luego los países fueron desarrollando y adoptando en sus distintas legislaciones internas.

Los estándares anticorrupción en este instrumento normativo a nivel global fundamentalmente abarcan cuatro áreas que los países deben adoptar en materia de prevención y lucha contra la corrupción, siendo las siguientes:

¹¹³ Sitio web. www.nacionesunidas/convencion

¹¹⁴ Ver anexos, Resolución Administrativa RA/AEMP No. 142/2011.

A) **El primer ámbito**, en el cual la Convención anticorrupción hace mucho énfasis, es la *prevención*, ya que exigen que los países adopten disposiciones, medidas, normativas, que permita a la Gestión Pública, la actividad administrativa del Estado, ser transparente; así en el sector privado en el marco de sus administraciones las cuales también tienen que adecuarse a la transparencia corporativa y dirigidas al desarrollo económico y social de los Estados.

A la fecha nuestro país no ha adoptado estas medidas preventivas que la convención estipula en el ámbito privado, lo que con *meridiana omisión legislativa* determina que no se cumple con los Tratados y Convenios Internacionales, toda vez que nuestro país es signatario en este tema.

B) **El segundo ámbito**, es el referido a la *penalización*, en esta materia lo que la Convención exige, es fundamentalmente que se tipifiquen y penalicen delitos y conductas de corrupción.

La Convención establece un catálogo de delitos bajo los cuales deben ser penalizados e incorporados en los códigos penales de cada país; como por ejemplo el *soborno o cohecho pasivo y activo privado*, entre otros.

Nuestro país, ha adoptado medidas en *materia penal* en el marco de la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales y las leyes, con la promulgación de la “Ley de lucha contra la corrupción, la cual tiene como objeto prevenir, investigar, y sancionar actos de corrupción en el sector público, pero de modo insuficiente, tipifica a los actos de corrupción en el ámbito privado con los artículos 28.- (Enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado) y 29.- (Favorecimiento

al enriquecimiento ilícito) de la mencionada norma penal”¹¹⁵, *hecho que connota una ausencia total de las medidas de penalización en el tema corporativo.*

C) **El tercer ámbito**, y esto es una novedad, una innovación introducida por la convención de Naciones Unidas, referida a la *recuperación de activos*. En este sentido permite que los países adopten medidas que permitan recuperar esos activos en beneficio de la sociedad y del propio Estado para que esto pueda ser invertido en la producción de servicios públicos, básicos, etc.

Por tanto es importante contar con una norma jurídica específica para tal cometido toda vez que en estos últimos tiempos y de conformidad a los Tratados y Convenios Internacionales se está adoptando al Derecho de Integración por los organismos internacionales para contrarrestar los hechos de corrupción que hoy en día han alcanzado una significativa expansión y notoriedad por su naturaleza de delito transnacional.

D) **El cuarto ámbito**, hace mucho énfasis en la *cooperación internacional*, gran parte de los hechos de corrupción o el producto de estos hechos de corrupción públicos o privados son trasladados al extranjero, ¿entonces qué hacer?.

Los Estados deben adoptar medidas y normativas que permitan que un país pueda repatriar y recuperar fondos, bienes, capitales que los corruptos han trasladado al extranjero, con el fin obviamente de soslayar la aplicación de la justicia, hecho que está motivando para crear un “Derecho Penal Internacional” en el marco de los organismos internacionales.

¹¹⁵ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de lucha contra la corrupción “Marcelo Quiroga Santa Cruz” No. 004, edit. Los Amigos del Libro, La Paz – Bolivia 2010, p.14-15.

Bolivia como Estado Parte de esta Convención a través de la Ley de la Republica No. 3068 aprobada el 1 de junio del año 2005 por la que es ratificada, y a la vez se establece para la aplicación de dicha Convención los órganos específicos, instancias especializadas de Naciones Unidas que velan por la correcta aplicación de la normativa en cada país miembro y que a la vez prestan el asesoramiento técnico correspondiente, *pero es importante desarrollar la doctrina jurídica y adoptar las estipulaciones de los Tratados y Convenios Internacionales y también recurrir a la legislación comparada para erigir la investigación jurídica y promover la producción normativa en nuestro país, antecedentes que personalmente me motivaron para realizar la presente tesis.*

Una medida sustancial y recomendación de las Naciones Unidas, es la penalización del *soborno y la malversación en el sector privado*. Si bien la corrupción se concibe que se cometa fundamentalmente en el sector público, para la Convención de Naciones Unidas establece que, los actos de corrupción también deben ser sancionadas y penalizadas en el sector empresarial, es decir, la malversación y el peculado como ejemplos, que se cometan en el ámbito privado, también se deben *adoptar medidas y disposiciones normativas de prevención y la tipificación de tipos penales específicos en el Código Penal con relación a la actividad económica privada, lo que implica el grado de importancia que revisten hechos de corrupción en el seno de las grandes empresas privadas que atentan contra el orden económico del país.*

Otra medida sustancial, de la Convención de Naciones Unidas, está referida a la responsabilidad penal de las entidades, es decir, la responsabilidad penal de personas jurídicas conforme a la doctrina y normativa internacional moderna. Es un principio en materia de derecho penal que sólo los individuos, las personas físicas pueden cometer delitos; pero la Convención va mucho más allá en materia de corrupción, permite y concibe que también las entidades, es decir, sociedades, asociaciones que estén involucradas o cometan delitos de corrupción, sean sancionadas desde una perspectiva penal, con multas, inhabilitación para ejercer comercio, la reparación del daño causado,

etc. y una serie de medidas compatibles con la naturaleza jurídica de estas entidades o personas de derecho. Es así que se tiene como ejemplo a la legislación penal española como antecedente y marco referencial en este tema que está tomando mucha importancia en la comunidad internacional cuando incorpora a su normativa penal la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En Bolivia, las regulaciones dirigidas a las personas jurídicas en el ámbito empresarial están enmarcadas en disposiciones de derecho administrativo a través de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de empresas, la misma que ejerce sus funciones por la vía administrativa como ya hice referencia en el subtítulo anterior del capítulo II, siendo que la tendencia en la actualidad es la de normar por la vía penal, siendo un ejemplo manifiesto el Código Penal español que tipifica nuevos delitos económicos y que reviste una especial trascendencia para el mundo empresarial al contener nuevas figuras delictivas que afectan directamente al ámbito de las actividades de la empresa y de los negocios.

2.2.3. EL MERCOSUR Y EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

El proceso de globalización y de integración regional son fenómenos mundiales que han promovido la modernización de las economías de los Estados, haciendo viable el avance tecnológico y la producción de los bienes y servicios. En este sentido, la globalización ha ampliado la competitividad internacional para que se asegure la calidad de vida de los ciudadanos. Así, en este contexto mundial el MERCOSUR ha fomentado un significativo *desarrollo económico, político y social, fortaleciendo la liberalización comercial, la competitividad económica, el comercio intrarregional y, también, el intercambio cultural.*

Considerando la importancia de la formación de los bloques económicos y de la repercusión de sus actividades transnacionales, esta asignatura del Derecho Penal

Económico Internacional presenta como finalidad estudiar al Derecho Penal Económico en el ámbito regional del MERCOSUR.

Esta temática es muy actual y ha provocado intensos debates en Latinoamérica, especialmente por parte de los Estados miembros del MERCOSUR porque el referido tema ha despertado un amplio interés en desarrollar el Derecho Penal Económico en el marco del MERCOSUR. Como es sabido nuestro país se encuentra en etapa de adhesión lo cual implica que se tiene adoptar en un plazo de cuatro años las disposiciones emanadas por este organismo con relación al tema económico. De modo que importantes voces doctrinales han criticado, por un lado, *la ausencia de normas penales instituidas en el ámbito regional* y, por otro, *la ausencia de la armonización de las leyes penales internas de los Estados miembros del MERCOSUR*, con el fin de prevenir y luchar contra los delitos transnacionales y ejercer una *protección de los derechos económicos y sociales*.

Debe considerarse que, en los últimos años, el Consejo del Mercado Común del MERCOSUR ha decidido aprobar innumerables medidas con el propósito de reforzar la *cooperación entre los Estados Partes a fin de combatir la delincuencia económica*, el tráfico ilícito de estupefacientes, *la corrupción, el blanqueo de capitales*, la trata y tráfico de personas, el tráfico de armas, la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo. Pero, el referido órgano del MERCOSUR no ha instituido leyes penales sino que ha creado componentes más ágiles de cooperación entre los países miembros, facilitando la lucha contra la *delincuencia transnacional*, y este es un asunto relevante a ser destacado, cabe indicar que dicho organismo está adoptando como referente a las normas penales brasileñas como legislación comparada en lo referido a los delitos contra el orden económico, las relaciones de consumo, el sistema financiero y contra la criminalidad organizada.

Bolivia en su afán integrador como Estado Parte está en periodo de adoptar gradualmente el acervo normativo en materia económica, social, jurídica del

MERCOSUR, lo que implica desarrollar planes estratégicos para adoptar dichas medidas y que estén acordes con nuestra realidad como país.

NORMAS DEL MERCOSUR QUE PROTEGEN A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Tomando como base la estructura institucional del MERCOSUR o más específicamente los instrumentos normativos emanados de los órganos decisorios, dividiré el presente capítulo en cuatro grandes bloques intentando relevar las: a) Declaraciones Presidenciales, b) las Decisiones emitidas por el Consejo Mercado Común, c) Las Resoluciones adoptadas por el Grupo Mercado Común y d) Las Recomendaciones que de forma directa o indirecta refieren a los derechos económicos, sociales y culturales.

Entre las consideraciones más importantes con relación al tema debo manifestar que: en primer término porque el MERCOSUR cuenta hoy con más de 1.500 normas de distinta índole y he realizado una tarea selectiva procurando identificar exclusivamente aquellas disposiciones emanadas de los órganos del MERCOSUR que refieren a derechos en beneficio de los ciudadanos de los Estados Parte.

En segundo lugar porque la tarea de investigar en la compleja escabrosidad de actas, documentos y posibles normas que surgen de cada reunión ordinaria o extraordinaria del MERCOSUR implica en todos los casos una tarea compleja que conlleva el riesgo de eventuales omisiones.

En tercer término, es pertinente adelantar que en un alto porcentaje se incluyen como normas, instrumentos que no han sido incorporados aún de manera efectiva a la legislación de cada Estado Parte y si bien en algunos casos dicha incorporación no es necesaria, en muchos otros, se requiere la aprobación de los Parlamentos Nacionales

debido al carácter intergubernamental y la ausencia de supranacionalidad que caracteriza la construcción de este proceso de integración.

Entre dichas disposiciones están: - La Declaración socio - laboral del MERCOSUR constituye uno de los instrumentos más completos en materia de ***Derechos Sociales*** emanado de las máximas autoridades políticas del proceso de integración. Establece que los Estados Partes reconocen, sobre la base de lo dispuesto en el Tratado de Asunción, que la integración constituye una condición fundamental para acelerar los ***procesos de desarrollo económico con justicia social***, destacando la disposición de promover la modernización de sus economías para ampliar la oferta de bienes y servicios disponibles y, consecuentemente, mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Afirma asimismo que los principios de la democracia política, del Estado de Derecho y del respeto irrestricto a los derechos civiles y políticos de la persona humana constituye base irrenunciable del proyecto de integración y expresa que dicho proceso no puede restringirse a la esfera económica, sino debe alcanzar la ***temática económica y social***, tanto en lo que se refiere a la adecuación de los marcos regulatorios en materia laboral, y en el ***derecho penal económico*** a las nuevas realidades configuradas por esa misma integración y por el proceso de globalización de la economía, como al reconocimiento de un nivel mínimo de ***derechos Económicos y Sociales*** en el ámbito del MERCOSUR.

La Carta de Buenos Aires sobre Compromiso Social en el MERCOSUR, Bolivia y Chile. (Buenos Aires, 30 de junio de 2000). Con el compromiso de contribuir al mayor bienestar e igualdad social a través de un ***desarrollo económico equilibrado y justo***, y considerando prioritario profundizar la dimensión económica y social del MERCOSUR, los presidentes de los países miembros se comprometieron a intensificar los esfuerzos de sus gobiernos para mejorar la calidad de vida en sus respectivos países y en la región, mediante la atención prioritaria a los sectores más desprotegidos de la población, como ya indique Bolivia está en etapa de adoptar las medidas y normativas en esta materia la misma que tomara un determinado tiempo.

2.2.4. ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA CON RELACIÓN A LOS DELITOS CORPORATIVOS

2.2.4.1. CÓDIGO PENAL ARGENTINO

“En primer término cabe decir que el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, ha dispuesto que los tratados internacionales que sean ratificados por la Argentina, se ubiquen en su ordenamiento jurídico por encima de la ley y exactamente debajo de la Constitución Nacional”¹¹⁶.

Con base en lo expuesto, debo manifestar que la Republica Argentina, a partir de Junio de 2006, fecha en que su Congreso Nacional ratificó la Convención mediante ley 26.097, tiene la obligación de acatar los lineamientos que impone este instrumento supranacional que ya forma parte de su marco normativo con relación a los delitos y fraudes corporativos.

“Un ilícito de fraude corporativo recae en una administración fraudulenta (art. 173, inc. 7° Código Penal), delito de resultado que tiene como bien jurídico al patrimonio, razón por la cual exige que se pruebe –además de la conducta desleal- el perjuicio económico para su consumación”. En este caso la Convención Contra la Corrupción Empresaria de 2003 va más allá, recomienda “una nueva figura de administración infiel que se consume cuando exista o no perjuicio para el mandante; se exige entonces la tipificación de un delito de peligro, y no de resultado como viene existiendo”¹¹⁷.

¹¹⁶ Sitio web. www.constitucionnacional.com.ar

¹¹⁷ Sitio web. www.codigopenal.com.ar

“Otros delitos corporativos son: el ilícito de violación de información confidencial de una empresa. (Ley 24.766 y art. 156 Código Penal); defraudaciones y estafas (art. 172 Código Penal), extorsión o chantaje (art. 168 y 169 Código Penal); fraude subversivo (art. 174 Código Penal); quiebra fraudulenta y culposa (art. 176 y 177 CP); insolvencia fraudulenta (art. 179 Código Penal); colusión con acreedores (art. 180 Código Penal) y el de balances falsos (art. 300 Código Penal)”¹¹⁸, entre otros, dicha legislación refleja el marco referencial de los delitos corporativos, en este entendido como ejemplo, hare cita al artículo 300 del Código Penal Argentino:

“Art. 300.- Serán reprimidos con prisión de seis (6) meses a dos (2) años:

1º. El que hiciere alzar o bajar el precio de las mercaderías por medio de noticias falsas, negociaciones fingidas o por reunión o coalición entre los principales tenedores de una mercancía o género, con el fin de no venderla o de no venderla sino a un precio determinado.

2º. El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo.

(Artículo sustituido por art. 2º de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011)”¹¹⁹.

Al margen de lo expuesto, en el plano administrativo, la Argentina ha venido dictando algunas medidas de **“gobierno corporativo”**, que también deberán conjugarse con los principios de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción Empresaria, entre las que se destacan: las disposiciones que regulan la actividad de los directores de la Ley 19.550 de sociedades; diversas resoluciones de la Inspección General de Justicia (IGJ); el Decreto 677/2001 de transparencia en la actividad financiera;

¹¹⁸ Sitio web. www.codigopenal.com.ar

¹¹⁹ Sitio web www.codigopenal.com.ar

Resoluciones varias de la Comisión Nacional de Valores (CNV) y Superintendencia de Seguros de la Nación Argentina; entre otras.

En este entendido la legislación de la Republica Argentina, me da el marco referencial de los delitos corporativos ya que de manera precisa tipifica delitos contra el orden económico, sentado lo anterior, me encuentro en condiciones de aproximarme más a un concepto acabado de los 'delitos corporativos', diciendo que son aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables realizadas en el seno de una corporación o sociedad económica, en perjuicio de la propia empresa, de sus socios , inversionistas , la sociedad y el Estado, modelo que me servirá para desarrollar la incorporación de esta nueva tipicidad a nuestro ordenamiento jurídico.

2.2.4.2. CÓDIGO PENAL PERUANO

La legislación en el vecino país del Perú se encuentra en pleno desarrollo en el campo del derecho económico, toda vez que han incorporado ya en su código penal los delitos societarios y han ampliado con los delitos contra el orden económico:

“Código Penal artículo 232.- (Abuso de poder económico).- El que, infringiendo la ley de la materia, abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa e inhabilitación conforme al artículo 36º, incisos 2 y 4”¹²⁰.

El mencionado artículo claramente hace referencia a un tipo de delito corporativo el cual configura a la administración empresarial o corporativa practicada con el fin de distorsionar la actividad económica de una empresa con el objeto de obtener ventajas y

¹²⁰ Sitio web www.codigopenal.com.pe

beneficios económicos de forma fraudulenta, claramente abusando de su posición monopólica u oligopólica en los mercados. Por tanto este tipo penal determina con claridad la manipulación de mercados (precios).

2.2.4.3. CÓDIGO PENAL FEDERAL MEXICANO

En cuanto a los delitos contra la economía pública, el Código Penal Federal Mexicano, engloba dentro de este tipo de delitos, de manera asistemática, tanto conductas que lesionan derechos de los consumidores, como comportamientos que atentan contra la libre competencia, mostrando la precaria regulación que sobre los delitos y conductas antieconómicas, establece la legislación penal.

Entre sus disposiciones están los delitos contra la economía pública, motivo por el cual hare mención como marco referencial al “artículo 253 el cual tipifica la manipulación de precios en los mercados ya sea en la oferta o venta tanto de mercancías como de servicios, los cuales afectan directamente al consumidor, por tanto dicho artículo configura un tipo de delito corporativo”¹²¹.

En este entendido ya están incorporados tipos penales en materia corporativa en la legislación mexicana aunque de manera asimétrica; y por el contrario en nuestro país a la fecha son completamente desconocidos, por tanto es importante tomar como punto de referencia al derecho comparado el cual servirá de guía en el desarrollo de la presente tesis.

2.2.4.4. CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

En el Nuevo Código Penal ecuatoriano de reciente actualización, se tipifican nuevos delitos de carácter económico como ser: el pánico económico, el agiotaje, el fraude, etc. Sin embargo, introduce en este tema a delitos que pertenecen al área

¹²¹ Sitio web www.codigopenal/federal.com.mex.

financiera como la divulgación de información financiera reservada, defraudación bursátil, etc., lo cual indica la importancia de tipificar ciertas conductas económicas de conformidad a la nueva realidad criminal con relación a los delitos corporativos.

Es así por ejemplo el artículo 305 del código penal (El pánico económico), dispone que:

“La persona que, dentro o fuera del país, publique, difunda o divulgue noticias falsas que causen daño a la economía nacional para alterar los precios de los bienes y servicios con el fin de beneficiar a un sector, mercado o producto específico”¹²².

El presente artículo tipifica lo que la “doctrina moderna del derecho penal, refiere con relación a los delitos corporativos y las llama la **‘manipulación de mercados y precios’**, esta definición ha sido tomada siguiendo la definición de pánico financiero y en ese sentido su concepción es muy restringida, pues el daño a la economía nacional puede provenir de varios factores, no solo de información falsa como en otras legislaciones”¹²³. Por tanto es otro referente importante a considerar al momento de tratar la incorporación de los delitos corporativos a nuestra normativa penal.

2.2.4.5. CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA

En Costa Rica han penalizado la **‘manipulación de precios de los mercados’** donde la doctrina penal costarricense refiere que no debe confundirse la **‘manipulación con la especulación’**.

La Ley Reguladora del Mercado de Valores 7732, reformó el Código Penal e introdujo una nueva categoría denominada **“Delitos bursátiles”**¹²⁴ que regula dos delitos:

¹²² Sitio web www.codigopenal.com.ecu

¹²³ RIGHI, Esteban, “Los delitos económicos”, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires(2005), págs. 53 y ss.).

¹²⁴

Manipulación de precios del mercado (artículo 244) y Uso de información privilegiada (artículo 245), la manipulación de precios del mercado es descrita por la Ley Penal como aquella que se comete por:

"Quien con ánimo de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante del mercado, haga subir, bajar o mantener el precio de valores negociables en bolsa, mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas, de modo que induzca a error sobre las características esenciales de la inversión o las emisiones, cuya sanción es de prisión de tres a ocho años"¹²⁵.

El Código Penal de Costa Rica, ubica este delito en el ámbito de las lesiones contra la buena fe negocial, sin embargo se protegen valores que específicamente se ubican en el mercado financiero: la transparencia e integridad del mercado, la libre formación de precios y en especial la confianza del público inversionista, bajo un enfoque económico, se afecta la eficiencia del mercado.

El presente marco referencial nos exige la complementación, de un régimen represivo de tipos penales corporativos, porque las escasas normas de nuestro Código Penal, dejan en la impunidad la conducta delictiva de los 'administradores y ejecutivos corporativos', nada se hizo hasta ahora para satisfacer esta necesidad, no obstante que es conciencia general que los delitos económicos alcanzan en la sociedad contemporánea la máxima peligrosidad social.

2.2.4.6. CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

El pleno del Senado en España, ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley 10/1995 del Código Penal. Una de las principales novedades es la incorporación de los delitos económicos.

¹²⁵ Sitio web ww.codigopenal.c, artículo 244 (Manipulación de precios del mercado).

Se trata en el nuevo Código Penal español de mejorar las normas reguladoras para luchar contra los *delitos económicos y la corrupción*, a través de la prevención de tales conductas, elevando las penas de algunos como el fraude a la hacienda pública, el cohecho o el tráfico de influencias. *También se tipifican nuevos tipos penales como la corrupción entre particulares, el fraude de inversores, los delitos a través de Internet*, entre otros y la introducción por primera vez en el sistema penal español de la *responsabilidad penal de las personas jurídicas*, con el fin de acabar con la llamada ‘irresponsabilidad organizada’, y poner fin a la impunidad de quienes se aprovechan del anonimato que les procuran las personas jurídicas para cometer delitos económicos y de quienes, sabiéndolo, toleran tales conductas.

El Código Penal español tipifica nuevos delitos económicos que revisten una especial trascendencia para el mundo empresarial al contener nuevas figuras delictivas que afectan directamente al ámbito de las actividades de la empresa y de los negocios.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio de 2010 de reforma del Código Penal, “trata de una de las más ambiciosas reformas que hasta el momento se ha llevado a cabo en dicha norma tanto por su extensión como por la variedad de cuestiones que se abordan y la profundidad de algunas de ellas”. En España los delitos societarios se configuran como una gran novedad del nuevo código, aunque no del legislador, ya que la idea rondaba el plan de acción antes de que se plasmaran formalmente en la ley orgánica 10/1995 (23/11/1995) -incluso antes habían sido objeto de otros proyectos-.

“El capítulo XIII del Código Penal español, está dedicado a los *delitos societarios*”¹²⁶ constituye una singularidad legislativa desde la óptica del derecho europeo comparado; el único antecedente de una sistematización semejante de ilicitudes cometidas en el marco de la actividad societaria se halla en el “Código Civil italiano de

¹²⁶ Sitio web www.codigopenal.com.es

1942 (que en sus artículos 2621 a 2635 contenía una serie de tipos penales como las falsas comunicaciones, reparto ilegal de utilidades, divulgación de noticias sociales reservadas, violación de los deberes de los administradores, maniobras fraudulentas con títulos, etc.)”¹²⁷.

“Los bienes jurídicos protegidos por este capítulo son tres:

1) La ‘transparencia externa de la administración social’ (delitos de falsedad de balances, cuentas e informes, art. 290; y sustracción a medidas de inspección administrativa, art. 294);

2) La ‘lealtad de los administradores hacia la sociedad y los socios’ (delitos de administración desleal, art. 295; de falsedad de balances, art. 290; de obstrucción de supervisión de la gestión, art. 293); y

Las modificaciones afectan directamente a la actividad empresarial y a los negocios al introducir nuevas figuras delictivas y, en definitiva, confirman la tendencia expansiva de los últimos años del derecho penal hacia la vida empresarial, entre estas innovaciones citare algunas:

A) Delito de estafa de inversores:

-Este nuevo delito responde a una realidad social de generalización de la actividad inversora por parte de los particulares y las empresas. Pretende frenar las *falsedades que puedan cometer los administradores (tanto de hecho como de derecho)* de las sociedades que emitan valores negociables en los mercados de valores, en la información que, de forma obligatoria, debe publicar la sociedad conforme a la ley reguladora de los mismos.

¹²⁷ Sitio web www.codigopenal.com.es

B) Delito de corrupción en el sector privado (cohecho privado)

-Este hecho se podría dar cuando se promete o se da beneficios o ventajas a un trabajador de una empresa para que favorezca en un contrato mercantil a quien le ofrece o da el beneficio o ventaja.

-Se castiga la corrupción en el sector privado o de un agente público extranjero con el fin de neutralizar los casos en los que, mediante el pago de sobornos en beneficio propio o de tercero, se obtienen posiciones de ventaja en las relaciones económicas de las empresas.

-Esta conducta es una conducta novedosa en el sector privado, ya que hasta la fecha sólo era punible en el sector público español.

-Podrían pasar a ser delito regalos o presentes comerciales, dependiendo de las cuantías o intención de los mismos también en el sector privado.

A continuación hare mención a algunos artículos del código penal español que tipifican otros delitos corporativos:

C.P.E. "Artículo 281.-

*1. El que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de **forzar una alteración de precios**, o de perjudicar gravemente a los consumidores, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.*

2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas"¹²⁸.

Claramente se tipifica el 'forzar una alteración de precios en el mercado', siendo este tipo penal el denominado como la "manipulación de precios en los mercados

¹²⁸ Sitio web www.Codigopenal.com .es

económicos conforme la doctrina del derecho penal económico”¹²⁹. Este tipo penal constituye un buen referente para nuestra normativa penal, toda vez que con certeza legislativa se tutela al consumidor en el entendido que este estaría siendo afectado en sus intereses económicos y sociales.

C.P.E. “Artículo 282.-

*Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, **hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos**”¹³⁰.*

Este tipo penal está referido a los *fraudes corporativos* cuando tipifica sobre las alegaciones -en las ofertas- falsas sobre los verdaderos precios de bienes y servicios en los mercados económicos, hechos que constituyen una abierta transgresión a la actividad económica y que en nuestra realidad nacional no estamos ajenos a dichos hechos y una vez más pone de manifiesto la ausencia de tipo penal con relación al tema lo, que me permite desarrollar y direccionar un análisis sistemático basado en la dogmática jurídico penal, la doctrina y de derecho comparado en la pretensión de implementar nuevos tipos penales en materia corporativa en Bolivia.

C.P.E. “Artículo 284.-

Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses a los que:

*1.º Empleando violencia, amenaza o **engaño, intentaren alterar los precios** que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderles por otros delitos cometidos.*

*2.º Difundieren noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se **ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio** de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para sí o para tercero un beneficio*

¹²⁹ HEREDIA, Florencia, “*Ilícitos societarios*”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, año 30, ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 113 y ss.

ILHARRESCONDO, Jorge, “*Los delitos societarios en el nuevo Código Penal español: una visión general del tema y su comparación con el Código Penal argentino*”, publ. en <http://www.eniacsoluciones.com.ar/terragni/doctrina/delsoc.htm>.

¹³⁰ Sitio web www.Codigopenal.com.es

económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

*3. ° Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieren órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios **engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio** de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales. En todo caso se impondrá la pena de inhabilitación de uno a dos años para intervenir en el mercado financiero como actor, agente o mediador o informador”¹³¹.*

Otro tipo penal de carácter corporativo esta el referido a la alteración de precios, así como el de proporcionar datos económicos falsos con el fin de alterar o preservar el precio mercancías, de valores, servicios u otros instrumentos financieros con beneficio económico al amparo de una posición dominante en los mercados económicos, en este entendido puedo manifestar que con mucho acierto se ha tipificado dichas acciones que en lo objetivo constituyen un gran peligro para la sociedad y el Estado ya que atentan directamente al acontecer económico el mismo que deriva en grandes perjuicios los mismos que están latentes en nuestro medio, pero por una evidente ausencia de tipo penal y por la insuficiente tipificación tradicional quedan estos actos en la impunidad.

C.P.E. “Artículo 286 bis.-

1. Quien por sí o por persona interpuesta prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados para que le favorezca a él o a un tercero frente a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triple del valor del beneficio o ventaja.

2. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o

¹³¹ Sitio web www.codigopenal.com.es

ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales”¹³².

En este entendido se tipifica al cohecho pasivo y activo privado, siendo otro delito de carácter corporativo, toda vez que el beneficio o ventaja económica recae sobre un directivo, administrador, o empleados jerárquicos de una empresa mercantil o un tercero con relación a la empresa mercantil, lo que una vez más demuestra el grado de desarrollo en el del derecho penal económico español frente a la corrupción empresarial privada y como es de esperar nuestra normativa penal carece de este tipo penal, por tanto este constituye un antecedente penal muy importante a considerar al momento de enfocar la incorporación de los delitos corporativos a nuestro código penal.

C.P.E. “Artículo 290.-

*Los ‘administradores, de hecho o de derecho’¹³³, de una sociedad constituida o en formación, que **falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad**, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.*

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”¹³⁴.

Este artículo se adecua a un tipo penal de **‘fraude corporativo’** al tipificar sobre la falsificación de cuentas y documentos que reflejan sobre la liquidez económica o sobre su situación jurídica real de una empresa corporativa, pero lo más importante radica sobre quien o quienes debe recaer la responsabilidad penal al hacer mención al administrador

¹³² Sitio web www.codigopenal.com.es

C.P.E., significa Código Penal español.

¹³³ El concepto del ‘administrador de hecho’, tuvo un largo desarrollo en la jurisprudencia alemana, sobre todo en sentencias del *Reichsgericht* (Tribunal Supremo), donde generalmente se exigió el carácter de administrador o gerente en sentido formal .

En España, en cambio, el concepto abarca todos los supuestos en que una persona ejerce *in factum* una función jurídica de administración, sin que importe si figura designada como tal en el Registro Mercantil o en la documentación social pertinente. La técnica española parece ser más adecuada puesto que en ella se resuelve el problema de quienes se amparan en formalidades registrales para eludir la acción de la ley y se cubren vacíos de punibilidad que se suscitarían recurriendo a la autoridad mediata o a la inducción mediante técnicas similares a la de la teoría del ‘levantamiento del velo societario’ (esto es, dando preferencia a la realidad económica sobre las formalidades registrales).

¹³⁴ Sitio web www.codigopenal.com.es

llamándolo ya sea de hecho o de derecho, toda vez que la experiencia foránea ha demostrado que al momento de referirse sobre un administrador en sentido amplio y general este se constituye en obstáculo para determinar su responsabilidad, por tanto la legislación española ha resuelto el problema de quienes se amparan en formalidades registrales para eludir la acción de la ley y de esta manera se cubren vacíos de punibilidad que se suscitarían recurriendo a la autoría mediata, por tanto se establece esas dos categorías, este acontecer se constituye en un valioso aporte normativo ya que al momento de tratar la incorporación de los delitos corporativos a nuestra normativa sustantiva penal tomare como marco referencial dicha concepción del administrador de una empresa.

2.3. CONSIDERACIONES Y RAZONAMIENTOS PARA LA CREACIÓN E INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL

Como ya indique en el capítulo I del presente tema de investigación, el gran espectro criminológico que presentan las nuevas formas delictivas, debe llevarnos a la criminalización racional y técnica de esos actos de gran repercusión *social y económica* que afectan al Estado y a sus asociados. Ya se ha legislado en algunos países en el contexto regional y global, con respecto a la criminalidad económica tal como hice referencia al tomar a la legislación comparada como marco referencial, donde se discutió en algunas casos la falta de precisión legislativa en la delimitación de este campo del derecho penal económico y la ineficacia de la normativa existente para contrarrestar estos hechos.

Como se trata de una tendencia criminalizante por razones de política criminal, es preciso que se legisle acertadamente y con seriedad jurídica, porque si bien es verdad los penalistas modernos creen en la necesidad de criminalizar los delitos contra el *orden*

económico o la delincuencia "de cuello blanco", debemos convenir que el *derecho penal económico* (siendo importante y de gran futuro en el derecho penal), no tiene la elaboración idónea que con acierto determine la extensión, el contenido y los límites de esta novísima parcela del derecho penal en Bolivia, lo que indica que es necesario profundizar y desarrollar el estudio del *‘Derecho Penal Económico para poder encarar al derecho corporativo y por ende a los delitos corporativos’*, tomando el enfoque referencial a la doctrina, literatura jurídica y a la legislación comparada .

Para comenzar se debe aceptar el reto de la nueva criminalidad, y combatirla con un adecuado estatuto punitivo, sin olvidar las medidas que por política criminal deben aplicarse en la labor de prevención de las conductas consideradas como ilícitas.

Conforme a la doctrina moderna, los *‘delitos corporativos’* son aquellos que afectan a la actividad económico-empresarial. Es por eso que se necesita de la importancia de investigar las actividades de los *funcionarios corporativos*, dado al daño que ocasionan al abusar de sus posiciones o más bien de su alto nivel empresarial (socio-económico) para obtener beneficios y ventajas económicas, y con esto causan daños económicos al Estado y la sociedad.

2.3.1. CONSIDERACIONES DOCTRINALES

“La doctrina afirma que el derecho penal es utilizado por el legislador como último recurso en conductas donde otros controles son insuficientes. Esto es evidente si consideramos que sus sanciones -privación de libertad- son las más rigurosas del sistema social. ¿Qué razones llevaron al legislador a penalizar la manipulación de mercados (precios), los fraudes corporativos y otros ilícitos de carácter económico?”¹³⁵.

¹³⁵ La exigencia penal de responsabilidad funciona bajo el *‘principio de intervención mínima’*, entendido como la inaplicabilidad del derecho penal donde otros remedios puedan suministrarse. El legislador debe escoger las soluciones a los conflictos planteados manteniendo como *‘subsidiaria’* o *‘ultima ratio’* la represión penal; ello tiende a la pacificación de la comunidad mediante la utilización menos agresiva de los instrumentos defensivos, lo cual es aplicable al tema que nos ocupa por cuanto en el mundo económico toda

En general, toda la actividad económica depende de la confianza que la sociedad en su conjunto y el Estado deposite en el buen funcionamiento de la empresa privada.

“El Consejo Europeo de lucha contra la corrupción económica dependiente de la Unión Europea, afirma que la confianza que los actores económicos puedan ser capaz de tener en un mercado económico se asienta sobre tres elementos fundamentales que son:

- a) Acceso igualitario a la información,
- b) Confianza en el mecanismo de fijación de precios, y
- c) Confianza en que la información privada no es errónea o falsa”¹³⁶.

Una de las principales características de un mercado económico es su vocación natural para integrar y procesar directamente la información, transformándola en un precio determinado en base al sistema de economía de mercado –mixta-. Un mercado económico eficiente provee un precio justo, producto de la libre oferta y demanda sobre un valor. La manipulación de precios afecta el proceso de formación objetiva del precio de un valor y por lo tanto interrumpe el funcionamiento normal del mercado. La manipulación genera información asimétrica o carente de balance y, en consecuencia, crea una oferta o demanda artificial que afecta directamente a la sociedad y desde luego al Estado que realiza sus operaciones guiado por esta información.

Los bienes jurídicos tutelados deben ser la economía nacional y los derechos económicos y sociales donde debe primar la transparencia e integridad del mercado, la libre formación de precios y en especial la confianza del público en general, bajo un enfoque económico, lo que demuestra la necesidad de contar con tipos penales acordes

interferencia de fuerzas ajenas al mercado puede alterar su funcionamiento. Pero ello no resulta óbice a dicha propuesta, sino más bien un aliciente, ya que las tendencias actuales demuestran que la comisión de delitos económicos o societarios aumenta constantemente.

¹³⁶ UNIÓN EUROPEA, Consejo Europeo de lucha contra la corrupción económica (2005), informe anual: En Alemania se confirmó que casi dos terceras partes de los delitos económicos graves se cometen bajo la cobertura legal de una sociedad mercantil, preferentemente de una sociedad de responsabilidad limitada, una colectiva o una en comandita.

con esta realidad y que en nuestro país se da una ausencia total del marco normativo regulatorio de la actividad corporativa.

“Conforme la corriente doctrinal penal económica, los delitos económicos son de carácter doloso, el ejecutivo corporativo tiene el conocimiento y la intención de realizar el hecho, motivado por la posibilidad de obtener un beneficio para sí o para un tercero. El objetivo es obtener una ganancia que en una situación normal no lograría bajo el libre juego de la oferta y la demanda. Los precios producto de un acto de manipulación generan ventaja económica para el manipulador o un tercero, en evidente desmedro de los intereses de la población en su conjunto”¹³⁷.

Los medios que se utilizan para ocasionar un fraude corporativo son: la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas y la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas. El resultado de su acción es el incremento, descenso o estabilidad en el mercado –*precios de bienes, servicios y valores*- circunstancias que inducen en error al agente económico en relación con las características del mercado. No es necesario que el acto de manipulación genere un daño o beneficio concretos, pues la misma es independiente de la existencia de los mismos. Estos hechos motivan puntualmente a que se cuente con normas penales en materia corporativa en Bolivia.

“La identificación y prueba de este delito –legislación comparada- es difícil, requiere del conocimiento de la oferta - demanda y funcionamiento del mercado. Además se emplean mecanismos legítimos para obtener un beneficio ilícito. La forma de ejecución y los canales utilizados por el autor coinciden con una operación normal del mercado, la diferencia radica en la intención pues el sujeto activo busca una ganancia ilícita”¹³⁸.

¹³⁷ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, "Derecho Penal Económico aplicado la actividad Empresarial (pág 38).

¹³⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel .Civitas. Tratados y Manuales. Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial (pág 47).

“La manipulación de precios en el mercado no debe confundirse con la especulación, esta última es inherente a todo mercado económico y puede facilitar la nivelación de precios. El especulador lucra con las diferencias temporales o locales de precios de compra y venta de un bien o servicio, movido por la posibilidad de obtener un beneficio con las diferencias de cambio”¹³⁹, mientras el manipulador del mercado (precios) genera una suerte de inestabilidad económica, social, política, logrando en algunos casos inclusive aportar a una situación inflacionaria, con el único propósito de romper con el orden económico y generar beneficios y ventajas económicas adicionales en desproporción a la realidad económica.

Por tanto “la manipulación de mercados- precios- según la doctrina es: ‘...*la interferencia intencional con las leyes de la libre oferta y demanda*’. Cualquier actividad dirigida a evitar el descenso o incremento en los precios de los bienes, servicios inclusive de los títulos o valores con el propósito de distorsionar el mercado es considerada manipulación de precios. La referencia al precio de mercado se efectúa contra el mismo valor o con valores que poseen características similares”¹⁴⁰.

Así mismo la doctrina menciona dos formas de manipulación, tomare como ejemplo el mercado de valores ya que en la actualidad este tema está tomando impulso significativo en estos últimos años con el desarrollo de la “Bolsa de Valores de Bolivia y cuando el sistema financiero nacional está incorporando e incentivando el ‘mercado de valores’ dentro la actividad económica – financiera”¹⁴¹.

¹³⁹ STAMPA BRAUN, José M., “*La Reforma del Derecho Penal Económico Español*”. (págs 147 a 152).

¹⁴⁰ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “*Derecho Penal Económico aplicado la actividad Empresarial*” (pág 54).

¹⁴¹ **Las bolsas de valores**, son sociedades anónimas de especiales características, cuyos asociados suelen ser las Agencias de Bolsa, y tienen por finalidad facilitar la negociación de valores inscritos, proporcionando una infraestructura adecuada (organizada, expedita y pública) para la concentración de la oferta y demanda de valores, suministrando servicios, sistemas y mecanismos adecuados para la intermediación de valores de oferta pública en forma justa, competitiva, ordenada, continua y transparente. **El mercado de valores**, es un componente del mercado financiero que abarca al mercado de dinero y al mercado de capitales. En este mercado se negocian valores. En nuestra legislación, los valores son aquellos instrumentos financieros de contenido crediticio, de participación o representativos de mercaderías. Los valores pueden ser emitidos por empresas privadas o por el Estado Boliviano y

“**A) Manipulación Pump & Dump**, definida como actividades dirigidas a hacer subir los precios de valores artificialmente, para posteriormente deshacerse de ellos en su precio más alto. Cualquier plan, acto, práctica u operación bursátil destinada a inflar el volumen o el precio, crear demanda artificial, limitar el volumen disponible, enviar señales positivas u engañosas, se considera manipulación de este tipo, y

B) Manipulación tradicional, la cual se realiza mediante el accionar de los participantes con actividades diversas dirigidas a interferir directamente con las leyes de la oferta y demanda. Las actividades se efectúan con la finalidad de crear la apariencia de intercambio activo del título o para afectar el precio”¹⁴².

Los conceptos brindados por la doctrina son amplios y no tienen carácter taxativo, circunstancia que obedece a la propia mecánica del mercado económico, cuyo límite - tratándose de ilícitos y maquinaciones fraudulentas- es la propia imaginación del autor del delito.

‘El presente tema no ha pasado desapercibido por la doctrina penal -no podemos decir lo mismo de la jurisprudencia-, la que mayoritariamente sostiene desde hace varias décadas -en postura que se comparte- la necesidad de adoptar en nuestra legislación disposiciones legales que garanticen los múltiples intereses afectados por la actividad económica de las sociedades mercantiles. Bajo tal prisma, el objetivo de esta tesis es plantear, analizar y definir cómo y cuánto debe intervenir nuestro derecho para lograr una adecuada regulación de la responsabilidad penal de los administradores corporativos en Bolivia’.

sus entidades. Asimismo, conforman el Mercado de Valores, la entidad reguladora, los intermediarios y entidades auxiliares del mismo.

¹⁴² RIGHI, Esteban, “Derecho Penal Económico Comparado”. Editorial Revista de Derecho Privado, Buenos Aires 1991, (págs 55 a 65).

2.3.2. CONSIDERACIONES DE ORDEN JURÍDICO PENAL

Siempre que sea abordado el tema sobre el Derecho Económico y su protección penal, o sea, el Derecho Penal Económico como se le ha denominado hace algún tiempo, es inevitable destacar el enfoque interdisciplinario (económico, político y jurídico) de esta temática, pues en su defecto se corre el riesgo de no valorarla integralmente como corresponde. No es ocioso recordar que la relación Derecho Estado conforma el aparato jurídico político de la superestructura social y constituye los dos factores más directamente vinculados con la estructura económica de una determinada nación y del orden institucional de ésta. Se ha escrito sobre el Derecho y la Actividad Económica en los textos de Economía Política, Derecho Mercantil, Sociología Jurídica y otros relacionados con tan vasto tema en el exterior del país y no así en nuestro país ya que su difusión es muy escasa casi nula, de manera que solo voy a fijar nuestra atención en este trabajo, en los aspectos más relevantes o controvertidos en el orden teórico sobre la temática económica en el mundo actual y su protección en la esfera penal.

Es oportuno aclarar que para desarrollar este trabajo he partido del conocimiento y la información brindada, desde el punto de vista de la “dogmática jurídico penal”¹⁴³, por diferentes autores que abordan esta problemática desde una posición que prevalece en los sistemas de ‘economía de mercado’ con sus diferentes acepciones lo que ha sido necesario a la luz de las relaciones económicas del mundo de hoy. Luego tras un breve comentario de derecho comparado sobre la tipicidad del delito económico, en algunos países de Latinoamérica y Europa en el anterior subtítulo del capítulo II.

A pesar de lo polémico que resulta el estudio de este tema, haciéndolo incluso desde una misma óptica socio-económica, regulada indistintamente por el derecho y

¹⁴³ - TIEDEMANN, Klaus, “*El concepto de delito*”, ob. cit. ut supra, p. 276.

- MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Delincuencia Económica. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*”, Madrid, 1995, p. 267,283 al 326.

- BAJO FERNANDEZ, Miguel, “*Derecho penal económico, aplicado a la actividad empresarial*”, 7ª ed., Madrid, 2001, p. 82 al 129.

tratado por diferentes autores, partiendo de los cambios que han tenido lugar en el actual contexto internacional, dejo al tribunal el análisis y la valoración de lo planteado, con el objetivo fundamental de que en algo ayude a su interés por el tema, que para nuestro ordenamiento jurídico este actualizado con relación al orden económico actual, así mismo enriquecer y ampliar nuestra visión en el campo del Derecho Penal .

A este nivel de investigación, es importante recordar el dinamismo de la realidad económica como jurídica de un Estado; hechos que motivan a que se acrecente la necesidad de modernizar la normativa corporativa, que hasta el momento resulta poco apta para atender la evolución experimentada por la organización empresarial.

Nuestro sistema jurídico penal actual, debe contar con un régimen preventivo y represivo dentro de la normativa sustantiva penal en materia corporativa para regular de manera más eficiente la actividad económica empresarial en nuestro país, tomando como marco referencial a la legislación comparada y los Tratados y Convenios Internacionales en este tema.

Es así que se debe contar con una política criminal coherente, racional y técnica que enmarque la problemática corporativa que en nuestro está ausente y que solo se cuenta con una tipificación tradicional que es insuficiente para regular el orden económico coyuntural.

2.3.3. EL ORDEN ECONÓMICO Y EL DERECHO PENAL

Cuando se habla del conjunto de normas jurídico penales que *protegen el orden económico*, se está indicando al llamado “*Derecho Penal Económico*”, pues el objeto de protección de la norma que es el ‘*orden económico*’ (doctrinalmente muy debatido)

adjetiviza o le brinda calificativo al Derecho Penal, como parte de esta ciencia, denominándolo: Derecho Penal Económico”¹⁴⁴.

No poco debatido ha sido de igual forma el entendimiento del "orden económico"; para muchos no significa lo mismo que Economía. “La doctrina moderna plantea que la economía es un hecho, un fenómeno cultural, social y jurídico que en su expresión más sencilla depende para coexistir en un Estado de una *protección jurídica*, sin embargo, en la época actual, sin un cierto orden, esa economía no puede prosperar, lo que permite afirmar que el *Derecho Penal Económico*, protege la integridad de ese *orden económico*, no el *hecho económico* en sí mismo”¹⁴⁵.

‘La protección penal, por consiguiente, debe o está dirigida al amplio campo del fenómeno o actividad económica, y por supuesto a su orden, que le es inherente lo que constituye fundamento esencial para fundamentar y desarrollar la presente tesis’. Esto es un principio válido para cualquier ordenamiento jurídico vigente en un Estado de Derecho.

“El profesor Francisco Alonso manifiesta que todo legislador debe dictar el conjunto de medidas orientadoras de la economía de su país para superar los estados de crisis”¹⁴⁶, en resumen propone adoptar todas las medidas pertinentes a la integración de la economía a través del derecho.

Es comprensible el planteamiento de desarrollar un derecho penal económico, es esta la razón por la cual debe existir un cuerpo uniforme de reglas penales capaces de

¹⁴⁴ BAJO FERNÁNDEZ Miguel, “*Derecho Penal Económico aplicado la actividad Empresarial*” (pág 115).

¹⁴⁵ ALONSO PÉREZ, Francisco, “Delitos contra el orden socioeconómico, aspectos penales y criminológicos”. Ed. Colex, Madrid, España, 2003.

¹⁴⁶ ALONSO PÉREZ, Francisco, “Delitos contra el orden socioeconómico y aspectos penales y criminológicos”. Ed. Colex, Madrid, España, 2003.

reprimir con la eficacia requerida del caso y ejercer legalmente una misión preventiva contra las conductas transgresoras de los fines propuestos.

Con relación al tema afirma el profesor Francisco Alonso lo siguiente:

“..... que no existe dudas de la autenticidad del Derecho Penal Económico y que existe un orden económico que amerita protección jurídica, por consiguiente, puede constituir el objeto de un título independiente dentro de la parte especial de un Código Penal”¹⁴⁷.

Una vez más debo reiterar que estos son, los fundamentos para desarrollar la presente tesis.

Es importante e interesante resaltar la tesis del derecho penal de una economía libre basada en la iniciativa privada, puntualizando que la misión del Derecho Penal Económico radica en la vigilancia rectora del Estado orientada a las actividades económicas, empresariales y corporativas, siendo esta tesis estilada por la” doctrina y la legislación comparada en muchos países como ser el código penal español, argentino, leyes especiales en el caso de Alemania, o leyes penales en blanco como en los Estados Unidos de Norte América, entre otros”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ ALONSO PÉREZ, Francisco, “Delitos contra el orden socioeconómico y aspectos penales y criminológicos”. Ed. Colex, Madrid, España, 2003.

¹⁴⁸ - En Alemania, Francia e Italia, la criminalización de estos ilícitos no está contenida en el Código Penal sino en las leyes societarias. En España, si bien están comprendidos en el Código Penal, éste contiene un capítulo específico destinado a los ‘delitos societarios’. Por su parte, ya en 1882 la Comisión del Código de Comercio italiano señalaba que *“la sanción es tanto más eficaz cuando está más cerca del hecho punible y no siempre las leyes penales generales pueden penetrar con sus disposiciones en las mas ocultas sinuosidades de la vida mercantil, dictando las sanciones adecuadas. A males generales, pues, sanciones especiales”*.

- La *Uniform Fraudulents Convenyance Act* de los Estados Unidos establece una serie de responsabilidades y definiciones de conductas penalizadas respecto de la administración de los entes societarios. Una sociedad mercantil puede ser penalmente condenada por: a) cualquier delito cometido en la consecución de los negocios, sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, alentada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada en violación a un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades por parte de una de ellas: el directorio, un funcionario ejecutivo o cualquier otro agente en una situación de autoridad comparable con relación a la formulación de la política societaria y también cualquier persona, sea o no funcionario de la empresa, en tanto la controle o esté responsablemente a su cargo establecer la política de le empresa; b) cualquier delito consistente en omitir dar cumplimiento a *‘deberes legalmente impuestos a la sociedad por el Estado’*. Es decir, la ley norteamericana establece un tipo delictual en blanco; cualquier violación al deber requerido en otra norma (de naturaleza societaria, contractual, impositiva, laboral, bursátil, etc.) hace extensiva la responsabilidad a la sociedad involucrada.

No obstante, se ha podido comprobar la ausencia o asimetría de tipos penales aplicables a los delitos económicos, en la mayor parte de los ordenamientos vigentes como ya hemos visto en el anterior subtítulo del presente capítulo, donde el Estado boliviano no está exento.

2.3.4. CONTENIDO DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO

Delimitado el Derecho Económico como una disciplina amplia y bien definida, se puede adentrar en el ámbito de su protección penal: el delito económico.

Partiendo del ‘apoteagma’¹⁴⁹ de que el Derecho Penal Económico es el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico, formando por consiguiente, una parte del Derecho Penal que se aglutina en torno de la actividad económica, procede reflexionar sobre las diferentes opiniones que han caracterizado el contenido y alcance de este derecho en los diferentes ordenamientos jurídicos y sus posiciones doctrinales en el mundo.

La proporción o armonía que requiere cualquier tipo de economía ya sea entre la economía de mercado o la dirigida, permite comprender el orden económico desde una doble óptica, produciéndose dos concepciones del Derecho Penal Económico: una estricta y otra amplia.

“El profesor Carlos Martínez da un concepto limitado o estricto, el cual abarca aquellas partes del derecho penal que tutelan primordialmente el bien constituido por el orden económico estatal en su conjunto y en consecuencia el flujo de la economía en su organicidad, y esto lo resume como economía nacional. Aclara, que al derecho penal

¹⁴⁹ Apoteagma, significa una especie de axioma, aforismo. *Diccionario Jurídico*, Edit. Grijalbo, Madrid España 2005, p.86.

económico en este sentido corresponde una concepción del derecho económico como derecho de la dirección de la economía por el Estado”¹⁵⁰.

“Se aglutina bajo esta concepción los delitos comprendidos bajo el derecho penal económico, especialmente el *derecho penal de los precios*, el derecho penal económico externo, comprendido éste no solo por la economía de divisas sino además el derecho penal cambiario así como el derecho penal fiscal y aduanero (en el sentido estricto)”¹⁵¹.

“El Derecho Penal Económico, en sentido estricto se puede definir como el conjunto de normas jurídico penales que protege el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía”, y de esta forma se vincula el Derecho Económico con el Penal, pues su objeto de protección no es otro que el orden económico”¹⁵².

De ello se obtiene una protección nueva y necesaria a la economía en su conjunto, bien diferenciados de los intereses distintos a los particulares como el de propiedad, patrimonio, etc.

Partiendo de esta estricta concepción del Derecho Penal Económico, el bien jurídico en sentido técnico se presenta en el interés del Estado en la conservación del orden legal en la Economía, y esto se concretiza con la *‘incorporación de nuevos tipos penales’* que protejan al bien jurídico referido a los delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio tipificados en nuestro código penal¹⁵³.

Desde esta posición, es válido el criterio conceptual del Derecho Penal Económico en todo sistema económico social, porque en cualquier sociedad existe un

¹⁵⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “*Derecho Penal Económico*”, Ed.Tirant lo Blanch Libros, Valencia, España, 1998.

¹⁵¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “*Derecho Penal Económico*”, Ed.Tirant lo Blanch Libros, Valencia, España, 1998.

¹⁵² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. “*Derecho Penal Económico*”, Ed.Tirant lo Blanch Libros, Valencia, España, 1998.

¹⁵³ Código Penal, capítulo VI delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, capítulos I y II.

orden económico que proteger, y existe una delincuencia económica con sus propias características y connotaciones.

“El Derecho Penal Económico en sentido amplio es "el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, concepto éste que no difiere del brindado por los diferentes autores de la doctrina moderna”¹⁵⁴.

Por tanto es evidente que visto desde este prisma conceptual, el objeto de protección jurídica es el orden económico, por lo que es fundamental contar con una tipicidad acorde al sistema de ‘economía de mercado’ para proteger sus actividades de índole mercantil, y se ejerza una “protección efectiva a los derechos económicos y sociales conforme a las disposiciones constitucionales”¹⁵⁵.

2.3.5. LA AUSENCIA DE TIPICIDAD FRENTE A LOS DELITOS CORPORATIVOS EN BOLIVIA

En merito a lo expuesto anteriormente manifiesto que es necesaria una *‘innovación normativa jurídica’*, que incorpore una rama específicamente dirigida a la tipificación de los actos realizados en el ámbito de la actividad de las sociedades económicas; se requiere de un efectivo y estricto sistema represivo que ataque los actos cometidos con violación de deberes o abuso de poderes establecidos legalmente por las personas que ejercen funciones de gran importancia en el seno de las grandes empresas.

¹⁵⁴ TIEDEMANN, Klaus, “El concepto de delito”, ob. cit. ut supra, p. 465

¹⁵⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit, “Los Amigos del libro”, La Paz – Bolivia 2010, artículo 13, p. 8

Desde luego que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro '*corpus iuris*' no implica que carezcan de relevancia penal las conductas delictivas originadas en la actividad económica - social o que utilicen en su ejecución la estructura corporativa; pero la no consideración de las peculiaridades de estos sujetos sociales - *ejecutivo corporativo*- de particular importancia y creciente actividad económica puede dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente, es imprescindible una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho comercial ni el derecho penal pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico.

El presente tema trata sobre un '*interés a proteger*' más que de un 'bien jurídico protegido' pues nuestro ordenamiento jurídico carece de delitos específicamente corporativos. Así, debe observarse en qué medida los intereses que se desean proteger no se identifican con los tutelados por los tradicionales delitos contra la economía, la industria y el comercio; y comprobarse si el ataque a estos intereses requiere el recurso a técnicas específicas no contempladas en los tipos vigentes.

Un intervencionismo penal excesivo producto de la falta de coordinación interdisciplinaria permite inferir que los límites de las conductas sancionadas entre los delitos posiblemente desborden lo que aconsejaría una inmediata reflexión sobre las consecuencias de la "intervención mínima"¹⁵⁶. Sólo cuando el derecho penal limite su

¹⁵⁶ Conforme la doctrina penal moderna, el principio penal de '*mínima intervención*' implica que no pueden sancionarse penalmente todos los ilícitos civiles o mercantiles, sino únicamente los más graves e intolerables. Sólo ante conductas suficientemente graves - por su lesividad real o potencial- puede acudir a la pena; siempre y cuando los mecanismos de resarcimiento se hayan revelado como incapaces de tutelar cumplidamente los intereses en juego (Terradillos Basoco, ob. cit., pág. 35). Constatada la insuficiencia punitiva y preventiva de las figuras delictivas existentes deben crearse otras nuevas teniendo en vista la especificidad de los delitos económicos frente a otros que -aunque también se originan y desenvuelven en el ámbito empresarial- protegen derechos contrapuestos cuya relación recíproca provoca una situación sustancialmente distinta. Tal pluralidad de intereses permite diferenciar los delitos tradicionales contra el patrimonio con otros que también tienen trascendencia económica e idénticos perfiles criminológicos.

La exigencia penal de responsabilidad funciona bajo el '*principio de intervención mínima*', entendido como la inaplicabilidad del derecho penal donde otros remedios puedan suministrarse. El legislador debe escoger las soluciones a los conflictos planteados manteniendo como '*subsidiaria*' o '*ultima ratio*' la represión penal; ello tiende a la pacificación de la comunidad mediante la utilización menos agresiva de los instrumentos defensivos, lo cual es aplicable al tema que nos ocupa por cuanto en el mundo económico toda interferencia de fuerzas ajenas al mercado puede alterar su funcionamiento. Pero ello no resulta óbice a dicha propuesta, sino más bien un aliciente, ya que las tendencias actuales demuestran que la comisión de delitos económicos aumenta

intervención a la defensa de los bienes que se caractericen por su especial relevancia social no abordables por mecanismos jurídicos especiales, la inmisión estará justificada y respaldada por el ordenamiento jurídico.

En el sistema económico de libre competencia, basado fundamentalmente en las sociedades económicas, son los *ejecutivos y administradores corporativos o societarios* quienes están en mejores condiciones de actuar como agentes desencadenantes del comportamiento delictivo observado en el seno de las compañías que gerentan o dirigen. El carácter meramente formal del funcionamiento de los órganos sociales, los vínculos personales entre directores, controlantes, etc. no son óbice para no imputar o exculpar desviaciones de poder. La incriminación de conductas ilícitas en el ámbito corporativo es ni más ni menos que la explicitación de que en un Estado de Derecho no pueden ni deben existir santuarios personales o funcionales, carentes de control.

En Bolivia, nada se hizo hasta ahora para satisfacer la necesidad de regular la actividad económica corporativa, no obstante que debería ser de conciencia general que los delitos económicos alcanzan en la sociedad contemporánea la máxima peligrosidad social, por tanto es imprescindible desarrollar una investigación exhaustiva en el campo del derecho penal económico.

2.3.6. LA INSUFICIENCIA DE TIPOS PENALES TRADICIONALES FRENTE A LA CRIMINALIDAD CORPORATIVA EN BOLIVIA

constantemente (durante el 2002 las estafas, apropiaciones indebidas y delitos societarios crecieron un 28% en España -cnfr. <http://www.belt.es/noticias/2003/septiembre/18/economicos.htm>); y, ya en 2001 -según la Fiscalía General de Estado de ese país- los delitos societarios habían aumentado un 23% -cnfr. Palacios, Susana, “Los delitos fiscales y las quiebras aumentaron más del 50% en 2001”, Madrid, publ. en <http://www.5dias.com>; del 17 de septiembre de 2002-).

La experiencia nacional y foránea demostró la insuficiencia de los tipos penales clásicos en este ámbito –económico-, pues la realidad criminológica poco tiene que ver con la estrictamente mercantil o corporativa. Evidentemente, para que las soluciones de la ley sean verosímiles y eficaces deben plantearse nuevos tipos penales que constituyan verdaderas fórmulas disuasivas y sancionatorias de las novedosas conductas delictuales en el ámbito empresarial – corporativo.

Los delitos económicos conforme al derecho comparado, se realizan generalmente por medio -y en el seno- de las sociedades mercantiles; ello es comprensible porque la actividad económica se concentra fundamentalmente en las sociedades comerciales cualquiera sea su naturaleza. Producto de las malas administraciones, estas facilitan por ejemplo: la evasión fiscal, las alteraciones de precios, los delitos contra la competencia mediante la creación de empresas ficticias, las exportaciones fraudulentas de capitales, fraudes corporativos, etc. como es de esperar, estos hechos se reflejan, en los perjuicios que pueden afectar frentes múltiples como ser la sociedad en general, a los inversores y el Estado como tal y que con meridiana realidad se cuenta con una incipiente tipificación en nuestro código penal con relación a la actividad económica, la cual no protege de manera efectiva a los derechos económicos y sociales y por otro lado no se sanciona determinadas conductas ejercidas por el ejecutivo corporativo justamente por esa tipificación desmarcada de la realidad y finalmente por la ausencia de nuevos tipos penales.

“El desarrollo del derecho corporativo, como manifestación del derecho penal económico constituye un fenómeno jurídico inocultable”¹⁵⁷; el complejo mundo de las grandes empresas, resulta difícil de encauzar si se carece de un profundo conocimiento de la diversidad de intereses empresarios, muchas veces abstractos. La compleja unidad

¹⁵⁷MUÑOZ CONDE, Francisco, El tema no ha pasado inadvertido por la jurisprudencia ni la doctrina española, donde se sostuvo que ‘existe hoy casi absoluta unanimidad entre los juristas de las más diversas tendencias, escuelas e ideologías, en que hay que acabar con estos abusos y controlar de algún modo la actuación de estos entes económicos y sociales en el tráfico económico y jurídico’, “El derecho penal económico” ob. cit., pág. 227).

del ordenamiento jurídico y su función reguladora de la vida social origina cierta permeabilidad entre sus distintos sectores; este fenómeno de comunicación e interdependencia estriba especialmente en el ámbito de los delitos contra el orden económico, lo que origina toda una complejidad al momento de abordar la problemática en materia corporativa.

La subsistencia de un derecho penal apenas adecuado para la sanción de conductas individuales resulta insuficiente para contener o castigar conductas típicas que son novedosas del mundo de los negocios, con caracteres predominantemente corporativos o societarios.

Es evidente que la configuración tradicional del derecho penal abarca sólo una parte de la conducta ilícita desplegada en la actividad económica empresarial; la restante, caracterizada por ser actuada o actuable por los sectores empresariales que están más aventajados, no está comprendida de hecho o de derecho en los mecanismos punitivos del Estado:

“De hecho, en cuanto por diversas razones como ser: el prestigio social de sus autores, la escasa reprobación social de la conducta, articulación de relaciones de poder que obstruyen las investigaciones, barreras a la detección de las conductas económicas carentes de idoneidad, dificultades en la averiguación de hechos complejos y en la determinación de responsabilidades individuales en el seno de organizaciones jerárquicas ejecutivas; la persecución penal se torna en nula”¹⁵⁸.

De derecho, por la insuficiencia de los tipos penales involucrados, su inadecuación a la complejidad de nuevas formas de ataque a intereses económicos y

¹⁵⁸ El concepto del ‘administrador de hecho’ (v. gr. testafarro u ‘hombre de paja’) tuvo un largo desarrollo en la jurisprudencia alemana, sobre todo en sentencias del *Reichsgericht* (Tribunal Supremo), donde generalmente se exigió el carácter de administrador o gerente en sentido formal. En España, en cambio, el concepto abarca todos los supuestos en que una persona ejerce *in factum* una función jurídica de administración, sin que importe si figura designada como tal en el Registro Mercantil o en la documentación social pertinente. La técnica española parece ser más adecuada puesto que en ella se resuelve el problema de quienes se amparan en formalidades registrales para eludir la acción de la ley y se cubren vacíos de punibilidad que se suscitarían recurriendo a la autoría mediata o a la inducción mediante técnicas similares a la de la teoría del ‘levantamiento del velo societario’ (esto es, dando preferencia a la realidad económica sobre las formalidades registrales).

socialmente relevantes, o a la tutela de estos mismos intereses, o su misma inexistencia frente a hechos de nuevo acontecer como los delitos corporativos.

Es así que para Kent y Figueroa, enérgicamente afirman “La insuficiente legislación regulatoria de estas materias -tanto la comercial, cuanto la represiva con tipos demasiado abiertos o estrechamente limitados que imposibilitan una complaciente adecuación de las conductas involucradas- se presenta como un impedimento harto rezagado frente a las reclamaciones cada vez más complejas de la hora actual y esas grietas son hábilmente utilizadas, con un envidiable ingenio, por los capitostes de la industria que saben bordear, con sutiles malabarismos, el límite de la licitud sin penetrar en su entorno, sin perjuicio de que no abrigan dudas en transponerlo cuando tienen el respaldo de las autoridades de turno. No escapa a esta tremenda aseveración la no temeraria probabilidad de expresar que también llegan a conseguir, merced a la corrupción parlamentaria, la irrupción de leyes en gracia de sus incalificables intereses”¹⁵⁹ .

A diferencia de algunas legislaciones extranjeras, nuestro ordenamiento jurídico penal no contiene una regulación especial sobre las conductas transgresoras del orden económico, enmarcadas en el ámbito corporativo y, aunque ello puede no ser un defecto de sistematización u omisión legislativa, denota la escasa trascendencia que se les asignó, por lo que debo manifestar nuevamente, que constituye el fundamento para realizar la presente tesis.

Finalmente manifestar que los tipos penales tipificados en el título VI del código penal “delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio”¹⁶⁰, resultan insuficientes por su escasa especificidad respecto de los delitos estrictamente corporativos, por tanto es necesaria una reforma que incorpore una rama

¹⁵⁹ KENT Y FIGUEROA, “El derecho penal y la delincuencia económica”, Edit. Gonnova, 2005 pág. 403, 404.

¹⁶⁰ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Penal, edit. Los amigos del libro, La Paz – Bolivia 2010, p. 68-71.

específicamente dirigida a la definición y sanción de las acciones realizados en el ámbito de mala actividad de las sociedades mercantiles, desde luego que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro corpus iuris no implica que carezcan de relevancia penal las conductas que atentan contra el orden económico del Estado y vulneran los derechos económicos y sociales en el seno de la sociedad, originadas en la actividad económica empresarial o que utilizan en su ejecución la estructura corporativa, motivo por el cual no se puede dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente.

2.4. ANALISIS DE CASOS DE EMPRESAS CORPORATIVAS EN BOLIVIA QUE ATENTARON CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

2.4.1 CASO ENRON EN BOLIVIA

Una serie de técnicas contables fraudulentas, apoyadas por su empresa auditora (Arthur Andersen) le permitieron estar considerada como la séptima empresa de los Estados Unidos, y se esperaba que siguiera siendo una empresa dominante en sus áreas de negocio, en lugar de ello, se convirtió en el mayor fracaso empresarial de la historia y en el arquetipo de fraude empresarial planificado.

A) ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA ENRON EN LA TRIPLE BASE DE SOSTENIBILIDAD DE UNA EMPRESA CON RELACIÓN A LAS OPERACIONES COMERCIALES EN BOLIVIA

A continuación, se analizarán los efectos que ocasionó la problemática de la corporación Enron en cada pilar o base de la sostenibilidad de la empresa y el impacto que tuvo en la sostenibilidad general de la empresa.

El primer pilar en el que descansa la sostenibilidad es el ambiental.- En este pilar, la corporación Enron ha causado un efecto negativo, ya que no ha cumplido con ciertos compromisos, como ser: no planificó ningún tipo de estrategia sobre responsabilidad ambiental para cuidar los recursos naturales, la cual no contaba con estudios de impacto ambiental pertinentes para desarrollar sus proyectos, otro caso que muestra la irresponsabilidad de la Enron, es el referido a la explotación de su infraestructura en un mercado de energía sin regulaciones, ello causó un derrame de aproximadamente treinta mil barriles de petróleo en el cauce del río Desaguadero en gaseoductos que no tenían mantenimiento y por consiguiente daño a la flora, fauna y comunidades como Sica Sica en el departamento de La Paz. La respuesta de Enron ante esta tragedia fue obstaculizar una auditoría a sus operaciones y se rehusó a pagar una indemnización por lo sucedido. Estos casos presentados muestran el poco interés de Enron por responsabilizarse de las consecuencias que traían sus operaciones, las cuales no estaban reguladas correctamente y le daban una mala imagen en algunos lugares en los que realizaba sus transacciones.

Como segundo pilar está el económico.- En el cual se muestra que la corporación Enron centró sus intereses en el obtener ganancias a corto plazo. En principio, los mercados financieros tienen como base la confianza y la auditoría que controlen las transacciones y la información contable de las firmas; sin embargo, la confianza, las regulaciones y controles no se aplicaron para la firma Enron, ya que sus auditorías no realizaban su trabajo de manera correcta debido a las grandes comisiones que recibían por los gerentes en Bolivia. Además de ello, los directivos se aprovecharon de vacíos legales y ausencia de tipos penales; para incrementar el valor de las acciones de la corporación cuando en realidad su situación financiera era distinta a los verdaderos

estados contables, la codicia fue tan grande que llegaron a manipular las cifras contables para anticipar las decisiones de compra y venta y, así, generar especulaciones con las acciones y otros instrumentos financieros para obtener dinero en corto tiempo, estos actos fraudulentos hacen insostenibles los mercados en el largo plazo, lo que llevo a Enron a la quiebra y a grandes pérdidas para sus accionistas y a las empresas estatales como Yacimientos Petrolíferos Fiscales bolivianos.

El tercer y último pilar es el social, el cual fue el más perjudicado por los fraudes que cometía la corporación no solo a nivel nacional si no internacional, la bancarrota causo pérdidas importantes a todos los inversionistas, dejo sin trabajo a varios empleados de la corporación y con pérdidas debido a sus inversiones en acciones de la empresa, los proveedores se quedaron con cuentas por cobrar de sumas importantes y los clientes cada vez tenían que pagar un mayor precio por energía, un mal servicio y daños a su ambiente. El cinismo de los directivos ocasionó que la población se sintiera dañada moralmente.

Finalmente, Enron no fue sostenible en el tiempo, ya que no consideró el bienestar de la sociedad, ni la renovación de recursos y las consecuencias de sus operaciones al ambiente. Ello causó un desequilibrio en la economía y contribuyó a que la población perdiera la confianza en las corporaciones y en la oportunidad de invertir en ellas.

La Enron tenia inversiones importantes en la región, participaba en la administración del gasoducto Bolivia-Brasil, una de las obras energéticas más importantes de Sudamérica, y era dueña o administra una serie de gasoductos, poliductos y oleoductos en otros países como Venezuela, Argentina, Brasil y Colombia, pero también fue principal accionista o dueña de varias empresas de distribución energética o plantas termoeléctricas.

Toda esta infraestructura y red de subsidiarias ha quedado huérfana con la caída de la casa matriz, de hecho, muchas de las empresas en las que Enron era accionista se

apresuraron a aclarar que la caída de este coloso no iba a afectar sus inversiones hecho totalmente contrario a la realidad.

Tal es el caso de Transredes, la empresa boliviana de transporte de energía, en la que Enron poseía una participación del 25% y que el restante era con recursos del estado boliviano, aspecto que demuestra claramente la intencionalidad de inversión fraudulenta.

B) MARCO LEGAL

El escándalo de Enron también se siente en Bolivia, es evidente que altos ejecutivos de esa firma estén involucrados en casos de fraude, para afinar sus balances, ENRON usó complejas herramientas financieras orientadas a ocultar su administración fraudulenta.

En otro campo, el legal, los cuestionamientos sobre las operaciones de la Enron en la región no se han hecho esperar, se ha evidenciado seriamente la participación de la Enron en el gasoducto Bolivia-Brasil, de hecho, se ha denunciado -entre otras cosas- que la empresa obtuvo una importante participación accionaria en este proyecto sin haber hecho grandes contribuciones o esfuerzos, sólo se presentó como el socio estratégico del Estado boliviano.

En junio del 2006, el ex ministro de Hidrocarburos Andrés Solís Rada anunció el inicio de un juicio de responsabilidades en contra del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada y otras 40 personas, incluidos varios estadounidenses, por una supuesta “brutal estafa” de la quebrada firma petrolera Enron Corp., ya que se presentó ante la entonces Corte Suprema de justicia una acusación formal para el inicio de un juicio de responsabilidades en contra del ex presidente Gonzalo Sánchez de Lozada, el ex vicepresidente Víctor Hugo Cárdenas, ex ministros y ex ejecutivos de YPF, por el

contrato firmado con la empresa estadounidense Enron para la construcción del gasoducto Bolivia-Brasil.

“El origen reside en el contrato original que tenía cláusulas muy lesivas y contrarias al interés nacional. Basta mencionar que este contrato ha posibilitado el ingreso de la Enron al gasoducto de Brasil-Bolivia, con el compromiso sólo de que haga sus mejores esfuerzos para conseguir financiamiento”¹⁶¹, este hecho y otros más constituyen tipos de fraude corporativo que no están debidamente tipificados, motivo por el cual no pueden surtir efectos legales, toda vez que la inversión no estaba garantizada de forma directa en el mencionado proyecto y que todo el accionar de la ENRON fue el de realizar el mínimo de aporte económico en el mencionado proyecto, pero se determinaron que las utilidades obtenidas de los contratos fueron exportadas sin que se sepa su destino, y que con la quiebra fraudulenta de esta corporación a nivel mundial, quedaron estos hechos en el espectro de la impunidad.

C) CONCLUSIONES

Es en este tema que los fraudes corporativos efectuados por la ENRON tuvieron repercusión también en nuestro país, ya que por la ausencia de tipos penales específicos en materia corporativa es que hasta la fecha el daño económico ocasionado al Estado es grande y que por la insuficiencia de la tipicidad tradicional el caso ha quedado en la impunidad., toda vez que se han iniciado procesos penales por los delitos de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contratos, por tanto se evidencia la necesidad de incorporar a los delitos corporativos a nuestra normativa penal como medio eficaz de protección al orden socioeconómico del Estado.

¹⁶¹ Nota periodística matutino “El Deber”, sección económica, agosto 2006.

2.4.2 CASO: AEROSUR

En el presente análisis hare referencia a la extinta corporación aérea AEROSUR, cómo dicha empresa que despegó con Bs. 2,4 millones de capital en 1992 según información proporcionada por FUNDEMPRESA, y que 18 años después había incrementado en 43 veces más ese valor, pudo caer en picada con una deuda que hoy es calculada en al menos Bs. 3.500 millones, las interrogantes cunden en el caso de AeroSur. Para muchos, hay más que deudas al fisco, a sus proveedores, a sus trabajadores, etc.

Es así que la mencionada empresa corporativa incurrió en una serie de actos económicos atentatorios a la mencionada actividad, entre estos el monopolio del transporte aéreo internacional, por otro lado la empresa fijaba sus precios en rutas nacionales e internacionales a propio criterio a veces por debajo del precio ofertado por otras aerolíneas nacionales como extranjeras y en otras por encima (actividad anticompetitiva), lo que claramente refleja un hecho de *manipulación de precios en los mercados*.

De acuerdo con la información de Fundempresa, para marzo de 2010, los accionistas de la sociedad empresarial eran Hubair Corp., Sociedad de Inversores AMCA Limitada, Wálter Ardaya Melgar, SAE SRL. y Humberto Roca ex presidente ejecutivo de Aerosur quien tenía el 71% de las acciones, pero sólo 7% llevaban su nombre, mientras 54,5% las puso a título de otra persona, con este hecho claramente se demuestra que se incurrió en un *fraude corporativo el cual carece de tipificación en nuestra legislación penal*; las turbulencias no tardaron en llegar a la compañía, mientras AeroSur conquistaba los cielos de Bolivia, América y Europa en 2010, iba creciendo en silencio una deuda impositiva millonaria que había apelado en los estrados judiciales, lo mas anecdótico es que cuando la empresa se declara en quiebra el Servicio de Impuestos Nacionales no pudo efectivizar el cobro de la misma ya que mediante un hábil manejo contable, las utilidades de dicha empresa fueron exportadas *–fraudulentamente–* sin que

fuesen controladas por las entidades encargadas entre ellas el Banco Central de Bolivia y la Unidad de investigaciones Financieras (UIF) lo que pone al descubierto que la ***carencia de una norma específica de regulación corporativa***, siendo otro tipo de ***fraude corporativo*** el falsear en sus estados y balances contables cuando en todo momento se evocaba un discurso de expansionismo y de buenos números por otro se declaraban supuestas pérdidas todo con el fin de ocasionar una ***fuga de capitales y utilidades*** al extranjero y dejar a la compañía en situación de quiebra.

Por otro lado la debacle empresarial alcanza no solo al Estado con el daño económico por el tema impositivo, sino que también se afecto al conjunto de empleados de la compañía ya que se dejo de pagar sueldos y salarios, realizar aportes a las Asociaciones de Fondos de Pensiones (AFP's), y a su clientela que fue seriamente afectada en sus intereses económicos, hechos que puntualmente recaen en la vulneración de los ***derechos económicos y sociales***, entre tanto se iniciaron todo tipo de procesos penales como el de estafa, quiebra , enriquecimiento ilícito este ultimo impugnado toda vez que la defensa objeto dicho procesamiento por falta de adecuación al mencionado tipo penal lo que claramente demuestra que este hecho recae en un ***enriquecimiento fraudulento*** según la legislación comparada como ***delito corporativo***.

En agosto de 2011, la Autoridad de Fiscalización y Control de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) comenzó a supervisar a AeroSur y descubrió que estaba en graves problemas económicos, jurídicos, técnicos, motivo por el cual se intervino a la mencionada empresa donde se estableció que el daño económico para el Estado y la sociedad era millonario, así mismo se halló una nueva composición accionaria de la compañía, con asociados “abstractos” lo que una vez más se demuestra la intencionalidad de tener una ***administración empresarial con un matiz fraudulento***, el tema no queda allí sino va mas allá ya que se determinaron que la empresa no cuenta con bienes propios ya que todos eran alquilados incluyendo las aeronaves, hangares,

dependencias, etc., hechos que impiden que se tomen las medidas precautorias correspondientes.

Los adeudos tributarios de ésta empresa ascienden a Bs. 34,8 millones por la gestión 2005, que son cobrados mediante tres decenas de juicios que superan Bs. 122 millones, más todavía, por la gestión 2006 la deuda de AeroSur con el fisco bordea los Bs. 485 millones, y por la gestión 2007 otros Bs. 621,8 millones de por medio; y este último monto fue ratificado recién por sentencia ejecutoriada, los directivos de la empresa indicaron que no tienen utilidades pese a que el patrimonio de compañía llegó a \$us. 200 millones según fuente de FUNDEMPRESA y que a la fecha no quedo nada.

En conclusión debo manifestar que Aerosur opero con una doble contabilidad, hubo una migración fraudulenta de capitales y utilidades al extranjero, no existió un control efectivo de la administración de capitales y recursos económicos mediante la banca privada, eludiendo los precarios mecanismos de control, *“hechos que demuestran categóricamente la ausencia de tipo penal corporativo el cual regule eficazmente la actividad económica empresarial en Bolivia”*.

2.4.3 CASO SOBOCE S.A. Y COBOCE LTDA.

En estos últimos años la corporación Sociedad Boliviana de Cemento S.A. a incurrido en una serie de hechos que han atentado contra el orden económico nacional, toda vez que entre las gestiones 2009 al 2013 como política empresarial el precio del cemento a sufrido un incremento de 10Bs. por bolsa según el Instituto Nacional de Estadística, el cual aparenta no ser casi ostensible, toda vez que haciendo cálculos en su distribución y comercialización este alcanza millonarias sumas, las cuales ocasionan un daño económico al Estado ya que este alza contribuye a la inflación y por ende produce

una desestabilidad económica toda vez que como es sabido cuando se da cierto incremento en determinado producto este determina que otros también se eleven; por otro lado es evidente que con este hecho se ve afectada gran parte de la población que requiere de este producto lo que conlleva a una flagrante vulneración de derechos económicos y sociales.

Es así que ante esta conducta la Autoridad de Fiscalización y Control Social de empresas, ejerce en el marco de sus atribuciones la correspondiente fiscalización técnica y legal por la vía administrativa y en merito a esa manipulación de precios se impone la sanción de multa económica calculada sobre sus ingresos brutos por ventas, instruyéndole el cese inmediato de dichas prácticas, la adecuación de sus estrategias y políticas de precios de venta a los lineamientos de la política económica vigente, la misma que resulta ser insignificante e insuficiente, toda vez que con este hecho SOBOCE S.A. obtuvo millonarios ingresos lo que determina con claridad que esa sanción no guarda relación con el daño económico producido en contra del Estado y la sociedad, por tanto se establece que existe una ausencia de tipo penal en materia corporativa que proteja este orden económico.

En fecha 28 de enero de 2013, las empresas SOBOCE S.A y COBOCE LTDA., comunicaron haber depositado el monto de las sanciones establecidas mediante Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 115/2012, dentro del procedimiento administrativo sancionador por Conductas Anticompetitivas Absolutas, descritas en el artículo 10, párrafo I, inciso a), b) y c) del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 (ver anexos).

Con este hecho queda establecido que es menester contar con una norma penal, que ejerza una regulación efectiva en estos temas que son de gran repercusión social y económica, como ya he mencionado antes en otros países por ejemplo en el caso de Costa Rica su código penal regula, controla y sanciona, en lo relativo a la manipulación de

precios, cuando introduce en su normativa penal el “artículo 245”¹⁶², el cual tipifica la subida, o baja del precio en el mercado amparados en circunstancias o hechos falsos que deforman las verdaderas con el fin de obtener ventajas o beneficios.

2.4.4 CASO: PRAXAIR BOLIVIA SRL.

En el marco de las atribuciones conferidas por el Decreto Supremo 0071 de 09/04/2009, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP), inició procedimiento sancionador contra la empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. por presunta contravención del artículo 11, numeral 10 del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 (ver anexos); luego de revisar y valorar sus pruebas de descargo, se evidenció con fundamento técnico y legal, que la citada empresa PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. ha **“establecido distintos precios de venta”** de oxígeno medicinal para diferentes centros de salud situados en igualdad de condiciones.

Esta actividad se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico como conducta Anticompetitiva Relativa (disposiciones administrativas), motivo por el cual, se emitió la Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/ N° 0030/2013 de 11 de abril de 2013, que sancionó a PRAXAIR BOLIVIA S.R.L. con una multa económica calculada sobre sus ingresos brutos por ventas, instruyéndole el cese inmediato de dichas prácticas, la adecuación de sus estrategias y políticas de precios de venta a los lineamientos de la citada Resolución Administrativa, y dejar sin efecto cualquier disposición que atente, vulnere y restrinja la libre competencia.

¹⁶² Sitio web www.codigopenal.com.cr

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Penal, artículo 245.- *“Quien con ánimo de obtener un beneficio para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante del mercado, haga subir, bajar o mantener el precio de valores negociables en bolsa, mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas, de modo que induzca a error sobre las características esenciales de la inversión o las emisiones, cuya sanción es de prisión de tres a ocho años”.*

Claramente se puede manifestar que la vía administrativa no es suficiente para regular dicha actividad económica, siendo necesario implementar disposiciones jurídicas que ejerzan con mayor efectividad dicha regulación ya que el daño ocasionado en la realidad es mayor al que se calcula, lo que evidencia la necesidad de contar con disposiciones de carácter penal, toda vez que las oscilaciones de los precios de los productos o servicios en los mercados generan abiertamente inestabilidad económica, lo que desemboca en una vulneración a los derechos económicos y sociales.

2.4.5 CASO: COMPAÑÍA INDUSTRIAL DE TABACOS SOCIEDAD ANÓNIMA

Dentro del procedimiento administrativo sancionador por Conductas Anticompetitivas Relativas, descritas en el artículo 11, numeral 1, del Decreto Supremo N° 29519 de 16 de abril de 2008 (ver anexos), la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (AEMP) informa que la Compañía Industrial de Tabacos Sociedad Anónima (CITSA), efectivizó el pago de la multa de UFV 1.257.683,02 (Un millón doscientos cincuenta y siete mil seiscientos ochenta y tres 02/100 Unidades de Fomento a la Vivienda), en cumplimiento a lo determinado en Resolución Administrativa RA/AEMP/DTDCDN/N° 118/2012.

Una vez más, estos hechos demuestran que las ganancias obtenidas por conductas que son reguladas y sancionadas por la vía administrativa son insuficientes frente al daño ocasionado el cual es traducido en ganancias económicas cuya obtención son ilegítimas, generando en la mayoría de los casos que el sector empresarial privado obtenga estos beneficios y que en la realidad estos generan un enriquecimiento fraudulento y que por la ausencia de tipo penal, estos quedan en el anonimato e impunidad frente al verdadero daño ocasionado al Estado y la sociedad; extremos que ponen en evidencia la sentida necesidad de incorporar a los delitos corporativos como medio eficaz de prevención y sanción.

2.4.6. CASO PAPELES DE PANAMÁ EN BOLIVIA

El caso más representativo suscitado en estos últimos tiempos que pone en evidencia la ausencia de tipos penales que regulen hechos referidos a los paraísos fiscales es el denominado “Papeles de Panamá”.

La existencia de 95 empresas bolivianas en las listas del bufete de abogados panameño Mossack Fonseca & Co., del que se sospecha que pudo ayudar a sus clientes a lavar dinero y evadir impuestos creando empresas en paraísos fiscales, deja al descubierto que la normativa boliviana tiene deficiencias en ese aspecto, si bien se modificaron varios aspectos normativos en la Ley de Servicios Financieros, no se prevén casos como el uso de paraísos fiscales en otros países, existe un vacío legal en la norma porque si bien está prohibido el uso de empresas creadas en paraísos fiscales, no hay herramientas suficientes para detectar a quienes violen la prohibición.

“El conflicto está en la ausencia de normativa penal, en la falta de supervisión, en la carencia de la exigencia de transparencia en las declaraciones de bienes, el reporte correcto y verdadero de los estados contables y el pago de impuestos de las grandes empresas privadas. Lo que se debería hacerse es crear una normativa que obligue a transparentar (los recursos que manejan las corporaciones) la gente que ocupa puestos en los niveles ejecutivos, tendrían que tener una declaración y supervisión de sus bienes, para eso se supone que no debe haber solamente una declaración, sino que la misma sea mostrada públicamente si fuera necesario”, como ejemplo el estricto control que rige en países escandinavos, donde la información sobre bienes y patrimonio está disponible incluso en Internet.

Por tanto, el control que ejerce la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) es bueno, pero no suficiente ya que quedaron algunos vacíos en la transición entre lo que fue la Superintendencia de Bancos y la ASFI, “creo que la normativa ha mejorado mucho en Bolivia, pero el hecho de que ahora aparezcan 95 empresas del país en el caso de los papeles de Panamá, con inversionistas vinculados, nos demuestra que hay que trabajar mucho más en el tema y lo mismo pasó con COMTECO y la compra de las acciones de ELFEC a través del bufete de abogados (Mossack Fonseca), eso demuestra que la normativa es insuficiente todavía”.

Estados Unidos abrió una investigación criminal Federal, sobre las filtraciones de los papeles de Panamá, que han destapado miles de empresas y activos opacos de personalidades de todo el mundo, según una carta del fiscal del distrito sur de Nueva York, Preet Bharara, de la cual Bolivia no está exenta.

Lo que se tiene que tomar en cuenta, es que sobre las entidades financieras del país pesa la prohibición de usar empresas creadas en paraísos fiscales y que las entidades que sean sorprendidas serán sancionadas vía administrativa; sin embargo, no existen mecanismos jurídicos específicos que regulen la prevención menos sancionen penalmente **“los tránsitos fraudulentos de utilidades, flujos de capital y divisas”**, hecho que motiva para proponer la presente tesis.

Ahora bien, tener una cuenta bancaria o una sociedad registrada en un paraíso fiscal es completamente legal, lo ilegal es no informar a las autoridades del país de origen y no declarar las ganancias resultantes para evadir el pago de impuestos y ocultar los verdaderos beneficios obtenidos o evitar declarar su origen.

Según el Artículo 495 de la Ley de Servicios Financieros, la Unidad de Investigaciones Financieras (UIF) es la encargada de la lucha y prevención contra el lavado de dinero, pero no, así investiga los tránsitos de capitales y divisas que se realizan

vía internet o los verdaderos estados contables de las empresas grandes, una vez más se pone de manifiesto la falta y ausencia de mecanismos jurídicos que regulen estos hechos.

La quiebra del Banco Boliviano Americano, en la década de los 90, hizo que la normativa fuera más estricta y se prohibió el uso de paraísos fiscales. Ese banco tenía una empresa creada en las Islas Caimán y la usaba para evitar pagar el encaje legal al Banco Central de Bolivia (BCB), que es el depósito obligatorio de un porcentaje del dinero recibido del público que se deja como garantía.

En el caso de los denominados ‘papeles de Panamá’, el gobierno conformo una comisión legislativa para investigar pero cabe recalcar que mientras no exista una normativa específica toda actividad investigativa quedara estancada, ya que se trata de 95 empresas, 18 clientes, 8 beneficiarios y 35 accionistas que figuran en los documentos filtrados de Mossack Fonseca.

Otro caso es de la Sociedad Eléctrica boliviana SA. (SOELBO), que fue creada y registrada en la jurisdicción de Panamá el 3 de julio de 2007 y disuelta el 11 de junio de 2009 y que sus acciones fueron compradas por COMTECO (Cooperativa Mixta de Telecomunicaciones Cochabamba) con la finalidad de ocultar las utilidades y flujos de capitales de dicha empresa así como la evasión de impuestos y la creación de sociedades ficticias durante el negocio de compra y venta de dicha empresa; estos hechos fueron denunciados en su momento pero quedaron impunes justamente por la ausencia de normativa penal.

De conformidad a últimas investigaciones se tiene que el despacho Mossack y Fonseca tiene una filial en Bolivia, considerada como ‘empresa fachada’ dedicada a la administración de software y seguridad informática denominada “E – volusoft”, esta empresa a su vez realizo un seminario internacional sobre riesgos y prevención de lavado de dinero en octubre de 2014 en la ciudad de La Paz, así mismo dicha empresa no cuenta

con un registro de comercio menos una inscripción en el servicio de impuestos nacionales, poniendo una vez más en evidencia la carencia de controles eficaces y normativa específica.

2.5. ANÁLISIS CRÍTICO

Considero necesario, referirme a que como se ha evidenciado en el desarrollo del presente capítulo la regulación por la vía administrativa de las operaciones comerciales de las grandes empresas no alcanza para cubrir con el enorme daño económico que se causa al orden socioeconómico del Estado en perjuicio de la sociedad, por tanto es importante considerar los aspectos desarrollados y analizados con el fin de proponer que la regulación debe ser por la vía penal con el fin de prevenir y sancionar dichos hechos que transgreden ese orden socioeconómico del Estado y de este modo no dejar impunes acciones que aparentan ser lícitas y encubiertas por el anonimato de las sociedades económicas (corporaciones).

CAPITULO III

LA NECESIDAD Y PROPOSICIÓN PARA INCORPORAR AL CÓDIGO PENAL, COMO DELITOS LA ACTIVIDAD CORPORATIVA

FRAUDULENTA COMO MEDIO DE TRANSGRESIÓN AL ORDEN SOCIOECONÓMICO NACIONAL

En los capítulos precedentes, se describió, analizo y fundamento diferentes aspectos relacionados al Derecho Penal Económico, el Derecho Corporativo y los Delitos Corporativos tanto en el plano de los Tratados y Convenios Internacionales como en el derecho comparado. Es por ello que en el presente capítulo me ocupare de proponer la protección efectiva de los Derechos Económicos y sociales frente a la transgresión del orden económico ejercida por la actividad empresarial corporativa privada en Bolivia.

La proposición que realizo en el presente capítulo, llevara a determinar la importancia de brindar mayor protección jurídica a la sociedad y el Estado, siendo de enorme y trascendental envergadura desarrollar el presente tema de tesis.

3.1. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA LA INCORPORACIÓN COMO DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL

Con la incorporación de una nueva tipicidad, se dará respuesta a la existencia de una problemática estructural (económica, social, política, jurídica) en nuestra sociedad, cuyas víctimas son el conglomerado social y el propio Estado, que por intermedio de la actividad económica en estos últimos años y de forma recurrente se han manifestado transgresiones contra el orden económico, las cuales han derivado en la vulneración de derechos económicos y sociales, es importante fortalecer el 'Estado de Derecho' a través

de instrumentos jurídicos acordes con el escenario actual, por tanto el presente preámbulo pretende dar los lineamientos fundamentales para incorporar una nueva tipicidad a nuestro ordenamiento jurídico penal a saber:

A) La ausencia de tipo penal con relación a los delitos corporativos en nuestro código penal que atentan contra el orden económico.

B) La insuficiencia y el agotamiento por la tipicidad tradicional de los delitos contra la economía, la industria y el comercio frente a la nueva criminalidad corporativa.

C) La ausencia de un verdadero instrumento punitivo que regule eficazmente la actividad económica empresarial.

D) La absoluta ineficacia del Estado para la persecución de hechos que atentan contra los derechos económicos y sociales a través de la actividad corporativa, puesto que irracionalmente concentra sus esfuerzos persecutorios en la delincuencia convencional.

E) La evidente omisión legislativa y el escaso estudio del Derecho Penal Económico en Bolivia.

Es así que, el Derecho Penal, da paso al Derecho Penal Económico, el cual es un derecho esencialmente dinámico y constituye un segmento legal de gran movilidad en el mundo globalizado del cual nuestro Estado no es ajeno, por tanto el Derecho Penal en un Estado social encuentra su justificación como sistema de protección de la sociedad. En este contexto los medios y fines precisados por la moderna y gran empresa, requieren de un 'sistema jurídico' que regule su actuar y funcionamiento con el fin fundamental de desarrollar una actividad económica con idoneidad. No caben dudas que la creciente y recurrente transgresión a la actividad económica conspira para que el fenómeno de la 'criminalidad empresarial' aumente, lo que indudablemente constituye una asignatura pendiente de tratamiento profundizado por parte de los juristas bolivianos; su complejidad

y las dimensiones que adquirió en las últimas décadas originaron la necesidad de analizar armónicamente las distintas ramas del derecho involucradas en el tema.

Desde la segunda mitad del siglo veinte el Derecho Penal Económico, dejó de aplicarse sólo en ámbitos conocidos conforme el derecho comparado, pues comenzaron a cometerse hechos sin características jurídicas tradicionales, los tipos penales ya no respondían a la estructura conceptual de aquellos hechos en los que entre la conducta y el resultado exterior debía existir una relación de causalidad, por tanto nuestro país no está exento de esta nueva tendencia dirigida a atentar contra el orden económico por intermedio de la actividad empresarial más precisamente por la corporativa, siendo necesario desarrollar un profundo estudio del derecho penal económico para afrontar con eficacia los nuevos retos de una nueva criminalidad económica.

Resulta difícil explicar al delito 'de orden económico llamado de cuello blanco' desde su causa ya que las clasificaciones convencionales en criminología generalmente responden más al delincuente común que a esta novedosa clase que parece inabordable desde las tradicionales categorías criminalísticas. Los daños causados por estas conductas son a menudo infinitamente superiores a los producidos por los tradicionales delitos contra la actividad económica, a lo que se agrega la ineficacia de los medios de control social para prevenirlos o reprimirlos.

Generalmente sus autores poseen nítidos rasgos característicos: pertenecen a grupos socio-económicos acomodados, poseen prestigio social y tienen influencia política, gozan de una situación económica holgada, etc. Ello les permite acceder a oportunidades y conocimientos que sólo se obtienen detentando cierta posición social como económica. A diferencia del delincuente común (que constituye un problema individual frente a la sociedad) el de 'cuello blanco' no suele ser marginado ni rechazado, sus acciones son consideradas negocios audaces, mantiene una buena imagen pública y sus actos transgresores pocas veces se denuncian o castigan.

En merito al presente estudio puedo afirmar que *la criminalidad de cuello blanco produce un poderoso impacto en lo social, económico, jurídico y político el cual es corrosivo en la sociedad -en el propio sistema económico y financiero- muy superior al de la delincuencia económico-patrimonial convencional, no obstante el delincuente de cuello blanco disfruta de un holgado privilegio, por muy diversas razones, que suelen hacerlo inmune al sistema penal, por lo que he identificado tres causas fundamentales que son:*

1.- La ausencia de tipos penales específicos.

2.- La insuficiente y el agotamiento de la tipificación tradicional de los delitos contra la actividad económica.

3.- La omisión legislativa, con relación a la adopción de disposiciones jurídicas orientadas a proteger el orden socioeconómico por la transgresión de las actividades empresariales privadas.

Es necesario aclarar que no toda la actividad empresarial quebranta el orden económico, es una determinada actividad que debe ser considerada como peligrosa y que no está suficientemente regulada por diversos factores entre ellos la omisión legislativa e incluso la opinión pública es casi displicente al respecto, debido -entre otras razones- al arcaísmo de los textos punitivos vigentes (*orientados mas a la protección de derechos individuales y al mantenimiento de un orden público que asegure la preeminencia de aquellos derechos, que al aseguramiento de esta nueva concepción del derecho penal económico que ejerza una protección efectiva a los derechos económicos y sociales*).

A diferencia de los delitos clásicos en el orden económico como la “conducta antieconómica, o la infidencia económica”¹⁶³, el ilícito se diluye, las apariencias externas

¹⁶³ Código Penal, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz –Bolivia 2010, art. 224-225, p. 67,68.

de licitud debilitan la conciencia de rechazo y las dificultades se acentúan por los obstáculos con que tropieza su persecución penal, pues normalmente tienen como sustrato un conglomerado sutil y laberíntico de relaciones económicas que algunas veces son producto de la propia dinámica social y otras constituyen una cobertura construida para disimular las relaciones auténticas, a cuyo fin suele surgir una espesa capa de personas jurídicas, incluso con dimensión transnacional.

El déficit de sanción que rodea al delito de cuello blanco se nutre de obstáculos sustanciales -deficientes construcciones de tipos penales- y de óbices procesales, máxime cuando generalmente las víctimas de las actividades de contenido económico son múltiples.

Una razón de la asiduidad de esta clase de hechos que atentan el orden económico, es que la ejecución de la mayor parte de las maniobras se decide en niveles gerenciales y ejecutivas, estas acciones pueden concretarse para favorecer a otra sociedad en la que el autor posea intereses directos o indirectos; o con fines personales, pecuniarios o morales, o bien, en miras a la obtención de ventajas personales u honoríficas, etc.

Un sistema punitivo incapaz de tutelar bienes jurídicos atacados por nuevas y peligrosas formas delictivas como las que hago referencia deviene inútil para la conformación de la sociedad actual, motivo por el cual es importante contar con una tipicidad específica en materia corporativa.

La vigencia inalterada durante décadas por la persistencia en reclamar componentes individuales como únicos presupuestos del delito contribuyeron a la persistente inmunidad de que gozan los delitos 'de cuello blanco'.

Por todo ello, el derecho penal tradicional resulta ineficiente como medio de control de conductas delictivas vinculadas con la actividad empresarial, pues rara vez son

aplicables sanciones penales a personas diferentes de los agentes directos de las transgresiones, por la carencia de tipos penales o por su ineficacia frente a la tipicidad tradicional, por tanto las sociedades económicas, son medios indispensables de la vida económica y constituyen el receptáculo natural para la actividad transgresora del orden económico en gran medida.

Las actividades empresariales, sus agrupamientos, las motivaciones de sus gerentes y ejecutivos así como sus métodos cubren una diversidad de situaciones quedando particularmente expuestas al riesgo penal por la naturaleza de sus actividades, la complejidad de sus estructuras y su organización, aspectos que se tienen que tomar muy en cuenta al momento de introducir nuevos tipos penales que regulen dicha actividad.

Como anticipé, la sociedad económica, es uno de los medios predilectos de la delincuencia económica, donde se realizan algunos hechos como: abuso de poder, de derecho, de gestión, administración o dirección; los fraudes corporativos; las omisiones graves en los estados contables; la difusión de información falsa; las exportaciones fraudulentas de capitales y divisas; los comportamientos fraudulentos o negligentes; la suscripción ficticia de acciones o cuotas; la sobrevaluación de activos y de aportes en especie; la creación de falsas apariencias para provocar o inducir la suscripción de aportes; la emisión o negociación de acciones o cuotas irregulares; la distribución de dividendos ficticios; la manipulación de mercados; etc., son actos que deben tipificarse y sancionarse en la legislación penal en aras de la transparencia, la seguridad jurídica y la credibilidad pública, con fin de garantizar una protección eficaz de los derechos económicos y sociales.

Estamos en presencia de una nueva era caracterizada por el fenómeno del profesionalismo en la administración de sociedades económicas, en virtud del cual se atribuye la gestión y la alta dirección de las grandes empresas; por ello la legislación

penal en materia corporativa, debe contar con un cuerpo normativo específico, coherente y apto para reprimir los hechos que causan un enorme perjuicio contra la sociedad y el Estado; frecuentemente cometen quienes administran o controlan -directa o indirectamente- a las sociedades económicas, pues la delincuencia económica encuentra en ellas un espacio ideal para su desarrollo.

A esta altura es casi una entelequia recordar el dinamismo de la realidad económica, que acrecentó la necesidad de modernizar la normativa penal, que hasta el momento resulta poco apta para atender la evolución experimentada por la organización empresarial, que cada vez es más compleja.

La experiencia en otros países tanto de Sudamérica como de Europa, demostró la insuficiencia de los remedios penales clásicos en este ámbito, pues la realidad criminológica poco tiene que ver con la estrictamente corporativa. Evidentemente, para que las soluciones de la ley sean verosímiles y eficaces deben idearse nuevas fórmulas disuasivas y sancionatorias de las novedosas conductas delictuales en materia corporativa, lo que pone al descubierto la ausencia total de normas penales que regulen dicha actividad.

Como se sabe, la administración corporativa comprende el conjunto de actividades desplegadas por el órgano para posibilitar el desarrollo de la gestión operativa y la organización interna de la empresa; y coetáneamente, los delitos corporativos – conforme el derecho comparado- se caracterizan por la violación a deberes, derechos o abusos de poderes, realizados por quienes ejercen aquella función administradora. En este sentido, la adecuada regulación de la responsabilidad de los administradores corporativos, por las obligaciones inherentes a su cargo constituye un elemento vital de la realidad social y económica sobre la que incide.

Todo ejecutivo corporativo debe comprometerse con el conjunto de actividades concretas que desarrolla -como 'buen hombre de negocios'-, pues está sometido a

crecientes obligaciones y exigencias por parte de la sociedad en razón del poder que detenta y en mérito a las disposiciones legales.

Los delitos económicos se realizan generalmente por medio -y en el seno- de las sociedades económicas; ello es comprensible porque la actividad económica se concentra fundamentalmente en las sociedades comerciales. Éstas facilitan la evasión fiscal, las alteraciones de precios, los delitos contra la competencia mediante la creación de empresas ficticias, etc. como se observa, los perjuicios pueden afectar frentes múltiples.

Los delitos corporativos –conforme la “doctrina y el derecho comparado- pueden calificarse considerando la calidad del sujeto pasivo y el interés afectado aspectos que servirán de referencia para el caso de nuestro país; así se puede distinguir entre:

1) Delitos contra la economía nacional, en nuestro país se originan cuando se afectan a los intereses económicos de la sociedad, por ejemplo cuando se manipulan los precios del mercado este hecho contribuye a la inflación y desestabilidad económica, generando que otros productos del mercado encarezcan la experiencia casi cotidiana así lo ha demostrado;

2) Delitos contra la sociedad, de igual manera en nuestra realidad se manifiestan al infringirse deberes legales de los administradores respecto del ente que dirigen, cuando se manejan estados contables falsos que determinan la liquidez o no de una empresa con el fin de evitar el pago de beneficios sociales a sus trabajadores o los aportes a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP's);

3) Delitos contra la competencia en relación a los mercados económicos, que se materializan al afectarse el patrimonio social de otras empresas, con los fraudes corporativos y que en nuestro medio se dan casos concretos en los que las malas

administraciones de determinadas empresas influyen negativamente en otras cuando por ejemplo al subir o bajar un determinado precio de un producto o servicio este causa impacto en la competencia determinando que en muchos casos se esté frente a un hecho que nuestra legislación solo sanciona por la vía administrativa lo que con claridad demuestra que es insuficiente por el daño ocasionado.

El tema no debe pasar desapercibido por nuestra realidad jurídica mas por el contrario se debe adoptar una postura respecto a la necesidad de adoptar en nuestra legislación penal disposiciones que garanticen los múltiples intereses afectados por la actividad económica de las sociedades económicas, por tanto, el objetivo de este importante trabajo es el de analizar cómo y cuánto debe intervenir nuestro derecho penal, para lograr una adecuada regulación de la responsabilidad penal de los administradores corporativos en Bolivia, en este sentido es imprescindible una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho comercial ni el penal pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico.

La complejidad de los nuevos tipos de delincuencia ocasiona que los bienes jurídicos tradicionales, como están concebidos, se tornen obsoletos y frente a ello el legislador ha optado por fusionar los intereses de bienes jurídicos individuales, originando los llamados bienes colectivos o supraindividuales que tienden a la satisfacción de necesidades de carácter ‘social y económico’ y están estrechamente vinculados a la participación de todos los miembros de la comunidad en el proceso económico-social.

En el sistema económico de libre competencia, basado fundamentalmente en las sociedades económicas, son los administradores corporativos quienes están en mejores condiciones de actuar como agentes desencadenantes del comportamiento delictivo observado en el seno de las compañías que gestionan o dirigen. El carácter meramente

formal del funcionamiento de los órganos sociales, los vínculos personales entre directores, controlantes, etc. no son óbice para desincriminar o exculpar desviaciones de poder. La incriminación de conductas que atentan contra el orden económico, es ni más ni menos que la explicitación de que en un Estado de Derecho no pueden ni deben existir santuarios personales o funcionales, carentes de control.

Es muy dificultoso cuantificar la enorme trascendencia negativa de conductas que no están incriminadas, pero resulta insoslayable entender que los efectos propios de la delincuencia económica en general cobran especial relevancia cuando sus protagonistas son sociedades económicas.

Sintetizando, el fenómeno de la delincuencia 'económica' se ve ampliado por la *omisión legislativa y la incapacidad de los tipos penales actuales* para abordar el principal problema: la complejidad de las modernas sociedades comerciales. La magnitud de los perjuicios que muchas veces afectan a intereses colectivos y despersonalizados, la imposibilidad de encuadrar la autoría, la ausencia de reproche social de estos hechos, las sutilezas técnicas que presentan, etc.; constituyen datos imprescindibles a la hora de evaluar -en un análisis exhaustivo y profundo- la eficacia de las distintas figuras penales que se ocupan del tema.

Como sostuve desde el principio, es necesario sistematizar -y crear, en la medida de lo necesario- normas penales cuya acción típica esté condicionada por una calificación especial de los hechos que deben considerarse como delitos, cuyo objeto jurídico plural debe comprender simultáneamente la *'protección de los derechos económicos y sociales'* de la sociedad en general, del orden socioeconómico y del Estado.

La presente Exposición de Motivos está encaminada a: *“que se debe elaborar el Anteproyecto de Ley para incorporar a los delitos corporativos al Código Penal, como*

norma que innova en la estructura y metodología a la que se ciñe la normativa vigente penal.

Es importante que en definitiva se asigne una materia, que carece de todo vestigio en la ley penal, la relativa al régimen preventivo y sancionatorio de las actividades económicas con los delitos corporativos”, dicho régimen punitivo debe producir cambios que no pueden ser ignorados ni soslayados.

Ahora bien el fundamento de la presente, es identificar e incorporar la solución a la ausencia de un verdadero instituto jurídico que regule la actividad corporativa, así como la insuficiencia de los tipos penales tradicionales para normar el orden económico.

Por otro lado, es importante identificar la absoluta ineficacia del Estado para la persecución de nuevos hechos que atentan contra la actividad económica, puesto que irracionalmente concentra sus esfuerzos persecutorios en la delincuencia convencional, o regula dicha actividad solamente por la vía administrativa la misma que con meridiana objetividad es insuficiente para afrontar con eficacia hechos que transgredan el orden económico del Estado.

Por tanto, debo manifestar que aquellos valores sociales que, por su importancia, merecen la protección del Derecho considerado como bien jurídico pueda ser elevado al selecto grupo de los bienes jurídicos penalmente tutelados (merced al proceso de criminalización primaria) será necesario que satisfaga, al menos, dos exigencias:

A) Que sea merecedor de esta tutela jurídica más intensa por así considerarlo la generalidad de los componentes del grupo social y no sólo una minoría o sector social determinado, en este tema la protección penal está enfocada a los derechos económicos y sociales del total de la sociedad ya que la actividad económica empresarial es de carácter general y no selectiva.

B) Que se encuentre necesitado de resguardo en sede penal ante el fracaso de los medios que disponen las otras ramas del Derecho, en la actualidad “rigen normas en materia administrativa el control de la actividad económica”¹⁶⁴, y que la norma sustantiva penal es insuficiente para ejercer una adecuada tipificación de los “delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio”¹⁶⁵, con relación a los nuevos hechos que se han dado y que directamente atentan contra el orden económico.

En conclusión debo referirme, al contenido de los derechos fundamentales que no ha permanecido estático, del individualismo a ultranza, que caracterizó el surgimiento del Estado de derecho, se pasó paulatinamente a la formulación de derechos de protección política, social y económica (derechos de segunda y tercera generación). La amplitud recién señalada ha conducido a formular ciertos reparos respecto de las teorías constitucionales. Así, se sostiene que el reconocimiento de los nuevos derechos (sobre todo de la denominada tercera y cuarta generación) han perfilado una nueva función respecto del bien jurídico, que ha dejado de ser sólo *conservadora de los valores clásicos, referidos a los derechos individuales; para transformarse en promocional, en cuanto tienden a la realización de valores de orden colectivo o supraindividual*. Por eso – se afirma – la constitucionalización del bien jurídico (*bajo estas características [extensión de los derechos fundamentales]*), puede servir para legitimar la punición de nuevas conductas que atentan bienes jurídicos de carácter colectivo que, al representar supuestos intereses superiores de la sociedad, estarían por encima de los intereses individuales mismos, esta concepción serviría para interpretar que la Constitución contiene mandatos de determinación al legislador, que lo obligan a criminalizar conductas que atentan contra el orden económico conforme al “precepto constitucional correspondiente al artículo

¹⁶⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas (2013)
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Ley de Promoción de Inversiones (2014).
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Decreto Supremo 2951 (2008).

¹⁶⁵ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Código Penal, título VI, capítulos I y II, p. 66 – 71.

325”¹⁶⁶, será necesario, ante todo, constatar que la defensa de los bienes jurídicos constitucionalmente consagrados necesita del recurso al derecho penal, constatación que exige el previo análisis de la eficacia protectora del sistema sancionador penal, comercial y administrativo que se efectuó en el capítulo II de la presente tesis, sólo una vez comprobada esa necesidad se puede acometer un proceso criminalizador que, combinando los tipos tradicionales e incorporando otros nuevos, responda a los criterios propuestos.

3.2. FUNDAMENTOS PARA LA CREACIÓN E INCORPORACIÓN DEL TIPO PENAL CORPORATIVO COMO FIGURA DE PROTECCIÓN AL ORDEN SOCIOECONÓMICO Y A LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

Los actos que transgreden el orden socioeconómico en nuestro país, conocidos por el derecho comparado como “*Delitos Corporativos*”¹⁶⁷ no se encuentran tipificados en el Código Penal Boliviano, a los mismos que en anteriores capítulos me he referido y ejemplificado, como las acciones que atentan contra la actividad económica hechos realizados por las grandes empresas privadas denominadas corporativos, las cuales vulneran contra los derechos económicos y sociales de la sociedad y afectan directamente a los intereses del Estado, motivo por el cual es necesario contar con disposiciones legales en materia penal para que protejan eficazmente dichos intereses.

¹⁶⁶ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, art. 325.- El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, el agio, la usura, el contrabando, la evasión impositiva y otros delitos económicos conexos serán penados por ley.

¹⁶⁷ * Las negrillas corresponden al propósito de la presente tesis.

3.2.1. FUNDAMENTO HISTÓRICO

En merito a lo analizado y expuesto anteriormente se puede determinar que los casos de delitos corporativos en el mundo son una realidad y que el derecho comparado en países como Estados Unidos, España, Ecuador, Argentina, etc. ya se han encargado de legislar esta nueva rama del derecho como es el Derecho Penal Económico; nuestro país no está exento de dicha actividad ya que en estas últimos años como ya he ejemplificado se dieron casos concretos de actividades económicas que atentaron contra el orden económico, las cuales por la ausencia de tipos penales de orden corporativo quedan en el espectro de la impunidad, lo que fehacientemente determina que son hechos que deben estar normados y sancionados por la vía penal y no como sucede en la actualidad que solo es por la vía administrativa, siendo un medio insuficiente de ejercer control ante la magnitud de los hechos cometidos por las grandes empresas, por tanto no se ha legislado en nuestro país, lo que demuestra que nuestra norma penal debe ser actualizada frente a los desafíos de la nueva criminalidad corporativa, ya que los tipos penales tradicionales que protegen al bien jurídico en el código penal referidos a: la economía, la industria y el comercio son insuficientes.

“Por otro lado hasta la fecha no se ha efectivizado la normativa internacional con respecto a la protección de los derechos económicos y sociales y la lucha contra la corrupción empresarial en el sector privado teniendo en cuenta una evidente omisión legislativa respecto a este tema, extremos que comprueban la presente propuesta”.

A lo largo del desarrollo de la presente tesis se ha puesto en evidencia que es necesario contar con una tipicidad acorde con la realidad económica, social, jurídica y política que atraviesa nuestro Estado, siendo diversos los factores que la motivan entre ellos el proceso permanente de integración económica regional y de globalización, ya

que los daños económicos ocasionados a la sociedad y el Estado son incuantificables en la mayoría de los casos.

3.2.2. FUNDAMENTO FILOSÓFICO

La ideología detrás de la promoción y efectivización de los derechos económicos y sociales, es de revalorizarlos a través de las disposiciones jurídicas que por su gran importancia se constituyen en primordiales para crear nuevos tipos penales en materia corporativa que sancione las transgresiones al orden socioeconómico.

Por tanto, es indudable la necesidad de contar con una norma jurídica que proteja eficazmente dichos derechos, ya que no se puede negar o soslayar la realidad en la que nos encontramos frente a la creciente actividad económica que por la ausencia de una normativa penal hechos que vulneran el orden económico quedan en el espectro de la impunidad, sin embargo, se debe poner de manifiesto que nuestra Constitución reconoce, respeta y protege los derechos fundamentales, pero en muchos casos estas disposiciones Constitucionales no se cumplen, en sentido que si bien la sola enunciación protege de manera integral y genérica los derechos económicos y sociales, pero por la ausencia de disposiciones jurídicas especiales no se efectivizan, extremo que ya identifique en el anterior capítulo.

Es importante manifestar que la lógica de los hechos que transgreden el orden socioeconómico del Estado, perpetrado por los ejecutivos corporativos en el seno de las grandes empresas determina en muchos casos una irracional actividad empresarial traducida en lo que el derecho comparado llama como delitos corporativos, frente a la

realidad económica, social, política y jurídica, hechos amparados en la “insuficiente regulación tradicional y por la ausencia de tipo en una norma penal especializada”¹⁶⁸.

3.2.3. FUNDAMENTO ECONÓMICO

El Derecho Corporativo como rama de la ciencia del Derecho, es bastante importante para la economía del Estado, por lo cual hace bien a la misma que se sigan estudios e investigaciones sobre esta novísima rama, lo cual ha sido descuidado en su estudio por el derecho boliviano, y de esta manera debe enseñarse como crear y administrar grandes empresas, lo cual permitirá crear y administrar las mismas de manera eficiente y en todo caso el Estado debe estar orientado a la creación de las mismas, *“sin embargo, esto ha sido descuidado lo que me ha motivado a proponer que se incorporen nuevos tipos penales en materia corporativa para regular la actividad económica empresarial privada con efectividad y al amparo de la Constitución y las leyes”*.

El análisis económico del derecho consiste en aplicar postulados económicos al derecho, por lo cual se busca salir adelante en un marco de recursos escasos, por lo cual esto debe buscar el *‘derecho corporativo’* y de esta forma escudriñar que las grandes empresas se conviertan en eficientes y lo sean permanentemente en los mercados económicos en atención a la Constitución Política del Estado y las leyes.

Como anticipé en anteriores capítulos de la presente tesis, las sociedades económicas (empresariales) son uno de los medios predilectos de la delincuencia económica: el abuso de confianza, de bienes sociales, de crédito, de poder, de derecho, de gestión, administración o dirección, las omisiones graves en los estados contables, la

¹⁶⁸ Kent y Figueroa enérgicamente afirman “La insuficiente legislación regulatoria de estas materias -tanto la comercial, cuanto la represiva con tipos demasiado abiertos o estrechamente limitados que imposibilitan una complaciente adecuación de las conductas involucradas- se presenta como un impedimento harto rezagado frente a las reclamaciones cada vez más complejas de la hora actual y esas grietas son hábilmente utilizadas, con un envidiable ingenio, por los capitostes de la industria que saben bordear, con sutiles malabarismos, el límite de la licitud sin penetrar en su entorno, sin perjuicio de que no abrigan dudas en transponerlo cuando tienen el respaldo de las autoridades de turno. No escapa a esta tremenda aseveración la no temeraria probabilidad de expresar que también llegan a conseguir, merced a la corrupción parlamentaria, la irrupción de leyes en gracia de sus incalificables intereses”.

difusión de información económica falsa, los comportamientos fraudulentos o negligentes, la suscripción ficticia de acciones o cuotas, la sobrevaluación de activos y de aportes en especie, la creación de falsas apariencias para provocar o inducir la suscripción de aportes, la emisión o negociación de acciones o cuotas irregulares, la distribución de dividendos ficticios, la tributación fraudulenta (el Estado deja de percibir impuestos) , etc., son actos económicos que deben tipificarse y sancionarse en la legislación penal en aras de la transparencia, la seguridad jurídica y la credibilidad pública; pero es necesario mencionar que el ***“daño económico ocasionado a la sociedad y el Estado es muy grande lo que una vez más determina la sentida necesidad de tipificar como delitos corporativos aquellas acciones que transgreden ese orden socioeconómico, teniendo en cuenta solo como ejemplo que la actividad económica desmarcada de la correcta administración empresarial determinara el grado de inflación cuando se dan oscilaciones (manipulaciones) en los precios de los mercados económicos y financieros, lo que de manera significativa ocasionará desestabilidad económica en el Estado, aspecto que afectara al crecimiento económico, factores económicos que inciden directamente en los intereses económicos y sociales”***, es por ello que se demuestra el gran impacto económico que genera este tipo de hechos.

3.2.3. FUNDAMENTO SOCIAL

Conforme al análisis descrito en los capítulos precedentes, es que se puede establecer una sentida necesidad de incorporar a los delitos corporativos al Código Penal, ante las recurrentes vulneraciones de los derechos sociales que son objeto la mayoría de los miembros de la sociedad boliviana ya sea de manera directa por la ***manipulación de precios en los mercados económicos***(*) determina en gran medida una afectación a los sectores más vulnerables ocasionando mayor desigualdad social, o cuando los empleados de una empresa desconocen sobre el verdadero estado de liquidez o iliquidez en las mismas, ya que en la gran mayoría de las veces los estados contables son falseados para

ocultar las verdaderas cifras y producir *fraudes corporativos*(*) ya que estos quedan perjudicados y afectados en lo que se refiere a: la estabilidad laboral, salarial y otros beneficios sociales; de igual manera son perjudicados los inversionistas cuando se dan los *tránsitos (exportaciones) fraudulentos de utilidades, capitales*(*) estos dejan de percibir ganancias por sus inversiones generando perjuicios no solo en sus intereses económicos si no también en el aspecto social, etc.; aspectos que coinciden con el fundamento económico ya analizado.

Por tanto conforme al mandato constitucional se debe promover, proteger y crear una conciencia social, sobre la protección de los derechos de carácter social con el fin de:

a) *“Mejorar la calidad de vida y el vivir bien”*¹⁶⁹ por parte de quienes administran las grandes empresas,

b) *“Para lograr eliminar que en nuestro país muchas personas vivan de forma marginada dentro la misma sociedad”*¹⁷⁰, siendo que si se establece una sanción penal a la mala actividad corporativa, es posible que se logre disminuir las vulneraciones a los derechos sociales de toda la comunidad.

3.2.4. FUNDAMENTO JURÍDICO

Lo que se pretende mediante la presente tesis, es establecer la necesidad e importancia de brindar mayor protección jurídica a los intereses económicos y sociales de toda la sociedad y el Estado, por ello en el desarrollo del presente trabajo de

¹⁶⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial de Bolivia, Edición Oficial, La Paz – Bolivia 7 de Febrero de 2009, artículo 306 parágrafo I, página 23.

¹⁷⁰ Las negrillas me pertenecen.

*Las negrillas me corresponden.

investigación se *“puso de manifiesto la ausencia de tipo penal corporativo y la insuficiencia de los tipos penales tradicionales frente a la nueva criminalidad corporativa”*¹⁷¹, por tanto dentro del proceso de evolución y adaptación jurídica, el Derecho Penal Tradicional, hasta ahora concebido en relación a la tutela de bienes jurídicos individuales, *se ve la necesidad de reformular sus principios generales de imputación y estructuras dogmáticas, así como de ampliar la tutela a bienes jurídicos supraindividuales, que afectan a amplios sectores de la sociedad.*

En merito al análisis y razonamientos a lo largo del tema es que se identifica claramente tres aspectos puntuales a considerar al momento de proponer la incorporación de los delitos corporativos al código penal que son:

1. La insuficiencia de los tipos penales tradicionales que protegen la actividad económica.

2. La ausencia de tipo penal corporativo.

3. La omisión legislativa respecto a que dentro nuestro ordenamiento jurídico, no se ha cumplido con las disposiciones emitidas por los organismos internacionales respecto a la protección de los derechos económicos y sociales y la lucha contra la corrupción empresarial en el sector privado, aspecto que incide notoriamente en la vulneración de dichos derechos.

No obstante a este fundamento no existe en nuestra legislación disposiciones jurídicas que regulen específicamente el orden socioeconómico, lo que una vez más se demuestra la sentida necesidad de contar con tipos penales acordes con las nuevas formas de transgresión a dicho orden por la actividad empresarial desplegada por las grandes empresas privadas.

¹⁷¹ Es fundamento para la realización de la presente tesis.

3.2.5. FUNDAMENTO POLÍTICO

Toda vez que se ha puesto de manifiesto la necesidad de proteger jurídicamente a los derechos económicos y sociales, en cuanto a materia penal se refiere, es importante referirme a otro factor que es de suma importancia para fundamentar la propuesta de la presente tesis el mismo que está determinado por el aspecto político.

El Estado Plurinacional de Bolivia se constituye en signatario de la promoción y defensa de los derechos humanos conforme a los preceptos internacionales, así mismo nuestra Constitución Política del Estado reconoce, promueve, protege y respeta dichos derechos, pero desde el punto de vista objetivo en merito al presente estudio, cabe señalar que las acciones gubernamentales en las ultimas décadas, no son suficientes sumado a esto una palpable omisión legislativa, lo que con meridiana percepción aún falta mucho por avanzar en modernizar y adecuar nuestra normativa vigente con relación a la protección de los derechos económicos, sociales y el orden económico, ya que las bases están dadas, lo que implica contar con una voluntad política en este aspecto, ya que como he ejemplificado el daño causado a la sociedad y el Estado es en muchos casos incuantificable, toda vez que con la comisión de los *'fraudes corporativos'*¹⁷² estos aparentan ser actividades económicas idóneas y a la vez lícitas, pero, que en la realidad el daño económico ocasionado a la sociedad y especialmente al Estado es cuantioso, ya que estos hechos inciden significativamente en la inflación lo que desencadena en desestabilidad económica y política, generando caos, descontento y desigualdades en los diferentes sectores y actores sociales y económicos del país, hechos que constituyen a que el sector político tome decisiones y acciones para contrarrestarlos, es importante resaltar que en estos últimos años el gobierno ha implementado políticas y disposiciones jurídicas de lucha en contra de la corrupción, lo que demuestra que existe voluntad política, ya que

¹⁷² La negrilla constituye el fundamento de la presente tesis.

se está poniendo interés en efectivizar una protección integral a los intereses sociales y más aun a una protección de los intereses del Estado.

3.3. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS DEL DERECHO PENAL, QUE MOTIVAN LA PROPOSICIÓN DE TIPIFICACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS

En esta parte de la presente tesis, me referiré a todos aquellos aspectos que deben ser considerados como jurídicos, y que considero que como fundamento, para la creación de un tipo penal de naturaleza corporativa.

Anteriormente se ha expuesto y enunciado todos aquellos fundamentos y factores de tipo histórico, social, político, económico y jurídico que han evidenciado, la necesidad de contar con efectiva protección jurídica –materia penal- al conglomerado social y al propio Estado, ahora hare énfasis a aquellos fundamentos que revisten gran importancia, y que pueden tomarse en cuenta como elementos jurídicos.

Es así que, comenzare con el análisis de los principios jurídicos pertinentes al tema de tesis, para luego, realizar una descripción del tipo penal y posteriormente su ubicación dentro la estructura en la normativa penal sustantiva, ya que, la propuesta de esta investigación radica en la necesidad de establecer una tipificación que se encargue de sancionar, a los ejecutivos corporativos que con la actividad económica privada que desarrollan atentan contra el orden económico desencadenando una abierta vulneración de los derechos económicos y sociales.

Se debe tener en cuenta que la ley debe objetivizar una protección a los derechos humanos y a la actividad económica de todos los agentes y sectores dentro la sociedad,

motivo por el cual debo hacer referencia a la siguiente cita: “La ley penal, debe ser vista como un instrumento de tutela que garantiza la libertad, la vida, las relaciones, la interacción social y la seguridad. Nunca puede ser instrumento de opresión ni tampoco de permisividad, ni impunidad ante las conductas antisociales”¹⁷³.

En este entendido, los hechos como el fraude corporativo, etc. deben ser considerados como conductas delictivas y que en la actualidad, se puede considerar como acciones impunes, que se fundan y amparan en torno a la actividad empresarial que *por la ausencia de tipo penal corporativo estas acciones son difíciles de darles una calificación penal con los tipos penales tradicionales.*

Por tanto estas acciones no deben ser consideradas como casos comunes de transgresión al orden económico, porque tienen una motivación esencial que es el de causar un daño económico con el fin de acrecentar las utilidades de las grandes empresas en busca de diversificar sus acciones económicas., por lo que este tipo de acciones deben ser reguladas y sancionadas penalmente, por el enorme daño ocasionado ().*

3.2.1. PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL DERECHO PENAL A CONSIDERAR EN LA PRESENTE PROPOSICIÓN

Conforme la Teoría General del Derecho, este se fundamenta en diferentes principios jurídicos, los cuales se encargan de establecer, lo que debe hacerse en la sociedad para mantener el orden y buscar la armonía, por tanto es importante considerar

¹⁷³ SARAVIDA, Toledo, Rogelio y VILLADA, Jorge Luis, “Derecho Penal Parte Especial”, Editorial Virtudes, Segunda Edición, Salta – Argentina, 2006, página 11.

(*) Las negrillas me corresponden.

dichas directrices fundamentales al momento de formular el Anteproyecto de Ley que se propone en el presente trabajo investigativo.

Los principios del Derecho, actúan como límites al IUS PUNIENDI el cual se refiere al poder que tiene el Estado en aplicación de las sanciones, sin embargo, es necesario señalar que este poder no solo se encuentra limitado por principios jurídicos – que son internacionales-, sino también por nuestra Constitución Política del Estado; siendo el objetivo, el buscar un equilibrio en cuanto a lo que está permitido y lo que está prohibido y por tanto, debidamente sancionado, en este entendido en materia penal, considero que todos estos principios buscan determinar lo que debe ser amparado y lo que debe ser sancionado, a continuación, me referiré a estos principios, que se aplican a la propuesta de la presente tesis:

A. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA FUNCIÓN PROTECTORA DEL DERECHO PENAL

Son aquéllos que establecen límites al legislador sobre el contenido de la norma penal, los cuales procederé a desarrollar, ya que estos servirán de fundamento para elaborar más adelante el Anteproyecto de Ley:

A.1. Principio de Mínima Intervención.- “En virtud del principio de mínima intervención, el Derecho Penal protege únicamente los bienes jurídicos más importantes frente a las formas más graves de agresión”¹⁷⁴.

Por tanto, dicho principio penal de *‘mínima intervención’* implica que no pueden sancionarse penalmente todos los hechos que transgreden el orden económico ya que

¹⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco, “*Derecho Penal Parte General*”, Edit. Tirant lo blanch; Valencia – España, 1993; pág. 71.

dependiendo del grado de ofensividad en algunos casos pueden resolverse por la vía administrativa tal como ocurre en la actualidad con relación a la actividad económica empresarial, sino únicamente los más graves e intolerables con relación al daño ocasionado a la sociedad y el Estado teniendo en cuenta que el daño ocasionado por las transgresiones al orden socioeconómico por los ejecutivos corporativos en el seno de las grandes empresas son incalculables. Sólo ante conductas suficientemente graves -por su lesividad real o potencial- puede acudir a la pena; siempre y cuando los mecanismos de resarcimiento se hayan revelado como incapaces de tutelar cumplidamente los intereses en juego.

De este modo, el principio de mínima intervención le ofrece al legislador un criterio aceptable de *'política legislativa'*, en su labor de elaboración de los tipos penales; con el principio de 'intervención mínima' se quiere decir que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el Derecho penal, sino también ante el derecho penal, es decir, si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas administrativas –dependiendo la gravedad de la lesividad-, son éstas las que deben emplearse y no las penales, extremo que da lugar a actuar con racionalidad frente a estos hechos que atentan contra el orden económico.

Al respecto debo recalcar que la normativa vigente es insuficiente por la vía administrativa y que por la gravedad del daño ocasionado es que se justifica la intervención penal en la protección del orden socioeconómico, con la incorporación de tipos penales corporativos, quedando superado este principio penal.

A.2. Principio de Subsidiariedad.- El Derecho Penal tiene una función eminentemente protectora de los bienes jurídicos, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás ramas del Derecho, es decir, cuando la protección otorgada por las

demás ramas del Derecho no satisface en su totalidad a las necesidades de prevención y motivación de la política criminal en este caso se tiene que tomar en cuenta que la sanción a la actividad económica empresarial privada vigente se la realiza por la vía administrativa, la cual pone en evidencia una insuficiencia con relación a la sanción ya que en la mayoría de los casos como ya expuse el daño económico incluso es incalculable.

En este sentido, deberán agotarse todas las instancias reguladoras vigentes y determinar con precisión la insuficiencia de estas (derecho administrativo), por tanto, solo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimada la intervención del Derecho Penal.

Por tanto, la “doctrina establece que la potestad administrativa sancionadora, junto con el Derecho Penal forman parte del **IUS PUNIENDI** del Estado”¹⁷⁵. En este marco, tanto en el Derecho administrativo como en el penal, se ha tratado de establecer la diferencia sustancial entre el injusto penal y el injusto administrativo, sin embargo, esta diferencia no es posible sostenerla, pues no hay duda de que ambos injustos lesionan bienes jurídicos. Por lo tanto, parece que en la actualidad no existe una diferencia ontológica por su contenido, sino únicamente por la naturaleza de la sanción propuesta por cada una de ellos, aspectos que demuestran que en la actualidad se debe converger en que la regulación vigente en nuestro país, a la actividad económica empresarial es insuficiente ya que por la vía administrativa las sanciones son tenues frente al verdadero daño que se producen en el seno de las grandes empresas privadas.

¹⁷⁵ Véase en ese sentido: BACIGALUPO, Silvina: “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, Edit. Bosch; Barcelona – España, 1998; págs. 233;
BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, “*Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*”, Edit. Civitas; Madrid – España, 1978; págs. 93;
BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, y BACIGALUPO, Silvina: “*Derecho Penal Económico*”, Edit. Centro de Estudios Ramón Aceres, S.A.; Madrid – España, 2001; págs. 74;
CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho*, “*Penal Español: Parte General, Volumen I.- Introducción*”; Edit. Tecnos; Madrid – España, 1996; págs. 43; y
ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen, “*Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídica*”, Edit. Aranzadi, Elcano(Navarra) – España, 2000; págs. 265.

En síntesis debo manifestar, que los “criterios racionales para fundamentar la distinción entre injusto penal y administrativo, en base al carácter fragmentario del Derecho Penal, son la importancia del bien jurídico y el grado de afección del mismo, toda vez que, la tutela penal debe reservarse a los bienes jurídicos más importantes, frente a las agresiones más lesivas a los mismos”¹⁷⁶, en este caso que motiva la presente investigación se debe tomar en cuenta, la gravedad del daño ocasionado por los hechos y fraudes corporativos en contra del orden económico, *frente a la ausencia de tipo penal corporativo y a la insuficiencia de los tipos penales tradicionales como ya he analizado y expuesto en el capítulo II.*

A.3. Principio de Proporcionalidad de las Penas.- “La pena que establezca el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho”¹⁷⁷. En este sentido es importante poner de manifiesto el enorme daño que se causan cuando se quebrantan el orden socioeconómico por la comisión de hechos que van en contra de la actividad económica perpetrada por los ejecutivos corporativos a través de las grandes empresas, por tanto este principio se aplicara en la elaboración del Anteproyecto de Ley.

En este sentido, no deben de admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito, aspecto que debe considerarse al momento de proponer en el Anteproyecto de Ley sobre la incorporación de los delitos corporativos a la norma sustantiva penal.

“Conforme la doctrina penal hay que distinguir dos exigencias:

- 1) La pena debe ser proporcional al delito, es decir, no debe ser exagerada.

¹⁷⁶ Véase en ese sentido: CEREZO MIR, José, “Curso de Derecho Penal Español”: Parte General, Volumen I.- Introducción, Edit. Tecnos; Madrid- España, 1996; págs. 52; y

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen, “Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídica”, Edit. Aranzadi; Elcano (Navarra)- España, 2000; págs. 28 y 29.

¹⁷⁷ MIR PUIG, Santiago, “Derecho Penal Parte General”, Barcelona - España, 1998, pág. 99.

2) La proporcionalidad se medirá en base a la importancia social del hecho”¹⁷⁸.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general capaz de producir sus efectos en la colectividad y que con la proposición del presente trabajo este se justifica. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico, como ya manifesté en los capítulos precedentes el grado de afectación por la comisión de hechos que atentan a ese orden económico son una realidad la cual no puede pasar desapercibida toda vez que atentan contra totalidad del conglomerado social y el Estado, por tanto la sanción debe atenerse a lo establecido como proporcional en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se trata de buscar la exacta correspondencia entre la sanción penal y el daño económico causado en el seno de las grandes empresas en contra del orden socioeconómico.

B. PRINCIPIOS RELATIVOS A LA FORMA Y APLICACIÓN DE LA NORMA PENAL

Son aquéllos que establecen límites al Estado respecto de la forma en que se debe de plasmar la norma penal, y la forma en que debe de aplicar esta, para tal efecto hare referencia al principio de Legalidad en el estudio del presente tema de investigación:

B.1. Principio de Legalidad.-

El presente principio jurídico establece la seguridad jurídica en un Estado, considerando que a través de él, se señalan los alcances de la norma jurídica, ya que, solo pueden ser sancionados como delitos, todas aquellas acciones que sean descritas como punibles en una determinada ley anterior a la acción. Este principio suele expresarse en

¹⁷⁸ ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura del Carmen, “*Bases para un Modelo de Imputación de Responsabilidad Penal a las Personas Jurídica*”, Edit. Aranzadi; Elcano (Navarra) - España; 2000; págs. 44.

la máxima ‘nulla crimen, nulla poena sine lege’, y sobre ella se dice lo siguiente y cito: “ la consecuencia práctica de este principio es la siguiente: ninguna sentencia condenatoria se puede dictar aplicando una pena que no esté fundada en una ley previa, es decir, una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con pena; *por tanto el razonamiento jurídico debe comenzar con la Ley (*)*, pues solo de esta manera la condena se podrá fundar en la ley”¹⁷⁹, este principio puede interpretarse como una exigencia dirigida a los tribunales y desde luego también al legislador.

Con relación al tema que ocupa la presente investigación, las transgresiones al orden económico ejercidas en el seno de las grandes empresas por los ejecutivos corporativos que atentan contra los derechos económicos y sociales, no se encuentran tipificadas, por tanto, estas acciones no están sancionadas , ya que los tipos penales tradicionales que protegen el orden económico son insuficientes y carecen de precisión en el precepto, lo que manifiestamente se puede determinar que estos hechos carecen de principio de legalidad.

En este entendido, debo manifestar que es importante proteger el orden económico del Estado y a los derechos económicos y sociales del conglomerado social ya que requieren de mayor protección y tutela jurídica, lo cual es una obligación del Estado por mandato Constitucional, en vista de que así lo establecen todas las disposiciones Internacionales que se analizo en capítulo II; de modo que, es necesaria la creación e incorporación al Código Penal Boliviano, un tipo penal en materia corporativa que sancione las actividades económicas que atentaren contra dicho orden.

C. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

(*) Las negrillas me corresponden.

¹⁷⁹ BACIGALUPO, Enrique, “Derecho Penal” Parte Especial, Editorial Hammurabi S.R.L., Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina 2001, pagina 104.

Con respecto a este principio, hare una breve referencia, en atención a que no se puede hablar de culpabilidad, propiamente dicha, siendo que los delitos corporativos, no están tipificados como delitos. No obstante, a continuación, definiremos este principio de la siguiente manera: “El principio de culpabilidad tiene una doble incidencia en el sistema de responsabilidad penal: por un lado condiciona el sí de la pena; por el otro el cuanto de la misma. Por tanto solo es punible el autor, si ha obrado culpablemente; la gravedad de la pena que se le aplique debe ser equivalente a su culpabilidad”¹⁸⁰, la sanción que se impone al sujeto activo de una acción típica, antijurídica, debe ser coherente precisamente con la acción que realizo, de lo contrario, la sanción seria desproporcionada e irracional.

El presente principio, fue considerado al momento de realizar el Anteproyecto de Ley propuesto en el presente trabajo de investigación, en atención a sus consecuencias, las cuales son las siguientes:

“a) La pena debe ser proporcionada a la gravedad de de la culpabilidad,

b) Las necesidades de prevención –especial o general- no pueden justificar una pena que supere en gravedad a la de la culpabilidad”¹⁸¹

Si bien, se busca establecer una sanción para los ejecutivos corporativos y los administradores de hecho o de derecho de una corporación, que transgreden el orden socioeconómico, esta sanción debe atenerse a lo establecido como proporcional en nuestro ordenamiento jurídico, tomando en cuenta el daño económico causado a la sociedad y el Estado.

¹⁸⁰ BACIGALUPO, Enrique, “Derecho Penal” Parte General, Editorial Hammurabi.S.R.L., Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 2001, pagina 169.

¹⁸¹ BACIGALUPO, Enrique, “Derecho Penal” Parte General, Editorial Hammurabi.S.R.L., Segunda Edición, Buenos Aires – Argentina, 2001, pagina 170.

3.2.2. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS DEL TIPO PENAL CORPORATIVO

En nuestro país los hechos corporativos que transgreden el orden socioeconómico, no son sancionados, ya que no existe un tipo penal sobre el cual se funde una sanción, es por ello que a continuación se analizarán aspectos, que demuestran la necesidad de tipificar las acciones que atentan contra la actividad económica del Estado, y es como sigue:

A. EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO

Si bien este hecho no se constituye como delito, por falta de tipicidad, se debe considerar ciertos elementos que fundamentan, la necesidad de establecer objetivamente que en nuestro país la actividad económica desarrollada por las grandes empresas por medio de los fraudes corporativos se atentan contra el orden económico del Estado el cual repercute en la vulneración de los derechos económicos y sociales, es por ello que, a continuación describiré al sujeto pasivo y al sujeto activo, de este hecho, es como sigue:

El sujeto activo, podría considerarse como, toda persona que realiza una acción que vulnera un bien jurídico protegido, y cuya acción puede subsumirse a un tipo penal, en el caso de la propuesta para incorporar a los delitos corporativos el sujeto activo, sería, *“el director, gerente, administrador de hecho o de derecho y el ejecutivo corporativo de una sociedad comercial en sus diferentes grados de responsabilidad empresarial, que realiza una acción que vulnera y transgrede el orden socioeconómico del Estado, y cuyo fundamento para realizar y llevar a cabo dicha acción es el de obtener beneficios y ventajas económicas (enriquecimiento fraudulento)”*¹⁸², una razón de la asiduidad de

¹⁸² Constituye fundamento de la presente tesis.

esta clase de hechos, es que la ejecución de la mayor parte de las maniobras se decide en niveles gerenciales.

Generalmente sus autores poseen nítidos rasgos característicos: pertenecen a grupos socio-económicos acomodados, poseen prestigio social y tienen influencia política, gozan de una situación económica holgada, etc.; ello les permite acceder a oportunidades y conocimientos que sólo se obtienen detentando cierta posición social.

El sujeto pasivo, es: “[...] el titular de un bien jurídico lesionado o puesto en peligro por lo que todo sujeto que es poseedor de un bien jurídico o de un interés jurídicamente protegido, puede estar en esta situación”¹⁸³, en este sentido con la transgresión al orden económico y la vulneración a los derechos económicos y sociales, nos encontramos frente a una *‘pluralidad de sujetos pasivos’*, es por eso que se necesita de la importancia de tipificar las actividades de los ejecutivos corporativos, dado al daño que ocasionan al abusar de sus posiciones o más bien de su alto nivel empresarial para enriquecerse, y con este tipo de hechos defraudan y ocasionan daños de gran envergadura económica con repercusiones de índole social, político, jurídico, etc., que afecta a la sociedad en general, a los inversionistas, sus empleados, los mercados económicos y el Estado.

Habiendo determinado un sujeto pasivo y un sujeto activo, considero que es otro fundamento más para que se tipifique como delito las acciones que atentan dicho orden socioeconómico, *“siendo que la ausencia del tipo penal corporativo y la insuficiencia de los tipos penales tradicionales que protegen la actividad económica determinan un grado elevado de impunidad frente a estas acciones”*.

¹⁸³ HARB, Benjamín Miguel, “Derecho Penal” Tomo I Parte General, Editorial Juventud, Sexta Edición, La Paz – Bolivia 2003, pagina 234.

B. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La atipicidad del mencionado hecho, pone de manifiesto la falta de protección de un bien jurídico; como es el orden socioeconómico del Estado, con respecto a ello debo manifestar que: “[...] el tipo protege un interés humano que a su vez es un valor considerado por el Derecho”, por tanto el orden socioeconómico es transgredido, por ejecutivos corporativos, motivados por obtener ganancias y un enriquecimiento fraudulento en el desarrollo de la actividad económica empresarial del sector privado.

Se ha debatido intensamente por la doctrina y el derecho comparado, acerca del conjunto de relaciones económicas y sociales que ataca este delito, por ser en esencia una acción criminal de índole **PLURI-OFENSIVO**, es decir que afecta diferentes bienes jurídicos, que van desde atacar la seguridad y estabilidad de los Estados; el orden socioeconómico; la sociedad en general; a los inversionistas; a los mercados económicos y financieros; a la gestión, la administración y la hacienda pública, etc., también se debe considerar que sin perjuicio de que cada uno de ellos puede constituir delitos propios por el principio de especialidad, pero estas acciones se ubican dentro de lo que configura los delitos corporativos conforme el derecho comparado.

Considero validos los argumentos y aportes que han adoptado otros países al respecto, y que en el nuestro país, todavía no se han adoptado. En este orden el bien jurídico protegido que más se acerca de acuerdo al *‘principio de especialidad’* es la que se refiere a los “delitos contra el orden socioeconómico del Estado”, por tanto el bien jurídico protegido debe estar contenido en nuestro Código Penal como otro título seguidamente al título VI referido al los Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio, teniendo en cuenta la simetría en la estructura de la norma penal, tal como se propone en el presente trabajo de investigación.

La pluriofensividad de estas conductas debe adaptarse a la consideración de todos los bienes jurídicos protegidos, aunque sin obviar el requisito de que aquéllas contengan una importante dosis de peligrosidad que justifique la intervención penal.

Como no existe una descripción del tipo, en cuanto a los delitos corporativos, el hecho no se sanciona, y es que, a pesar de ser un hecho atípico, la necesidad de proteger jurídicamente al orden socioeconómico, hace vital la calificación de esta acción como tipo penal, y es lo que precisamente se pretende con la creación e incorporación del tipo penal corporativo, de este modo, el Derecho Penal ejercería una tutela efectiva a dicho orden; se debe tener presente que incluir en nuestra normativa penal un capítulo sobre 'derecho penal económico' especialmente dirigido a reprimir las conductas que atentan a la actividad corporativa por los administradores de las grandes empresas privadas, no constituye un salto al vacío, pues la experiencia de ordenamientos foráneos -que defienden valores similares a los nuestros- nos brinda criterios útiles para no reiterar errores e incorporar modelos utilizados con resultados positivos.

Por último, con respecto a este punto de la presente tesis, debo mencionar que, si bien el hecho no constituye como delito, pero en desarrollo de la presente investigación se ha logrado determinar la Antijuricidad potencial de los hechos que transgreden el orden socioeconómico del Estado, por tanto queda en evidencia el grado de importancia y necesidad para incorporar a nuestra ley sustantiva penal una tipicidad referida a los 'Delitos Corporativos', en merito a los fundamentos planteados, estos constituyen una de las razones por las que la presente tesis adquiere relevancia.

C. OFENSIVIDAD

Con relación a este tipo de hechos, como ya indique, es importante señalar que no solo es de carácter ofensivo ya que por las características de los enormes daños que se causan no solo a la sociedad en general si no también al propio Estado, debe considerarse

como **PLURIOFENSIVO**, en vista de que las acciones motivadas por los intereses y ventajas económicas ejercidas por los ejecutivos corporativos, no solo dañan a un determinado sector, ya que el daño ocasionado está dirigido: a todos los sectores y agentes económicos en cuanto a la sociedad; produce inflación y contribuye a la desestabilidad económica y política del Estado; atenta contra la misma actividad corporativa cuando se atenta contra la competencia, los inversionistas, los mercados económicos, etc.

Es importante recalcar que las acciones que transgreden en orden socioeconómico vulneran los derechos no solo de carácter individual, si no derechos colectivos como los económicos y sociales, es por ello, que se hace necesaria la tipificación de estos hechos, en vista de que, en la coyuntura actual la “Constitución Política del Estado, en el artículo 13 y 14”¹⁸⁴ determina como mandato constitucional la promoción, la protección y el respeto a los derechos humanos, extremos que en la realidad solo se proclaman pero que carecen de una protección efectiva.

D. ELEMENTO SUBJETIVO QUE MOTIVA LA TIPIFICACIÓN

En el caso que se analiza en la presente tesis, el elemento subjetivo se presenta de las siguientes formas, las cuales serán desarrolladas brevemente a continuación:

1) Motivación Organizacional

El ejecutivo corporativo actúa en un primer momento en función de la organización a la que pertenece, los hechos que atentan contra el orden socioeconómico por la actividad corporativa desarrollada, responde a una *‘política de organización’* [política corporativa], y requiere de la coordinación de diversos elementos dentro de la estructura corporativa que implica a más de un ejecutivo corporativo. Se trata de un fenómeno *‘organizacional’* que involucra la realización de actos que transgreden dicho

¹⁸⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Gaceta Oficial de Bolivia, Edición Oficial, La Paz – Bolivia (2009), páginas 8-9.

orden, en beneficio de los intereses de la corporación en general, y por tanto, se requiere de una política criminal especializada por parte del Estado para abordarla y desincentivarla. *“Esta política en nuestro país es prácticamente inexistente”*.

2) Motivación Individual

En segunda instancia el ejecutivo corporativo es motivado por sus propios intereses particulares con el fin principal de obtener mayores y mejores ventajas y obtener beneficios económicos a corto plazo con el despliegue de actividades económicas – corporativas en el seno de las grandes empresas, las cuales se traducen en un *“enriquecimiento fraudulento”, como lo llama la doctrina del derecho penal económico en materia corporativa, y que en nuestro derecho interno no existe.*

E. DOLO

Los delitos económicos –conforme el derecho comparado- se realizan generalmente por medio -y en el seno- de las sociedades económicas, estas facilitan la evasión fiscal en la modalidad de fuga impositiva(derecho comparado), las oscilaciones (alteraciones) de precios en los mercados económicos, la competencia desleal, etc. Como se observa, los perjuicios pueden afectar frentes múltiples, constituyéndose en hechos dolosos; es en este sentido que hare referencia al dolo, a pesar de no ser considerado como delito en nuestro Código Penal, esta acción es impulsada por el manipulador, quien tiene el conocimiento y la intención (plena voluntad) de realizar el hecho motivado por la posibilidad de obtener un beneficio o ventaja económica para sí o para un tercero, esta *acción es aparentemente lícita frente a la ausencia de un tipo penal que la regule correctamente.*

Por ejemplo el objetivo del manipulador de los mercados económicos es el de obtener una ganancia que en una situación normal no lograría bajo el libre juego de la oferta y la demanda. Las oscilaciones constantes en los precios, son un acto de manipulación que genera ventaja económica para el manipulador o un tercero, en evidente desmedro de los intereses generales de los agentes económicos participantes, que atienden a dichas señales que aparentan ser idóneas, es así que el manipulador envía señales erróneas o falsas que motivan a la sociedad a aceptar las decisiones empresariales con fundamento en información incorrecta. Los medios que utiliza son: la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas y la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas; el resultado de su acción es el incremento, descenso o estabilidad en el precio de los mercados económicos como ejemplo, circunstancias que inducen a error al ciudadano, al inversionista en relación con las características de la oferta y la demanda.

En todo caso prima el conocimiento y la voluntad de la realización del hecho, esto significa que el resultado del hecho, consiste en causar un daño o la puesta en peligro del orden socioeconómico, mediante la manipulación de precios en los mercados, los fraudes en los estados contables, las exportaciones fraudulentas de las utilidades, y obtener un enriquecimiento fraudulento, por tanto el sujeto actúa con dolo.

Para sustentar la presente visión debo hacer referencia al artículo 14 del Código Penal Boliviano, en el cual se caracteriza al dolo; por el conocimiento y la voluntad de un sujeto, por otro lado, mencionare esta característica en atención a la siguiente cita: “El dolo se halla integrado por un elemento intelectual y un elemento volitivo, en el momento que se realiza un hecho previsto en el tipo penal con conocimiento y con voluntad”¹⁸⁵, por tanto al momento de realizar una acción que atenta el orden socioeconómico, en el caso que se analiza en la presente tesis, se puede decir, que todo ejecutivo corporativo actúa con conocimiento y voluntad, al momento de realizar una acción que provoca un

¹⁸⁵ TOLA FERNANDEZ, Ricardo, “Derecho Penal” Parte General, El original San José ediciones e impresiones, 2da. Edición, La Paz – Bolivia (2012), página 286.

daño económico en contra la sociedad y el Estado lo que conlleva una abierta intencionalidad de cometer el hecho por el pleno conocimiento de sus actos.

F. OBJETO MATERIAL

Para desarrollar el presente subapartado debo hacer referencia al profesor Benjamín Miguel Harb, “[...] el objeto material del delito es todo hombre vivo o muerto, consciente o inconsciente, toda persona jurídica, las cosas, los valores, etc.”¹⁸⁶, por tanto el objeto material, se determinara como el orden socioeconómico que es vulnerado, por la actividad económica empresarial privada.

La doctrina jurídica, ha debatido intensamente acerca del conjunto de relaciones económicas y sociales que ataca este delito, por ser en esencia una acción ilícita de corte pluriofensivo, es decir que afecta diferentes bienes jurídicos, que van desde atacar la seguridad de los Estados, el orden socioeconómico, la jurisdicción, la administración, la hacienda y la economía Pública.

Es por ello, que el objeto material, se determinara en cada caso, sin embargo, cuando el hecho recae:

a) Sobre la sociedad este será el objeto material, por ejemplo, con la *‘manipulación de los mercados económicos (precios)’* estos inciden directamente en la economía de la población vulnerando de esta manera los derechos económicos y sociales;

b) Cuando el hecho recae sobre determinados agentes económicos como ser: los inversionistas estos hechos afectan en sus intereses económicos por los *‘fraudes*

¹⁸⁶ HARB, Benjamín Miguel, “Derecho Penal” Tomo I Parte General, Librería editorial “Juventud”, Sexta Edición, La Paz – Bolivia (2003), pagina 242.

corporativos respecto a la liquidez real (balances contables distorsionados)' de una compañía o con la *'exportación fraudulenta de utilidades y divisas'*;

c) Cuando recae sobre el Estado, con *'la manipulación de los mercados económicos y financieros'* afectan directamente a la inflación la cual ocasiona desestabilidad económica con un alto grado de inestabilidad política; etc.

G. PRECEPTO

Por el momento el precepto no existe, ya que, corresponde a una propuesta de la presente tesis la *'tipificación de los delitos corporativos como instrumento jurídico de protección al orden socioeconómico y los derechos económicos y sociales, conforme a las bases fundamentales del Estado'*, de modo que, la creación del precepto es uno de los objetivos del presente trabajo, el cual desarrollare más adelante en el Anteproyecto de Ley.

H. SANCIÓN

Conforme a nuestro ordenamiento jurídico, la sanción está comprendida por la pena y las medidas de seguridad, teniendo como uno de sus fines la enmienda, ya que así, lo establece el "artículo 25 del Código Penal Boliviano"¹⁸⁷.

El derecho comparado, demostró con acertado fundamento la insuficiencia de los remedios penales clásicos en este ámbito; evidentemente, para que las soluciones de la ley sean verosímiles y eficaces deben idearse nuevas fórmulas disuasivas y sancionatorias de las novedosas conductas delictuales corporativas. La subsistencia de un derecho penal

¹⁸⁷ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, "Código Penal" Parte General, Edit. "Los amigos del libro", 14 Edición, La Paz – Bolivia (20010), pagina 10.

apenas adecuado para la sanción de conductas individuales resulta inidóneo para contener o castigar conductas típicas –conforme el derecho comparado- del mundo de los negocios, que son predominantemente corporativas o colectivas.

Es evidente que la configuración tradicional del derecho penal abarca sólo una parte de la conducta ilícita desplegada en una sociedad; la restante, caracterizada por ser actuada o actuable por los sectores más aventajados en este caso las grandes empresas privadas, no está comprendida ‘de hecho o de derecho’ en los mecanismos punitivos del Estado.

‘De hecho’, en cuanto por diversas razones (prestigio social de sus autores, escasa reprobación social de la conducta, articulación de relaciones de poder que obstruyen las investigaciones, barreras a la detección de los hechos que atentan contra el orden económico, las dificultades en la averiguación de estos hechos complejos por la escasa información obtenida de las empresas y en la determinación de responsabilidades respecto a la administración corporativa en el seno de organizaciones empresariales complejas) la regulación es ineficaz.

‘De derecho’, por la insuficiencia de los tipos penales tradicionales involucrados, su inadecuación a la complejidad de nuevas formas de ataque a intereses socialmente y económicamente relevantes o a la tutela de estos mismos intereses, o su misma inexistencia frente a hechos de nuevo ‘cuño’¹⁸⁸, pero en síntesis está orientado a la ausencia de un tipo penal específico corporativo y a la insuficiente regulación en materia administrativa vigente frente a los grandes daños económicos que se producen por parte de las grandes empresas privadas.

Nuevamente como ya hice referencia en el capítulo II, recalco que es necesaria una reforma que incorpore una rama específicamente dirigida a la definición y sanción

¹⁸⁸ Cuño, significa modelo.

de los actos que transgreden el orden socioeconómico, realizados en el ámbito de la actuación de las sociedades económicas; se requiere un efectivo y estricto sistema represivo que ataque los actos cometidos con violación de deberes o abuso de poderes establecidos legalmente por las personas que ejercen funciones de gran importancia en el seno de dichas sociedades.

Desde luego que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro **CORPUS IURIS**, no implica que carezcan de relevancia penal las conductas delictivas originadas en la actividad económica que utilizan en su ejecución la estructura corporativa; pero la no consideración de las peculiaridades de estos sujetos sociales de particular importancia y creciente actividad económica puede dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente a la tradicional.

Es imprescindible una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho comercial ni el penal pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico.

Castigar los hechos atentatorios a la actividad económica llamados delitos corporativos por el derecho comparado, debe ser tanto como castigar las conductas que impiden u obstaculizan gravemente el cumplimiento de la función que a las sociedades económicas se asigna por mandato constitucional. Un sistema 'blando' de responsabilidad penal, actúa como aliciente para la actividad empresarial pero, en cierta medida, determina un relajamiento de las reglas; un sistema 'duro' -en cambio- actúa como elemento moralizador de los mercados económicos y, en tanto no resulte excesivo, como instrumento dinamizador.

El tema motivo de la presente tesis, trata sobre un *'interés a proteger los derechos económicos y sociales'* más que de un 'bien jurídico protegido' pues nuestro

ordenamiento jurídico carece de delitos específicamente corporativos. Así, debe observarse en qué medida los intereses que se desean proteger no se identifican con los tutelados por los tradicionales “delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio”¹⁸⁹ y comprobarse si el ataque a estos intereses requiere el recurso a técnicas específicas no contempladas en los tipos vigentes, extremos que se demostraran la necesidad de incorporar y tipificar como delitos corporativos en nuestra legislación penal.

Es importante determinar que un intervencionismo penal excesivo producto de la falta de coordinación interdisciplinaria y de política criminal, permite inferir que los límites de las conductas sancionadas entre los delitos, posiblemente desborden lo que aconsejaría una inmediata reflexión sobre las consecuencias de la “*intervención mínima*”¹⁹⁰. Sólo cuando el derecho penal limite su intervención a la defensa de los bienes que se caractericen por su especial relevancia social y económica no abordables por mecanismos jurídicos especiales, la inmisión estará justificada y respaldada por el ordenamiento jurídico.

Como sostuve desde el principio, es necesario sistematizar -y crear, en la medida de lo necesario- normas penales cuya acción típica esté condicionada por una calificación especial en los sujetos activos que ocupan una particular posición jurídica en el seno de las corporaciones, cuyo objeto jurídico plural comprende simultáneamente la protección del potencial del orden socioeconómico.

Conforme **las teorías mixtas** del Derecho Penal, (son las que, “tratan de responder conjuntamente a un interrogante ontológico y a otro teleológico: la pena es

¹⁸⁹ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, “Código Penal” Parte Especial, Título VI, Edit. “Los amigos del Libro”, La Paz – Bolivia (2010), paginas 66-71.

¹⁹⁰ Conforme la doctrina: La exigencia penal de responsabilidad funciona bajo el ‘*principio de intervención mínima*’, entendido como la inaplicabilidad del derecho penal donde otros remedios puedan suministrarse. El legislador debe escoger las soluciones a los conflictos planteados manteniendo como ‘subsidiaria’ o ‘*ultima ratio*’ la represión penal; ello tiende a la pacificación de la comunidad mediante la utilización menos agresiva de los instrumentos defensivos, lo cual es aplicable al tema que nos ocupa por cuanto en el mundo económico toda interferencia de fuerzas ajenas al mercado puede alterar su funcionamiento. Pero ello no resulta óbice a nuestra propuesta, sino más bien un aliciente, ya que las tendencias actuales demuestran que la comisión de delitos societarios aumenta constantemente

retribución, pero las finalidades que la legitiman son *trascendentes* a ella; estriban en la prevención de la comisión de delitos”¹⁹¹); es considerando la definición de estas teorías sobre la pena –así las denomina Carlos Creus en la obra que tome como referencia- por tanto debo manifestar que la sanción recomendada en el Anteproyecto de Ley que se propone en el presente trabajo de investigación, tiene como soporte a la teoría mixta, siendo que; lo que pretendemos es proteger el orden socioeconómico, a través de la prevención, ya que, una vez establecidos estos hechos como delitos (pero, considerando específicamente a ‘ *los hechos como el fraude corporativo*’ como motivación de esa acción) los agentes económicos –corporativos- comprenderán que no se debe transgredir dicho orden y sobre todo se busca efectivizar la protección a los derechos económicos y sociales frente a la actividad económica empresarial privada, en vista de que, existe un precepto específico en el Código Penal, los protege.

Al respecto, debo mencionar que hasta la fecha no existe el precepto, ni el tipo penal, que se refiera al tema desarrollado en la presente tesis, es por eso que; ***‘la sanción propuesta en paginas siguientes, debe enmarcarse al principio penal de la proporcionalidad al daño causado’***.

Es así que el mínimo y el máximo de las penas deben en mercarse de acuerdo al daño económico causado a la sociedad y el Estado, teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en el artículo 27 inciso 2) del Código Penal¹⁹², ya que la sanción debe responder al grado de afectación ocasionado, en todo caso los elementos de la pena deben ser contruidos en atención a los principios de racionalidad y proporcionalidad a ser desarrollados a continuación:

1) RACIONALIDAD

¹⁹¹ CREUS, Carlos, “Derecho Penal” Parte General, Editorial Astrea, Cuarta Edición, Buenos Aires – Argentina (1998), pagina 9.

¹⁹² Estado Plurinacional de Bolivia, Código Penal, Parte General, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz – Bolivia (2010), pag. 10: artículo 27.- (privativas de libertad). Inciso 2) (Reclusión). La reclusión se aplicara a los delitos de menor gravedad y su duración será de un mes a ocho años.

Es importante considerar en todo momento la *‘racionalidad’*, ya que toda sanción debe permanecer dentro de lo establecido por nuestra Constitución Política del Estado, en tanto que en ella se establecen los límites de las sanciones y se establecen a la vez, las garantías y los derechos fundamentales para todos los bolivianos.

Por tanto, la racionalidad –en el ámbito de la Teoría General del Delito- tiene relación con la realidad social y jurídica por la que atraviesa el Estado, de modo que esta debe fundarse en la necesidad de aquello que debe ser protegido o garantizado, sin embargo, la composición de la racionalidad de la sanción es compleja, considerando la siguiente cita: “[...] lo que tiene que hacer el legislador es establecer el techo de la pena o el máximo de pena, para esto tiene que con argumentos sólidos justificarla, tomando en cuenta, la racionalidad sistemática, la racionalidad pragmática, la racionalidad teleológica y la racionalidad ética”¹⁹³, en atención a nuestra Constitución, la sanción no puede ser mayor a treinta años de prisión, para aquellos ejecutivos corporativos que transgreden el orden socioeconómico, siendo que ello sería *‘irracional’*, en este entendido se debe tomar como marco referencial al derecho comparado.

Una orientación político criminal foránea, mayoritariamente ha llevado a articular la protección de los bienes jurídicos colectivos a través de los tipos penales de “peligro abstracto”¹⁹⁴ como un medio eficaz para la lucha contra la delincuencia económico-empresarial, siempre que la conducta prohibida se especifique con precisión y en tanto se refiera a bienes jurídicos claramente determinados, por otra parte, el carácter *‘pluriofensivo’*¹⁹⁵ de los delitos corporativos, obstaculiza el tratamiento unitario del

¹⁹³ Sitio web www.ambitojuridico.com

¹⁹⁴ **Los delitos de peligro abstracto**, son aquellos en los cuales no se requiere expresamente la efectiva situación de peligro, sino que el fundamento de su castigo es que normalmente suponen un peligro. Basta, por lo tanto, la peligrosidad de la conducta. Se castiga una acción típicamente peligrosa. La peligrosidad de la conducta que se exige es ex ante; si ex post se produce el peligro concreto o no, es irrelevante. Esta clase de delitos plantea problemas de compatibilidad constitucional.

La creación de *‘delitos de peligro abstracto’* no se justifica cuando obedezca exclusivamente al propósito de facilitar la prueba de la infracción (v. 9na. recomendación del XIII Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal; El Cairo, 1984, tema: *“El concepto y los principios fundamentales del derecho Penal Económico y de la Empresa”*).

¹⁹⁵ La pluriofensividad de estas conductas debe adaptarse a la consideración de todos los bienes jurídicos protegidos, aunque sin obviar el requisito de que aquéllas contengan una importante dosis de peligrosidad que justifique la intervención penal.

interés lesionado o peligrado y de los modos de afectarlo, cuando se trata de intereses supraindividuales difícilmente puede exigirse un perjuicio constatable y cuantificable, debiendo acudirse -entonces- a los tipos de “peligro hipotético”¹⁹⁶, partiendo de que en la actualidad la sociedad contemporánea en la que estamos inmersos, caracterizada por el constante avance tecnológico, la globalización y el dinamismo de las relaciones económicas, genera efectos en las conductas humanas que provocan un aumento de los riesgos y en consecuencia un considerable incremento de los deberes de cuidado, ello genera una mayor preocupación de la sociedad en proteger ámbitos que tradicionalmente eran ajenos a la esfera del derecho penal, lo cual produce una expansión y ensanchamiento del derecho penal a fin de controlar la sensación de inseguridad y enfrentar estos nuevos riesgos., para lo cual se recurre al uso de técnicas tipificadoras tales como: la ley penal en blanco, tipos abiertos, comisión por omisión, delitos imprudentes, ‘*delitos de peligro*’, etc.

Por tanto, conforme a lo anteriormente mencionado, es deber del legislador el racionalizar una acción que se considera como delito, es decir, que debe considerarse el grado de ofensa, el desvalor de la acción y la trascendencia del hecho en la sociedad para establecer el máximo y el mínimo para una conducta antijurídica, lo cual posibilitara a un juez, a imponer una sanción a un caso concreto, y que dicha sanción permanezca dentro de lo racional, y por lo tanto, dentro de lo legal.

2) PROPORCIONALIDAD

¹⁹⁶ Los autores que sostienen que este tipo de delitos constituyen otra categoría son: SCHRÖDER –los denomina delitos de peligro abstracto-concreto-; HOYER –sostiene que configuran una tercera categoría y los llama delitos de aptitud-; FRISCH –expresa que son una categoría que debería reemplazar la de peligro abstracto-; TORIO LÓPEZ–entiende que son una tercera categoría y los denomina delitos de peligro hipotético-.

ROXIN entiende que no existen como tal sino que forman parte de los delitos de peligro abstracto; DE LA CUESTA AGUADO –los distingue de los de peligro abstracto y los denomina peligro hipotético o de idoneidad por oposición a los delitos de peligro abstracto meramente formales; MALDONADO FUENTES, concluye que son una sub categoría dentro de los delitos de peligro abstracto.

La sanción debe ser proporcionada de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, ello se en cuenta debidamente establecido por el principio de '*Culpabilidad*', al cual ya hice referencia en anteriores paginas del presente capitulo.

Este principio se refiere principalmente al legislador, considerando que se expresa en tres diferentes momentos, que son los siguientes: “[...] el primero es cuando el legislador establece las penas adecuadas al acto; el segundo, cuando el juez en un caso concreto establece la pena individualizada y justa; y el tercer momento tiene que ver con la parte ejecutiva de la pena, es decir su cumplimiento efectivo en los recintos carcelarios llamados de '*rehabilitación*'”¹⁹⁷. La proporcionalidad será expresada –podría decirse– por el legislador, siendo que es él quien debe considerar el “telos”¹⁹⁸ de la norma jurídica y los fines de la sanción.

Finalmente, la necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una '*prevención general*' capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la '*trascendencia*' que para la sociedad tienen los hechos, según el '*grado de afectación al bien jurídico*'; por tanto en merito a lo referido, se puede entender que la proporcionalidad tiene estrecha relación con la racionalidad, siendo que es a través de la racionalidad legislativa, que se pueden desarrollar los argumentos suficientes, que posibiliten establecer sanciones razonables a los agentes económicos que transgredan el orden socioeconómico.

3.2.3 ANÁLISIS DE LOS POSIBLES ELEMENTOS GENÉRICOS

Una vez expuestos los elementos constitutivos del tipo –corporativo– que se propone en la presente tesis, para conformar los '*delitos corporativos*', ahora es necesario referirme a los elementos genéricos del delito a presentarse.

¹⁹⁷ Sitio web www.ambitojuridico.com.br

¹⁹⁸ La palabra “telos”, significa finalidad.

Por tanto, sentadas las bases para conformar los elementos propuestos que configuran los *'delitos corporativos'*, a estas instancias, es prudente que sobre esta base, se pueda subsumir los tipos penales a ser propuestos con los elementos genéricos del delito, es decir la Acción, la Tipicidad, la Antijuricidad y la Culpabilidad, que componen lo que se denomina como la Teoría General del Delito y cuya función es determinar los rasgos que convierten a una conducta en delictiva.

A. ACCIÓN

En atención a la conceptualización de la *'Acción'*, tomare a la Teoría General del Delito por el profesor Francisco Muñoz Conde, quien sigue la corriente *"finalista del Derecho Penal"*¹⁹⁹, donde menciona que: "acción es todo comportamiento dependiente de la voluntad humana; solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante, la voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad"²⁰⁰.

En este sentido, lo que importa es, que el legislador cuando describe o tipifica las acciones prohibidas, lo hace pensando en la acción no como un simple proceso causal, si no como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin (sea este relevante o lo sean los medios elegidos para su realización o los efectos concomitantes).

Para la teoría finalista la Acción se realiza en dos fases las cuales serán adaptadas en la presente investigación, son:

a) Fase Interna, es la que sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin, en esta fase se tienen que considerar

¹⁹⁹ MUNOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", Editorial Grijalbo, Sexta Edición, Valencia – España (1999), paginas 17 – 21.

²⁰⁰ MUNOZ CONDE, Francisco, "Teoría General del Delito", Editorial Grijalbo, Sexta Edición, Valencia – España (1999), paginas 9,10

los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecuencia del fin que se propone (los medios y elementos que servirán para la realización de un fin).

En el presente caso se debe mencionar que la fase interna la realiza el ejecutivo corporativo, cuando en un trabajo mental (intelectual) determina el pro y contras de sus determinaciones y políticas corporativas, para ello “*ideara*” los medios y mecanismos que a su alcance le sean propicios, como ser: la información macro y micro económica, los precios internacionales, datos y balances contables, datos inflacionarios, la insuficiente regulación de la actividad económica, la oferta y la demanda en los mercados económicos y financieros, etc., con el fin de obtener beneficios, ventajas económicas y obtener un “*enriquecimiento fraudulento*”, por tanto se demuestra que este tipo de hechos se caracterizan por ser dolosos ya que siempre prima la intencionalidad y la voluntad para cometerlos de manera encubierta.

b) Fase Externa, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal (voluntad y resultado), dominado por la finalidad, procura alcanzar la meta propuesta.

En este sentido, el ejecutivo corporativo exterioriza su acción a través de:

1. La “*manipulación de los mercados económicos y financieros*”, esta acción está referida a las constantes oscilaciones en los precios de bienes, productos, servicios, y mercados de valores, cuando en una situación normal estos deben ajustarse al sistema económico de la libre oferta y demanda como sistema de regulación económica.

2. Los “*fraudes corporativos*”, referidos al desvío de fondos o activos a empresas fantasmas, la falsificación de balances contables y certificados de depósitos bancarios, la

alteración de información financiera; con el fin de ocultar la liquidez o iliquidez de una empresa, así como de favorecer a la fuga impositiva.

3. Los *tránsitos (exportaciones) fraudulentos de utilidades, capitales y divisas*, esta acción está orientada a la migración al extranjero de las utilidades, capitales y divisas de una empresa con el fin de evadir responsabilidades de carácter administrativo y penales, en desmedro de las obligaciones de orden social y económica.

4. El *enriquecimiento fraudulento*, acción que corresponde al acrecentamiento de un patrimonio corporativo en condiciones distintas a las obtenidas de manera lícita e idónea, a través de la actividad económica empresarial dudosa que se la realiza de forma encubierta.

5. El *sabotaje económico*²⁰¹, acción referida a los altos niveles de inflación y mínima oferta ante la demanda poblacional, ellos son los que influyen directamente en el encarecimiento de los productos y la carencia de los mismos, también por realizar compras acaparadoras de los bienes y servicios y pagar por los mismos sin protesta precios exorbitantes (y sin control oficial), en este caso la presente acción está dirigida a causar un daño económico dirigido al Estado con el fin de acrecentar la inflación y ocasionar desestabilidad económica, política y social, estos son factores que sabotean la vida económica del pueblo, también es todo acto realizado por cualquiera que redunde en impedimento, daño o perjuicio de la vida económica del Estado.

Por tanto la valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la Acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Cuando se dice que la Acción final es la base del Derecho Penal, no se quiere decir que solo sea el fin de esa acción lo que interesa al Derecho Penal; pues este puede estar igualmente interesado en

²⁰¹ Constituyen los fundamentos de la propuesta en la presente tesis.

los medios elegidos para conseguir el fin o en los efectos concomitantes a la realización de este fin.

A.1 ELEMENTOS DE LA ACCIÓN

A la vez, esta acción descrita líneas arriba, se compone de los siguientes elementos a considerar:

a) Voluntad: Este elemento que constituye la acción -primer elemento genérico del delito- es claramente manifiesta y libre, porque el autor (ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o derecho) demuestra intencionalidad manifiesta y tiene pleno conocimiento de sus acciones para transgredir el orden socioeconómico.

En tal sentido, se puede señalar que es de un sujeto pensante y actúa con plena voluntad, ya que, no está constreñido por nadie, para ejecutar esa acción.

Al tener esta característica el sujeto activo; no existe duda alguna de que los hechos que transgreden el orden socioeconómico, lo ha realizado de su propia voluntad, *en consecuencia serán necesariamente imputable a este.*

b) Resultado: Como otro elemento de la acción está el resultado, que es el enorme daño económico causado a la sociedad y el Estado.

c) Nexo causal: Este elemento está determinado por la relación que existe entre la voluntad del autor, que causa daño económico con el fin de beneficiarse económicamente amparado en el anonimato de las corporaciones, con lo que se demostraría la facilidad de identificación del autor. Debo señalar que este elemento alcanza su realización, cuando el autor ejecuta conscientemente el acto por los motivos señalados.

B. TIPICIDAD

Ahora bien, no existe el tipo penal de los *'delitos corporativos'* en nuestra legislación penal, pero he señalado los elementos que deben configurar este delito, respecto a la tipicidad la doctrina señala que: “La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal”²⁰², por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *'nullum crimen sine lege'* solo los hechos tipificados por la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales.

De esta forma, establecido el concepto de este elemento, es que puedo manifestar que nuevamente, que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico un precepto que regule y sancione los hechos que transgreden el orden socioeconómico motivados por la obtención de beneficios económicos por los fraudes corporativos, lo que determina con meridiana claridad *“la ausencia de tipo penal corporativo y presupone la absoluta imposibilidad de dirigir una persecución penal contra los autores de una conducta no descrita en la ley, por tanto, el derecho penal tradicional resulta ineficiente como medio de control de conductas delictivas vinculadas con la actividad empresarial”*²⁰³.

Es así que, a pesar de que una acción vulnere el orden socioeconómico y por ende los derechos económicos y sociales, si no se ha establecido un tipo penal corporativo que sancione dicha acción, no se puede sancionar a ninguna persona, en atención a los límites que nuestra Constitución establece en el artículo 14, párrafo IV y a los Tratados y Convenios Internacionales que regulan este tema. Es esta la razón de la necesidad de incorporar a los delitos corporativos como tales a nuestra ley sustantiva penal; siendo que hasta la fecha no se encuentra tipificada por una omisión legislativa, así mismo, la experiencia extranjera demostró la insuficiencia de los remedios penales clásicos en este

²⁰² MUNOZ CONDE, Francisco, “Teoría General del Delito”, Editorial Grijalbo, Valencia – España (1999), pagina 31.

²⁰³ Las negrillas me pertenecen.

ámbito. Evidentemente, para que las soluciones de la ley penal sean verosímiles y eficaces como ya indique, deben idearse nuevas fórmulas disuasivas y sancionatorias de las novedosas conductas empresariales privadas que transgreden ese orden socioeconómico, por tanto considero insuficiente la tipificación tradicional respecto a los Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio vigentes en el Código Penal y que han sido motivo de análisis en el capítulo II.

Ahora bien, es posible que se considere innecesaria la implementación de un tipo penal que sancione las conductas que atentan contra el orden socioeconómico, señalando que ya existe un tipo penal que protege la economía nacional, la industria y el comercio, pero la subsistencia de un derecho penal apenas adecuado para la sanción de conductas individuales resulta inidóneo para contener o castigar conductas típicas del mundo de los negocios, que son predominantemente corporativas o colectivas.

A diferencia de algunas legislaciones extranjeras, nuestro ordenamiento jurídico no contiene una regulación especial sobre las conductas ilícitas enmarcadas en el ámbito corporativo y, aunque ello puede no ser un defecto de omisión legislativa, denota la escasa trascendencia que se les asignó.

Entre los aspectos a considerar, recalco nuevamente que es necesaria una reforma que incorpore una rama específicamente dirigida a la definición y sanción de los actos que atentan la contra la actividad económica, realizados en el ámbito de actuación de las sociedades empresariales privadas; se requiere de un efectivo y estricto sistema represivo que ataque los actos cometidos con violación de deberes o abuso de poderes establecidos legalmente por las personas que ejercen funciones de gran importancia en el seno de las sociedades económicas (corporaciones). Desde luego que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro *corpus iuris* no implica que carezcan de relevancia penal las conductas originadas en la actividad económica empresarial o que utilizan en su ejecución la estructura corporativa; pero la no consideración de las peculiaridades de

estos sujetos de orden económicos de particular importancia y creciente actividad económica puede dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente. Por tanto como ya manifesté en paginas anteriores del presente capitulo es imprescindible una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho comercial ni el penal pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico. Un aspecto fundamental a tener en cuenta, es que resulta muy dificultoso cuantificar la enorme trascendencia negativa de conductas que no están *'incriminadas'*, pero resulta insoslayable entender que los efectos propios de la delincuencia económica en general cobran especial relevancia cuando sus protagonistas son *'personas corporativas'* en las sociedades económicas.

Para finalizar, debo manifestar que es necesario que se tipifiquen aquellas acciones que transgreden el orden socioeconómico y vulneran los derechos económicos y sociales y que este atentado en contra de estos importantes bienes jurídicos afectan al normal desarrollo y crecimiento del Estado, además considero que la tipificación de los *'Delitos Corporativos'* se los debe también en atención a los Tratados y Convenios Internacionales que determinan su adopción como país miembro que fueron motivo de análisis en el capítulo II del presente trabajo de investigación.

C. ANTIJURICIDAD

Este elemento se debe entender de la siguiente manera: “La conducta es antijurídica cuando se estrella contra el total ordenamiento jurídico.”²⁰⁴ Y a la vez,

²⁰⁴ VILLAMOR LUCIA, Fernando. “Derecho Penal Boliviano.” Tomo I Parte Especial. Segunda Edición Actualizada. Impreso en Inspiración Cards. La Paz - Bolivia. 2007. Página 151.

también se puede definir de la siguiente forma: “El término Antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico.”²⁰⁵

Considerando las citas anteriores, puedo afirmar que *los hechos realizados por los ejecutivos corporativos en contra del orden socioeconómico y que vulneran los derechos económicos y sociales, motivados por la obtención de beneficios económicos fraudulentamente, carecen de Antijuricidad, en vista de que no se encuentran establecidas como delito dentro de nuestro Derecho Interno los delitos corporativos que regulan la actividad empresarial privada corporativa.* Sin embargo, son acciones que vulneran diferentes bienes jurídicos protegidos tal como se hizo referencia en anteriores páginas.

“A pesar de no ser explícitamente antijurídicas los ‘delitos corporativos’, debe considerarse el hecho, está claro que una falencia y omisión legislativa, acompañada por una insuficiente tipificación tradicional totalmente decadente y obsoleta, con una escasez alarmante de modernizar nuestro sistema penal vigente en procura de restablecer el ‘orden conculcado’, permiten adquirir un cuadro de situación que reclama, prioritariamente, la adopción de urgentes enmiendas destinadas especialmente a resguardar la regularidad de los entes empresariales corporativos privados, así como la represión de los actos realizados al margen de tales observancias”²⁰⁶.

En este sentido, adoptare la siguiente cita: “El acto contrario al Derecho es un ataque a los intereses vitales de los particulares o de la colectividad, protegidos por las normas jurídicas; por tanto; una lesión o riesgo, de un bien jurídico”²⁰⁷, *“es así que la protección a esos intereses vitales (orden socioeconómico y los derechos económicos y*

²⁰⁵ TOLA FERNÁNDEZ, Ricardo Ramiro. “Derecho Penal.” Parte General. Ediciones e impresiones “El original San José.” Segunda edición. La Paz - Bolivia. 2012. Página 313.

²⁰⁶ Las negrillas me corresponden y constituyen fundamento en la presente tesis.

²⁰⁷ JIMENEZ DE ASUA, Luis, “Principios de Derecho Penal”, Abeledo –Perrot Editorial, Cuarta Edición, Buenos Aires – Argentina (2005), pagina 278.

*sociales) es un deber fundamental de las normas jurídicas (penales)”²⁰⁸; las transgresiones hacia el orden socioeconómico, son motivadas por intereses individuales y de un grupo corporativo con el fin de obtener ventajas y beneficios económicos, y estos hechos no son tomados en cuenta en el tipo penal corporativo, lo que considero que deberían ser tomados en cuenta e incorporados, ya que así, se **“efectivizaría un correcto amparo al orden socioeconómico y por ende se determinaría una promoción, protección y respeto a los derechos económicos y sociales tal como manda nuestra Constitución”**(*).*

El propósito de la presente tesis, es el de motivar la **“incorporación de los delitos corporativos al código penal, como instrumento de protección a los derechos económicos y sociales conforme las bases fundamentales del Estado”** (*), lo cual en consecuencia, proporcionaría mayor y efectiva protección al **‘orden socioeconómico’**.

D. CULPABILIDAD

“La Culpabilidad, es una tercera categoría en la Teoría General del Delito, cuya presencia es imprescindible para imponer una pena; conforme la Teoría Finalista la norma penal debe dirigirse a individuos capaces de motivarse en su comportamiento por los mandatos normativos, es así que la norma penal motiva con sus mandatos y prohibiciones, para que ese individuo se abstenga de realizar uno de esos varios haceres posibles que es precisamente el que la norma prohíbe con la amenaza de una pena; a partir de un determinado desarrollo psicológico, biológico y cultural del individuo, se espera que este pueda *‘motivarse por los mandatos normativos’*, por tanto la legislación en base a los parámetros sociológicos, psicológicos y biológicos a permitido determinar los casos en

²⁰⁸ Las negrillas me corresponden.

(*) Constituye el propósito de la presente tesis.

los que es posible atribuir al individuo el hecho cometido y hacerle responsable del mismo”²⁰⁹.

En el caso, del presente trabajo de investigación, este tipo de transgresiones provienen de personas de un alto nivel socioeconómico, gozan de la confianza en el sector social y el sector económico del país, por su alto grado de preparación intelectual, y desde el seno de las grandes empresas se determinan acciones que con el ‘conocimiento y la voluntad’ al momento de efectivizar dichas acciones se transgreden el orden socioeconómico del Estado, con el fin de obtener ventajas y beneficios económicos indebidos y de esta manera atentar contra los derechos económicos y sociales. De modo que, es culpable el ejecutivo corporativo que actúa desde el momento de analizar sus estrategias empresariales (factor psicológico) para luego determinar cuáles serán sus medios (actividad corporativa) por los cuales alcanzaran sus fines a través de los ‘fraudes corporativos’; hechos que demuestran una total predisposición a cometer la acción, cuando podría libremente obrar de otra manera, por tanto queda demostrado el elemento principal de la Culpabilidad que es la ‘motivación’ para hacer responsable de un hecho.

El fundamento común a estos criterios que se engloba en anteriores párrafos, es que para afirmar la Culpabilidad de una persona que en el caso concreto ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de Culpabilidad que son:

a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, bajo este factor se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse; es evidente que si no tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber Culpabilidad; por tanto en el presente caso no

²⁰⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco, “Teoría General del Delito”, Editorial Temis S.A., Segunda Edición, Santa FE de Bogotá – Colombia (1999), página 103.

debe olvidarse que este es un caso hipotético, pero, se debe dejar en claro que *el sujeto tiene conocimiento y plena voluntad al momento de realizar la acción que transgrede el orden socioeconómico*, ya que para tal efecto debe estar en buenas condiciones psíquicas, por la naturaleza de sus actividades en el seno de las empresas corporativas.

b) El conocimiento de la Antijuricidad del hecho cometido, en todo caso la norma solo debe motivar al individuo en la medida en que este pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. En el presente caso la norma penal no tipifica a los *'delitos corporativos'*, por tanto es importante en primera instancia contar con una tipificación para que este elemento se materialice.

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto, toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna, por tanto es necesario que la norma sustantiva penal tipifique a los *'delitos corporativos'* ya de lo contrario cuando la obediencia de la norma penal pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad faltará ese elemento y con él la Culpabilidad.

Considerados y desarrollados todos los elementos del tipo penal, en cuanto al presente tema de investigación y proposición; puedo manifestar que los *'delitos corporativos'* cumplen con los requisitos enunciados, el derecho comparado así lo ha demostrado, por lo siguiente es importante poner de manifiesto *“la ausencia de tipo y la insuficiencia de los tipos penales tradicionales en materia corporativa y la marcada omisión legislativa con relación al tema”*²¹⁰.

No debe olvidarse que este es un caso hipotético, pero, se debe dejar en claro que el sujeto conoce su Antijuricidad, siendo que entiende el daño que provoca con su acción.

²¹⁰ Constituye el fundamento de la presente tesis.

Considerados y desarrollados todos los elementos del tipo penal, en cuanto al tema que ocupa el presente trabajo de investigación; puedo señalar que estos se cumplen y que *lo único que falta es la voluntad del legislador para establecer el delito.*

3.3 FUNDAMENTACIÓN DEL ANTEPROYECTO DE LEY

La proposición de la presente tesis, consiste en *“la incorporación de los delitos corporativos al Código Penal, como figura jurídica de protección a los derechos económicos y sociales conforme a las bases fundamentales del Estado”*, esto con el objetivo de regular y sancionar todas aquellas acciones que transgreden el orden socioeconómico del Estado y por tanto vulneran los derechos económicos y sociales de todo el conglomerado social en Bolivia.

En este entendido antes de proceder a desglosar el Anteproyecto de Ley, explicare algunos de los elementos subjetivos que se fundamentan en el mencionado Anteproyecto, siendo los siguientes:

A) CON RELACIÓN AL DELITO CORPORATIVO

Con respecto a los preceptos que componen esta sección, se detalla lo que debe entenderse como un delito corporativo, de modo que no queden dudas de ello, por tanto, me referiré a estas acciones como:

- **La Manipulación de precios en los mercados económicos y financieros**, son las oscilaciones de los precios en los bienes, productos, servicios y valores.

- **Los Fraudes Corporativos**, son los referidos, cuando el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que ejerza el desvío de fondos o activos a empresas fantasmas a paraísos fiscales; la venta de acciones fraudulentamente; realizare o autorizare la falsificación de balances contables y certificados de depósitos bancarios con el fin de ocultar la liquidez o pérdidas; la alteración de información financiera en el seno de una empresa privada; los comportamientos fraudulentos o negligentes; la suscripción ficticia de acciones o cuotas; la sobrevaluación de activos y de aportes en especie; la creación de falsas apariencias para provocar o inducir la suscripción de aportes; la emisión o negociación de acciones o cuotas irregulares; y la distribución de dividendos ficticios.

- **El transito (Exportación) Fraudulento de Utilidades, Capitales y Divisas**, cuando el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que de forma fraudulenta por sí o por interpuesta persona disponga de la salida de utilidades, capitales o divisas al extranjero por cualquier medio, con el fin de obtener beneficios económicos indebidos o de evitar cumplir con sus obligaciones propias de la actividad económica que desarrolla, con afectación al Estado, la sociedad, sus dependientes, inversores y toda persona que tenga relación comercial.

- **El Sabotaje Económico**, cuando:
 - I. El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que ejerciere o delegare a otra persona de la misma empresa, la interrupción de suministro de un producto o servicio; el acaparamiento, la especulación de mercancías; el alza indiscriminada de precios de productos o servicios, transgrediendo la cadena productiva y comercializadora, de manera

planificada y organizada con el fin de contribuir a la inflación, al déficit comercial y causar desestabilidad económica en el Estado.

II. Así mismo, el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que emitiere la difusión por cualquier medio, información falsa con relación al ámbito comercial o mercantil.

- **El Abuso de Poder Económico**, cuando el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia.
- **El Cohecho Privado**, cuando el que, prometiéndole, dar beneficios o ventajas a un ejecutivo corporativo o un administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, para que favorezca en un contrato comercial o mercantil a quien le ofrece o da el beneficio o ventaja en las relaciones económicas de las empresas, en detrimento de la misma empresa o de la competencia en los mercados.
- **El Enriquecimiento fraudulento**, cuando el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que hubiere incrementado desproporcionalmente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda justificarlos legalmente en el desarrollo de la actividad empresarial privada.

B) CON RELACIÓN A LA NECESIDAD DE INCREMENTAR LA EFICACIA DE LA NORMA PENAL

A menudo nos hallamos con una norma penal en la que, al tratar de investigar un hecho que transgrede el orden socioeconómico en el seno de la empresa privada, tras

largos y costosos años de tratar de determinar dicha actividad, no es posible llegar a atribuir la responsabilidad penal a ningún ejecutivo corporativo, pues la persona contra la que se ha dirigido *'la acción penal tradicional es insuficiente'*, y no acaba siendo condenada pues en la misma no concurren todos los elementos del tipo penal que se pretende aplicar.

Así, el hecho que transgrede el orden socioeconómico se ha cometido, hay una multiplicidad de sectores tanto económicos como sociales perjudicados por el mismo, el Estado ha puesto en marcha la costosa y lenta maquinaria de la Administración de Justicia y el resultado es que el hecho por la *'ausencia de tipo'*, queda finalmente impune. Pues bien, la amenaza de sanción al ejecutivo corporativo, no sólo incentiva a la prevención de la comisión de hechos contrarios al orden socioeconómico en el seno de la empresa, si no que facilita su calificación al momento de investigarlos.

Por todo ello, el Código Penal vigente, resulta ineficiente como medio de control de conductas que están vinculadas con la actividad empresarial y que transgreden el orden socioeconómico, pues rara vez son aplicables sanciones penales a personas diferentes de los agentes directos de las transgresiones ya sea por la ausencia de un tipo penal específico y por la ineficacia de los tipos tradicionales.

A esta altura es casi una entelequia²¹¹ recordar el dinamismo de la realidad económica, que acrecentó la necesidad de modernizar la normativa penal en materia corporativa, que hasta el momento resulta poco apta para atender la evolución experimentada por la organización empresarial.

C) CON RELACIÓN AL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El tema trata sobre un 'interés a proteger' más que de un 'bien jurídico protegido' pues nuestro ordenamiento jurídico carece de delitos específicamente corporativos. Así,

²¹¹ Entelequia, significa ficción.

debe observarse en qué medida los intereses que se desean proteger no se identifican con los tutelados por los tipos penales tradicionales y comprobarse si el ataque a estos intereses requiere el recurso a técnicas específicas no contempladas en los tipos vigentes; por tanto el bien jurídico protegido en el presente caso es el *'orden socioeconómico'* ya que las conductas descritas en los preceptos del tipo corporativo atentan directamente contra dicho orden.

D) CON RELACIÓN A LA AUTORIA

Tres hipótesis pueden presentarse con relación a la autoría cuando el órgano de una corporación realiza una conducta delictiva:

1) Convergiendo una pluralidad de sujetos, cada integrante realiza por sí mismo la acción típica o participa en ella ('autoría concomitante o paralela') en este caso la autoría está referida al carácter personal;

2) Un conjunto de personas comete el delito y cada sujeto realiza una parte de la conducta típica, pero no en su totalidad ('coautoría funcional') donde convergen la decisión en común -aspecto subjetivo- y la realización mancomunada por división de trabajo -aspecto objetivo- en este caso estamos frente a una delincuencia de carácter organizacional; y,

3) Cada tramo de la acción ejecutada es individualmente atípico, pero el comportamiento es delictivo ('autoría pluriobjetiva').

De los tres supuestos, el segundo (de 'autoría funcional') es el más frecuente y desarrollado dentro de las corporaciones, ya que muchas de las decisiones y políticas corporativas se las efectúa por un grupo de ejecutivos.

D) CON RESPECTO A LA SANCIÓN

Es importante determinar las sanciones para los delitos corporativos, pero es evidente, que para las soluciones de la ley penal sean verosímiles y eficaces deben idearse nuevas fórmulas disuasivas y sancionatorias de las novedosas conductas delictuales corporativas, el fin debe ser para ***restablecer el daño económico causado a la sociedad y el Estado***, por las diferentes acciones desarrolladas por los ejecutivos corporativos en contra del orden socioeconómico y que vulneran los derechos económicos y sociales. Considero que la sanción debe establecerse para quienes transgreden ese orden en este caso a los ejecutivos corporativos, sin embargo la sanción debe adecuarse a los principios penales de ***racionalidad y proporcionalidad*** que ya fue desarrollada en paginas anteriores del presente capitulo, siendo que el poder punitivo del Estado, tiene ciertas limitaciones que deben cumplirse.

Otro aspecto importante a tomar en cuenta es el referido al artículo 24 del Código Penal sobre la Incomunicabilidad²¹², ya que cada participante –ejecutivo corporativo- debe responder a una sanción conforme el grado de participación y su corresponsabilidad de manera individual; también se debe considerar el referido al artículo 11 parágrafo I del Código Penal²¹³, cuando un ejecutivo corporativo en el ejercicio de un cargo vulnera un bien jurídico ajeno, cuando por política corporativa este transgrede dicho bien, colocándolo dentro de un presunto eximente penal, lo cual debe llevar a realizar al legislador un profundo análisis de los hechos y circunstancias para determinar las sanciones, pero es de mucha importancia tener presente el concepto que abarca todos los supuestos en que un ejecutivo corporativo ejerce *in factum* una función jurídica de administración, sin que importe si figura designada como tal en el Registro de Comercio o en la documentación social pertinente, este aspecto parece ser más adecuado puesto que

²¹² Estado Plurinacional de Bolivia, Código Penal, Parte General, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz – Bolivia (2010), pag. 9.

²¹³ Estado Plurinacional de Bolivia, Código Penal, Parte General, Edit. Los Amigos del Libro, La Paz – Bolivia (2010), pag. 6.

en él se resuelve el problema de quienes se amparan en formalidades registrales para eludir la acción de la ley.

Desde mi punto de vista, las sanciones que se establecerán en el presente Anteproyecto de Ley se enmarcan y tienen como base al derecho comparado –que fue desarrollado en el capítulo II- ya que la experiencia foránea demostró la eficacia de los tipos penales corporativos; es así imprescindible una gran dosis por parte del legislador de congruencia para determinar las sanciones, estas tienen las siguientes características:

1.- En consideración a lo desarrollado con relación a la sanción en anteriores paginas, es que debo señalar que las sanciones establecidas para los hechos a ser considerados como tipos penales y propuestos en el presente Anteproyecto de Ley, corresponden a la Teoría finalista la misma que afirma que el legislador al crear tipos penales debe estar sujeto a las estructuras permanentes de la Teoría del Delito y no violentar las estructuras para evitar caer en contradicciones. De tal modo que el legislador debe partir de los conceptos de Acción, Antijuricidad y Culpabilidad, como estructuras fundamentales, que servirán para *'preservar los derechos fundamentales del hombre'* – el referido a los derechos económicos y sociales, es decir que su actividad creadora no debe ser autónoma, si no sujetarse a los principios de la Teoría del Delito.

2.- Las sanciones que se establecerán en el Anteproyecto del Ley, se enmarcan dentro los principios de Racionalidad y Proporcionalidad, ya que, se respetan lo establecido en los principios jurídicos y en los fundamentales y garantías establecidas en nuestra “Constitución Política del Estado conforme al artículo 13 parágrafo I”²¹⁴, así también tomando en cuenta el máximo y mínimo de la sanción establecida en el Código Penal, sin embargo el determinar la racionalidad y proporcionalidad es deber del legislador, no obstante, el presente trabajo de investigación se establece una sanción, la misma que debe ser considerada como propuesta a ser analizada por los legisladores.

²¹⁴ ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, Constitución Política del Estado, Edit. “Amigos del libro”, La Paz –Bolivia (2009), pagina 19.

3.- Considero que la prevención es un aspecto importante dentro de la sanción, ya que, con la implementación de estas sanciones, las transgresiones al orden socioeconómico y las vulneraciones a los derechos económicos y sociales podrán ser regulados, lo que incidirá en desarrollar actividades económicas: acordes con nuestra realidad económica, jurídica, social; también se tendrán que implementar políticas de gobierno corporativo y sobre todo enmarcadas en los mandatos Constitucionales que estructuran la actividad económica de nuestro país.

En este sentido la sociedad y el Estado tendrán mayor oportunidad de recurrir al Sistema Penal, con plena garantía de que los hechos que transgreden ese orden socioeconómico y vulneran los derechos económicos y sociales –que serían los delitos corporativos- por parte de los ejecutivos corporativos están debidamente tipificadas, y por tanto sancionadas.

F) CON RESPECTO AL ANTEPROYECTO DE LEY, SOBRE LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO

La división de los preceptos, se encuentra organizada en un título y un capítulo, con el objetivo, de establecer un orden y una sistematización coherente que permita constituir una adecuada relación de los delitos corporativos, así mismo permite ubicar el bien jurídico protegido con precisión, siendo que, en el próximo punto de la presente tesis, se desarrollara la ubicación del tipo penal, en el cual se desarrollaran los preceptos de acuerdo al bien jurídico protegido, y de esta forma, la propuesta del presente trabajo de investigación, se adecuara a nuestro Código Penal.

ANTEPROYECTO DE LEY

LA INCORPORACIÓN DE LOS DELITOS CORPORATIVOS AL CÓDIGO PENAL

TITULO

DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO DEL ESTADO

CAPITULO I

DELITOS CORPORATIVOS

ARTICULO. (Manipulación de Precios de los Mercados Económicos y Financieros).-

El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, con el ánimo de obtener un beneficio o ventaja económica en el desarrollo de la actividad empresarial privada, para sí o para un tercero, o de perjudicar a otro participante del mercado, haga subir, bajar o mantener el precio de productos de consumo o mercancías; servicios; valores negociables en la bolsa, mediante la afirmación o simulación de hechos o circunstancias falsas o la deformación u ocultamiento de hechos o circunstancias verdaderas, de modo que induzca a error sobre las características esenciales del mercado. Se impondrá una pena privativa de libertad de 3 a 5 años.

ARTICULO. (Fraudes Corporativos).-

El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que ejerza el desvío de fondos o activos a empresas fantasmas; la venta de acciones fraudulentamente; realizare o autorizare la falsificación de balances contables y certificados de depósitos bancarios con el fin de ocultar la liquidez o perdidas; la alteración de información financiera en el seno de una empresa privada; los comportamientos fraudulentos o negligentes; la suscripción ficticia de acciones o cuotas; la sobrevaluación de activos y de aportes en especie; la creación de falsas apariencias para provocar o inducir la suscripción de aportes; la emisión o negociación de acciones o cuotas irregulares; y la distribución de dividendos ficticios, será sancionado con pena de privación de libertad de 3 a 8 años.

ARTICULO. (Tránsitos Fraudulentos de Utilidades, Capitales y Divisas).-

El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que de forma fraudulenta por sí o por interpuesta persona disponga de la salida de utilidades, capitales o divisas al extranjero por cualquier medio, con el fin de obtener beneficios económicos indebidos o de evitar cumplir con sus obligaciones propias de la actividad económica que desarrolla, con afectación al Estado, la sociedad, sus dependientes, inversores y toda persona que tenga relación comercial; será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 6 años.

ARTICULO. (Sabotaje Económico).-

I. El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que ejerciere o delegare a otra persona la interrupción de suministro de

un producto o servicio; el acaparamiento, la especulación de mercancías; el alza indiscriminada de precios de productos o servicios, transgrediendo la cadena productiva y comercializadora, de manera planificada y organizada con el fin de contribuir a la inflación, al déficit comercial y causar desestabilidad económica en el Estado, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 8 años.

II. Así mismo, el ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, que emitiere la difusión por cualquier medio, información falsa con relación al ámbito comercial o mercantil, será sancionado con pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

ARTICULO. (Abuso de Poder Económico).-

El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que abusa de su posición monopólica u oligopólica en el mercado, o el que participa en prácticas y acuerdos restrictivos en la actividad productiva, mercantil o de servicios, con el objeto de impedir, restringir o distorsionar la libre competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

ARTICULO. (Cohecho Privado).-

El que, prometiére, dar beneficios o ventajas a un ejecutivo corporativo o un administrador de hecho o de derecho de una empresa privada, para que favorezca en un contrato comercial o mercantil a quien le ofrece o da el beneficio o ventaja en las relaciones económicas de las empresas, en detrimento de la misma empresa o de la competencia en los mercados; será sancionado con pena privativa de libertad de 2 a 4 años.

ARTICULO. (Enriquecimiento fraudulento).-

El ejecutivo corporativo o el administrador de hecho o de derecho, que hubiere incrementado desproporcionalmente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos y que no pueda justificarlos legalmente en el desarrollo de la actividad empresarial privada, será sancionado con pena privativa de libertad de 3 a 5 años, multa de doscientos hasta quinientos días, la inhabilitación de la matrícula comercial de la empresa y el decomiso de los bienes obtenidos ilegalmente por la actividad económica fraudulenta.

3.3.1. UBICACIÓN DE LOS HECHOS A PROPONERSE COMO DELITOS EN EL CÓDIGO PENAL

Teniendo en cuenta la sistematización dentro de la estructura del Código Penal, a continuación hare una relación donde se cree conveniente ubicar los hechos considerados como delitos los cuales transgreden el orden socioeconómico del Estado.

Tomando siempre como marco referencial el derecho comparado, es que por la naturaleza de los hechos que se proponen en el Anteproyecto de Ley como delitos corporativos, estos deberían estar ubicados dentro de la estructura del Código Penal a continuación del título VI Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio; como otro título Delitos Contra el Orden Socioeconómico del Estado y consiguientemente contenidos en un capítulo específico como Delitos Corporativos.

3.3.2 ANÁLISIS CRÍTICO

Con la propuesta de crear e incorporar nuevos tipos penales en nuestra norma sustantiva penal, con el presente Anteproyecto de Ley, se pretende efectivizar la protección al orden socioeconómico del Estado y por tanto los derechos económicos y sociales, ya que a la fecha nuestra Constitución Política del Estado claramente establece su promoción y protección, pero **“*existe una ausencia total de tipo penal corporativo, una insuficiente tipicidad en los tipos penales tradicionales y un déficit de sanción penal*”**²¹⁵ con relación a este vasto y nuevo tema que ha sido desarrollado en el transcurso de los diferentes capítulos de la presente tesis como es el Derecho Penal Económico.

Por tanto nos encontramos frente a un sistema punitivo incapaz de tutelar bienes jurídicos atacados por nuevas y peligrosas formas delictivas como las que venimos refiriendo devienen inútil para la conformación de la sociedad actual. Por todo ello, el derecho penal tradicional resulta ineficiente como medio de control de conductas delictivas vinculadas con la actividad empresarial privada, pues rara vez son aplicables sanciones penales a personas diferentes de los agentes directos de las transgresiones como ya se ha ejemplificado anteriormente.

Es preciso que estos actos deban tipificarse y sancionarse en la legislación penal boliviana, en aras de la transparencia, la seguridad jurídica y la credibilidad pública, es así que con el presente trabajo de investigación, se pretende poner de manifiesto que a esta altura de cambios en nuestro país, es casi una *‘entelequia’*²¹⁶ recordar el dinamismo de la realidad económica, que acrecentó la necesidad de modernizar la normativa penal, que hasta el momento resulta poco apta para atender la evolución experimentada por la organización empresarial privada.

²¹⁵ Manifiesto ello como fundamento de la presente tesis:

El déficit de sanción que rodea al delito de cuello blanco se nutre de obstáculos sustanciales por las deficientes construcciones de tipos penales vigentes.

²¹⁶ Entelequia, significa: ficción, irrealidad.

Finalmente debo manifestar que la subsistencia de un derecho penal apenas adecuado para la sanción de conductas individuales resulta inidóneo para contener o castigar conductas típicas del mundo de los negocios, que son predominantemente corporativas o colectivas.

CONCLUSIONES

En merito al desarrollo de la presente investigación jurídica tomando en cuenta el derecho comparado, la doctrina y literatura jurídica; se arribo a las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- En concordancia con el capítulo I, se puede manifestar que los actos económicos que transgreden el orden socioeconómico se realizan generalmente por medio -y en el seno- de las sociedades económicas (corporativas); ello es comprensible porque la actividad económica se concentra fundamentalmente en las grandes empresas privadas. Éstas facilitan la evasión fiscal, las alteraciones de precios, los delitos contra la competencia mediante la creación de empresas ficticias (paraísos fiscales), etc., hechos que ponen en evidencia, los perjuicios que pueden producir al Estado y la sociedad ya que son cuantiosos y de frentes múltiples.

SEGUNDA.- A esta instancia, no caben dudas que contra todo ello conspira el creciente fenómeno de la '*criminalidad empresarial*', que indudablemente constituye una asignatura pendiente de tratamiento profundizado por parte de los juristas y la evidente omisión legislativa en Bolivia; su complejidad y las dimensiones que adquirió en las últimas décadas originaron la necesidad de analizar armónicamente las distintas ramas del derecho involucradas en el tema corporativo,

TERCERA.- Ya no resulta difícil explicar al delito 'de cuello blanco' desde su causa ya que las clasificaciones convencionales en criminología generalmente responden más al delincuente común que a esta novedosa clase que parece inabordable desde las tradicionales categorías criminalísticas y penales en nuestro país. Los daños causados por estas conductas son a menudo infinitamente superiores a los producidos por los

tradicionales delitos contra el patrimonio por ejemplo, a lo que se agrega la ineficacia de los medios de control social para prevenirlos o reprimirlos.

Generalmente sus autores poseen nítidos rasgos característicos: pertenecen a grupos socio-económicos acomodados, poseen prestigio social y tienen influencia política, gozan de una situación económica holgada, etc. Ello les permite acceder a oportunidades y conocimientos que sólo se obtienen detentando cierta posición social. A diferencia del delincuente común (que constituye un problema individual frente a la sociedad) el de 'cuello blanco' no suele ser marginado ni rechazado, sus acciones son consideradas negocios audaces, mantiene una buena imagen pública y sus actos que transgreden la actividad económica pocas veces se denuncian o castigan.

CUARTA.- Tal como se identifico y desarrollo en el capítulo II, es evidente que la configuración tradicional del derecho penal abarca sólo una parte de la conducta ilícita desplegada en las sociedades económicas; la restante, caracterizada por ser actuada o actuable por los sectores más aventajados (empresariales), no está comprendida 'de hecho o de derecho' en los mecanismos punitivos del Estado.

'De hecho', en cuanto por diversas razones (prestigio social de sus autores, escasa reprobación social de la conducta, articulación de relaciones de poder que obstruyen las investigaciones, barreras a la detección de los hechos que transgreden el orden socioeconómico, dificultades en la averiguación de hechos complejos y en la determinación de responsabilidades individuales en el seno de organizaciones empresariales privadas) la persecución penal se torna compleja y en la mayoría de los casos es nula.

'De derecho', por la insuficiencia de los tipos penales involucrados, su inadecuación a la complejidad de nuevas formas de ataque a intereses socialmente relevantes o a la tutela de estos mismos intereses, o su misma inexistencia frente a hechos de nuevo cuño, pero esencialmente por la ausencia de tipo penal corporativo; lo que imposibilita su calificación con eficacia al momento de ejercer la acción penal.

QUINTA.- En lo que se refiere a Bolivia, esta peligrosa actividad criminal – conforme el derecho comparado- no está suficientemente sancionada e incluso la opinión pública es casi displicente al respecto, debido -entre otras razones- al arcaísmo del texto punitivo vigente (orientados mas a la protección de derechos individuales, que al aseguramiento de esta nueva concepción del Derecho Penal Económico), sin olvidar a la manifiesta omisión legislativa con relación a las disposiciones de carácter internacional que deben adoptarse en este tema .

Es en este sentido, la actual regulación de la actividad económica es insuficiente por la vía administrativa, ya que el daño ocasionado por este tipo de hechos son incalculables, lo que pone en evidencia la falta de una normativa penal que regule estos hechos que atentan contra el orden socioeconómico del Estado y por tanto vulneran los derechos económicos y sociales, sin embargo no existen leyes especiales, que otorguen una protección efectiva de dicho orden y derechos, lo que con meridiana claridad se demuestra la sentida necesidad de contar con una protección eficaz tal como se plantea en la presente tesis.

SEXTA.- Estamos en presencia de una nueva era caracterizada por el fenómeno del *'profesionalismo en la administración de sociedades económicas,'* en virtud del cual se atribuye la gestión y la alta dirección de las grandes empresas a ejecutivos corporativos que desarrollan su actividad con fines de obtener beneficios económicos, transgrediendo

en la mayoría de los casos el orden socioeconómico del Estado, por ello la legislación penal debe contar con un cuerpo normativo específico, coherente y apto para reprimir estos actos, que frecuentemente cometen quienes administran o controlan -directa o indirectamente- a las sociedades empresariales privadas, pues la delincuencia económica encuentra en ellas un espacio ideal para su desarrollo.

SÉPTIMA.- El Código Penal boliviano tipifica los delitos con incidencia económica en el título VI Delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio con un articulado disperso e insuficiente, tal como se analizó en el capítulo II de la presente tesis, empero debo recalcar que los tipos penales tradicionales resultan insuficientes por su *‘escasa especialidad respecto de los hechos estrictamente corporativos’*; por ejemplo, el artículo 226 (Agio) del Código Penal tutela la economía nacional de manera inconsistente ya que no hace referencia a una tutela específica para lo cual este tipo penal debe ser reforzado con el de la *‘manipulación de precios en los mercados, así como también por el sabotaje económico’* siendo estos dos tipos penales que corresponden a los *‘delitos corporativos’* tal como se los propone incorporar a la ley penal en la presente tesis.

Sintetizando, el fenómeno de la delincuencia económica se ve ampliado por el arcaísmo del arsenal legislativo vigente y la incapacidad de los tipos penales actuales para abordar el principal problema: *‘que son la complejidad de las modernas sociedades comerciales’*. La magnitud de los perjuicios que muchas veces afectan a intereses colectivos y despersonalizados, la imposibilidad de encuadrar la autoría, la ausencia de reproche social de estos delitos, las sutilezas técnicas que presentan, etc.; constituyen datos imprescindibles a la hora de evaluar -en un análisis exhaustivo y profundo- la eficacia de las distintas figuras penales que se ocupan del tema.

OCTAVA.- La falencia, por la omisión legislativa, acompañada por una *‘ausencia total de tipo penal corporativo’*, permiten adquirir un cuadro de situación que reclama, prioritariamente, la adopción de urgentes enmiendas destinadas especialmente a resguardar la regularidad del orden socioeconómico del Estado, así como la represión de los actos realizados al margen de tales observancias y la condigna sanción de sus *“conspicuos”*²¹⁷ autores mediante la creación e incorporación de los tipos penales corporativos, tal como se proponen en la le presente tesis.

NOVENA.- El Anteproyecto de Ley propuesto en la presente tesis, tiene como finalidad; el de brindar una protección efectiva al orden socioeconómico y por tanto a los derechos económicos y sociales, tal propuesta innova en la estructura y metodología a la que se ciñe la normativa penal vigente, queda a claro el destino que en definitiva se asigne a una materia que carece de todo vestigio en nuestra normativa, la relativa al régimen sancionatorio de los *‘delitos corporativos’*. Dicho régimen represivo debe ser incluido en la normativa enfatizando que -con absoluto acierto- que *“los últimos años que han transcurrido desde las primeras apariciones de este tipo de hechos en el mundo, han producido cambios que no pueden ser ignorados por ningún Estado...”* lo que implica o incide en la *necesidad* de contar con una reforma operada en la Ley Penal.

DECIMA.- A estas instancias, está claro que pueden distinguirse dos tipos de responsabilidad penal bien diferenciadas en el ámbito corporativo, y que dejan las puertas abiertas a continuar con su análisis y estudio en lo posterior; estas son:

A) La responsabilidad penal del ejecutivo corporativo, como actor individual de hechos que transgreden el orden socioeconómico, que es objeto de análisis y estudio en la presente tesis; y

²¹⁷ Conspicuos, significa: notables, distinguidos, insignes, principales.

B) La responsabilidad penal corporativa u organizacional, frente a esta problemática en nuestro ordenamiento jurídico interno ha comenzado a admitir incipientemente la posibilidad de imposición de sanciones penales a las personas jurídicas en el marco de la punibilidad de ciertos delitos. Aspecto que inicia en Bolivia una tendencia ya manifiesta en muchos países tal como lo he explicado en el desarrollo del capítulo dos de la presente tesis, hacia la asignación de algún tipo de responsabilidad penal a los entes colectivos. Dicha tendencia puede verse plasmada en nuestro ordenamiento interno a través del artículo 4 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción cuando dispone en su IV que se aplicara sanciones también a las personas jurídicas que cometan delitos de corrupción con afectación al Estado. En este sentido el artículo 28 de la mencionada Ley tipifica el delito de enriquecimiento ilícito de particulares con afectación al Estado con la imposición de una sanción penal a toda persona jurídica que mediante la actividad privada incremente su patrimonio afectando el patrimonio del Estado, la sanción está enfocada al pago de una multa de hasta el 25% de su patrimonio, por tanto queda abierto el debate y discusión con relación a este tema lo que determina que se debe continuar con el estudio del Derecho Penal Económico, las bases ya están dadas.

DECIMA PRIMERA.- Del presente trabajo de investigación jurídica, se pone en evidencia la importancia y necesidad de contar con nuevos tipos penales tal como se han desarrollado en los capítulos precedentes, que sean útiles para resolver en forma expedita el conflicto penal corporativo, en este contexto los medios y fines precisados por la moderna empresa privada, requieren de un sistema jurídico que facilite su actuación y le conceda lo imprescindible para el normal funcionamiento de sus organizaciones económicas en el marco de la seguridad jurídica y el estado de derecho.

DECIMA SEGUNDA.- Con relación a los preceptos propuestos, estos se enmarcan en los principios de la Teoría General del delito específicamente en la Teoría Finalista, ya que constituye un sistema categorial clasificatorio y secuencial en el que, peldaño a peldaño, se van elaborando, a partir del concepto básico de la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.

Por tanto, la teoría *finalista* del delito considera que cualquier '*conducta humana*' (que transgrede el orden socioeconómico), se rige por una '*voluntad*' cuya manifestación exterior no puede dejar de ser tenida en cuenta a la hora de valorar el hecho delictivo; desde este punto de vista pone mayor énfasis en el '*desvalor de la acción*', es decir, en el reproche sobre el comportamiento del ejecutivo corporativo, sea este intencionado (dolo) o negligente (culpa), cuya '*acción final*' es el de obtener beneficios y ventajas económicas ilegítimas en el desarrollo de la actividad económica empresarial privada de forma individual u organizacional, cuyos '*medios elegidos*' para conseguir ese fin son las relaciones y actividades económicas, desplegadas en el seno de las corporaciones y que unidas a esos medios se encuentran los '*efectos concomitantes*' ya que al momento de idear la acción contraria al orden socioeconómico del Estado deben tomarse en cuenta diversos factores económicos entre ellos: la oferta; la demanda; los mercados económicos; las oscilaciones constantes de los precios del mercado; los bursátiles (negociables, operables), los referidos a la bolsa de valores; etc., '*elementos que se proponen en la presente tesis, para configurar como delitos corporativos a esos hechos que transgreden el orden socioeconómico del Estado y de esta forma se vulneran los derechos económicos y sociales de la sociedad en general*'.

DECIMA TERCERA.- En cuanto a las sanciones que se establecen en los preceptos propuestos en el Anteproyecto de Ley, están enmarcados en los principios jurídicos del Derecho Penal, tal como han sido desarrollados oportunamente en el capítulo

III teniendo en cuenta la racionalidad, proporcionalidad y sobre todo el principio de legalidad, principios que están debidamente dispuestos en nuestra Constitución Política del Estado y las leyes, así mismo se tomo como marco referencial al derecho comparado y a los Tratados y Convenios Internacionales con relación al tipo de sanciones y a la protección de los derechos humanos en concreto, es así que se ha tomado en cuenta el bien jurídico protegido que es el orden socioeconómico del Estado y por la naturaleza pluriofensiva del hecho a ser considerado como delito corporativo es que las sanciones guardan relación con el daño causado ya que en la mayoría de los casos este daño es incalculable al momento de determinar su nocividad ya sea en su resultado o en el peligro manifestado, hechos que han sido demostrados en el transcurso del presente trabajo ya sea en la experiencia foránea como en la nacional.

DECIMA CUARTA.- Por otro lado, se hizo alusión a una economía de libre mercado en el presente estudio, por tanto el Derecho Penal Económico, debe ser comprendido como los ordenamientos normativos que protegen y aseguran la eficacia del orden económico, entendido como la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios; lo que se tutela, es la actividad económica, dentro del libre mercado, por lo que el Derecho Penal Económico amplía su protección a bienes jurídicos supraindividuales, identificando el orden económico como un bien jurídico mediato.

DECIMA QUINTA.- De todo lo expuesto en la presente tesis, debo afirmar que no existe dudas de la autenticidad del Derecho Penal Económico y que existe un orden económico que amerita protección jurídica, por consiguiente, puede constituir el objeto de un título independiente dentro de la parte especial del Código Penal, como Delitos Contra el Orden Socioeconómico del Estado y su respectivo capítulo como Delitos Corporativos, tal como se propone en el Anteproyecto de Ley.

DECIMA SEXTA.- Sin embargo, se debe tener en cuenta que se tiene que respetar el *buen gobierno corporativo* y la *responsabilidad social corporativa*, siendo ésta una clase o variedad de la *responsabilidad social empresarial* (RSE).

Por tanto es importante crear una conciencia empresarial en el sector privado de respeto y protección a los derechos económicos y sociales de todo el conglomerado social y que beneficie al propio Estado, tal como manda la C.P.E. en su artículo 13 párrafo I. Es decir, mucha gente piensa que se debe tener utilidades sea como sea, por lo cual no tienen en cuenta que todos los agentes económicos tienen derechos a los cuales se debe respetar incluso por parte de los empresarios y administradores, aspecto que ha sido advertido en la doctrina recién hace algunos años, ya que antes no se conocían estos temas y se atropellaba casi en forma autorizada a la sociedad respecto de la empresa.

DECIMA SEPTIMA.- Constatada la insuficiencia punitiva y preventiva de las figuras delictivas existentes deben crearse otras nuevas teniendo en vista la especificidad de los delitos corporativos –conforme el derecho comparado- frente a otros que -aunque también se originan y desenvuelven en el ámbito empresarial- protegen derechos contrapuestos cuya relación recíproca provoca una situación sustancialmente distinta. Tal pluralidad de intereses permite diferenciar los delitos tradicionales contra el patrimonio con otros que también tienen trascendencia económica e idénticos perfiles criminológicos.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1ra.- Conforme a la Constitución Política del Estado, el artículo 13, párrafo I establece que el Estado promueve, protege y respeta los derechos consagrados por la Constitución; sin embargo *“no se han efectivizado y adoptado en nuestra normativa penal disposiciones jurídicas que protejan específicamente el orden socioeconómico del Estado y los derechos económicos y sociales”*, es por ello, que propongo el presente

Anteproyecto de Ley, el cual se encargará de regular en lo preventivo y punitivo de las acciones que transgreden ese orden socioeconómico en contra del Estado y que repercute en la vulneración de dichos derechos fundamentales de la sociedad.

2da.- Que la normativa penal vigente con relación a los delitos Contra la Economía Nacional, la Industria y el Comercio tipificados en el Código Penal, son insuficientes y arcaicos, toda vez que la subsistencia de un Derecho Penal apenas adecuado para la sanción de conductas individuales resulta inidóneo para contener o castigar conductas típicas del mundo de los negocios, que son predominantemente corporativas, es evidente que la configuración tradicional del derecho penal abarca sólo una parte de la conducta ilícita desplegada en una sociedad económica privada, poniendo de manifiesto una tipicidad asimétrica, limitada e imprecisa; *“resultan pues insuficientes por su escasa especificidad respecto de los delitos estrictamente corporativos, por tanto debo señalar que las figuras represivas de delitos con incidencia económica y características corporativas que contiene la presente tesis a través del Anteproyecto de Ley propuesto, es que destaca que la incorporación de los Delitos Corporativos al Código Penal, no alterarían su estructura ni su metodología mas por el contrario se establece un régimen de protección y sancionatorio específico”*.

3ra.- Que, es *“evidente la ausencia de tipo penal corporativo en nuestra norma sustantiva penal, lo que conlleva una sentida y necesaria incorporación de los Delitos Corporativos, que incorpore una rama específica dirigida a la protección, definición y sanción de los hechos que transgreden el orden socioeconómico del Estado y que vulneran los derechos económicos y sociales de la sociedad, que son realizados en el ámbito de actuación de las sociedades económicas privadas (grandes empresas); se requiere de un efectivo y estricto sistema represivo que ataque los actos cometidos con violación de deberes o abuso de poderes establecidos legalmente por las personas que ejercen funciones de gran importancia en el seno de las corporaciones, desde luego*

que el hecho de que aún no exista esa específica rama en nuestro corpus iuris no implica que carezcan de relevancia penal las conductas delictivas originadas en dicha actividad económica o que utilizan en su ejecución la estructura empresarial; pero la no consideración de las peculiaridades de estos agentes económicos, de particular importancia y creciente actividad económica puede dejar impunes comportamientos difícilmente subsumibles en tipos penales tradicionalmente conformados bajo la óptica de una realidad criminológica diferente. Es imprescindible como ya manifesté en los capítulos anteriores, una gran dosis de congruencia basada en la circunstancia de que ni el derecho penal ni el derecho comercial, pueden determinar el alcance de bienes jurídicos con absoluta prescindencia del resto del sistema jurídico, lo que conlleva a continuar con el estudio del Derecho Penal Económico, que hasta la fecha es escaso”.

Finalmente, siendo que la hipótesis formulada en el presente trabajo de investigación jurídica y desarrollada en el Perfil de Tesis plantea: *“Existe una ausencia de tipo penal corporativo y una insuficiente tipificación tradicional frente a la transgresión del orden socioeconómico del Estado, lo que conlleva a una flagrante vulneración de derechos económicos y sociales, acciones ejercidas en el seno de las grandes empresas privadas, siendo necesaria la incorporación de los delitos corporativos al Código penal, lo que permitirá normar eficazmente la actividad económica en Bolivia a través de una real y efectiva protección a dichos derechos fundamentales”.*

Por tanto considero haber comprobado la hipótesis formulada en el perfil de tesis, por los siguientes fundamentos:

- Existe una transgresión manifiesta y real al orden socioeconómico del Estado y una vulneración a los derechos económicos y sociales en Bolivia, por parte del sector empresarial privado.

- Lo que implica, la sentida necesidad de contar con disposiciones jurídicas en materia penal, que proteja dicho orden y los referidos derechos fundamentales, a través de los Delitos Corporativos.

“Es precisamente, a través del Anteproyecto de Ley que propongo en la presente tesis, que se podrá ejercer una amplia, integral y sistemática protección al Orden Socioeconómico del Estado y a los Derechos Económicos y Sociales, con la creación e incorporación de los Delitos Corporativos al Código Penal boliviano”.

RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Conforme a lo desarrollado en la presente tesis, considero que es de suma importancia que partiendo del análisis ya citado de los delitos corporativos según el derecho comparado, se evidencia claramente los diversos comportamientos de la delincuencia económica en nuestro país que aun no han sido normados específicamente, han proliferado en razón de la globalización económica, lo que claramente demuestra que es preciso empezar a desarrollar en nuestro país por parte de nuestros juristas, una doctrina jurídica específica con relación al Derecho Penal Económico.

SEGUNDA.- Dada la importancia del tema propuesto en el presente tema es que se presentara un ejemplar del presente trabajo ante la Comisión de Constitución de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, para que, el presente análisis investigativo sea considerado por esta instancia y sea sometido a la técnica legislativa correspondiente, con el fin de adoptar en nuestra legislación penal, disposiciones especializadas en materia corporativa y de esta manera ejercer una adecuada protección al orden socioeconómicos del Estado y de los derechos económicos y sociales, toda vez que en el transcurso del desarrollo de la presente tesis se ha demostrado que: *no existe una adecuada protección, así también se manifiesta una ausencia de tipo y una insuficiente tipificación tradicional con relación al orden socioeconómico el cual incide en la vulneración de los derechos económicos y sociales*, motivo por el cual esta tesis pretende en merito al artículo 13 parágrafo I de la Constitución incorporar disposiciones jurídicas que efectivice dicho mandato constitucional.

TERCERA.- Creo oportuno, proponer en la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Andrés que se incorpore como otra materia dentro del pensum académico al Derecho Penal Económico como especialidad, ya que a lo largo de la realización de la presente tesis, se ha puesto en evidencia que la gran mayoría de los países ya cuentan con esta materia en su formación del nivel de pregrado, dada la importancia del tema, considero también, que en la Facultad se desarrollen seminarios y cursos especializados con relación al Derecho Penal Económico, lo que contribuirá a fortalecer el nivel académico de sus estudiantes universitarios y que es también preciso contar con diplomados en el nivel de posgrado para actualizar a los profesionales del Derecho.

CUARTA.- Así mismo se enviara copias del presente trabajo a la Procuraduría General de Estado; al Ministerio de Transparencia Institucional y de Lucha Contra la Corrupción; a la Autoridad de fiscalización y Control Social de Empresas, para que se tomen en consideración la propuesta desarrollada en la presente tesis y el Anteproyecto de Ley, con el fin adoptar al presente trabajo como un aporte académico en la lucha contra la corrupción empresarial privada.

QUINTA.- Proponer al sector empresarial privado que su actividad económica cuente con políticas corporativas en el marco de las políticas de “*gobierno corporativo*”, con el fin de ejercer una actividad económica armonizada con la Constitución Política del Estado y las Leyes.

SEXTA.- Finalmente, y vista la panorámica de los “*delitos económicos en materia corporativa*” en el contexto de la globalización, me parece que los juristas y criminólogos dedicados a las ciencias penales, deben acercarse a esta temática, y propiciar el fomento y desarrollo de investigaciones, cursos monográficos y demás actividades de difusión, puesto que el derecho comparado y los procesos de libre comercio, nos indican que el escenario está abierto para la preocupación académica al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

1. BACIGALUPO, ENRIQUE.
“Derecho Penal.” Parte General.
Editorial Hammurabi S.R.L. Segunda edición. Argentina. 1999.
2. BOBBIO, NORBERTO.
“Teoría General del Derecho.”
Editorial Temis S.A. Quinta reimpresión de la Segunda Edición. Bogotá -
Colombia. 2005.

3. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO.
“Teoría General del Delito”
Editorial Temis S.A. Segunda Edición. Santa Fe de Bogotá – Colombia.
4. CREUS, CARLOS.
“Derecho Penal.” Parte General.
Editorial Astrea. Tercera edición. Buenos Aires. 1992.
5. HARB, BENJAMÍN MIGUEL.
“Derecho Penal” Tomo I Parte General.
Librería Editorial “Juventud”. Sexta Edición. La Paz - Bolivia. 2003.
6. JIMENEZ DE ASUA, LUIS.
“Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito.”
Abeledo-Perrot Editorial Sudamericana. Cuarta edición. Impreso en Buenos Aires - Argentina. 2005.
7. MUÑOZ CONDE, FRANCISCO Y MERCEDES GARCÍA ARÁN.
“Derecho Penal.” Parte General.
Tirant Lo Blanch editores. Sexta edición. Valencia. 2004.
8. TOLA FERNÁNDEZ, RICARDO RAMIRO.
“Derecho Penal.” Parte General.
Ediciones e impresiones “El original San José.” Segunda edición. La Paz - Bolivia. 2012.
9. VILLAMOR LUCIA, FERNANDO.
“Derecho Penal Boliviano.” Tomo I Parte Especial.
Segunda Edición Actualizada. Impreso en Inspiración Cards. La Paz - Bolivia. 2007.

10. RIGHI, ESTEBAN.
“Los Delitos Económicos”.
Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, págs. 76 y ss.
11. RIGHI, ESTEBAN.
“La Reforma Penal, los Delitos Socio-Económicos”,
Editorial Palermo, Madrid, España, 1995, pág. 211.
12. MARTORELL, ERNESTO E.
“Los Grupos Económicos y de Sociedades”.
Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires - Argentina, 1991 pág. 403.
13. GARCÍA DE ENTERRÍA.
“Los delitos societarios. Un enfoque mercantil”.
Editorial Civitas, Madrid - España, 1996, pág. 33.
14. CESANO, JOSÉ DANIEL.
“Problemas de responsabilidad penal de la empresa”.
Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 2003.
15. LÓPEZ MESA, MARCELO - CESANO, DANIEL JOSÉ.
“El abuso de la personalidad jurídica de las sociedades comerciales.
Contribuciones a su estudio desde las ópticas mercantil y penal”.
Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 2000.
16. HEREDIA, FLORENCIA.
“Ilícitos societarios”, Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones.

Año 30, Editorial Depalma, Buenos Aires – Argentina, 1997, pág. 113 y ss.

17. BACIGALUPO, ENRIQUE.
“Derecho Penal Económico”.
Editorial Hammurabi, Buenos Aires - Argentina, 2000, pág. 248
18. VIRGOLINI, JULIO.
“Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción”, Colección Tesis Doctoral.
Editores del Puerto, Buenos Aires – Arg., 2004, p.276.
19. ERNST & YOUNG.
“Encuesta de impacto de fraude en las organizaciones”, Mayo 2006.
20. FIGUEIRAS, MARTÍNEZ, PABLO.
“Economía Globalizada”.
Editorial MBC, Argentina 2011, p.85.
21. KAPLAN, MARCOS.
“Estado y globalización”.
Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Colec. Serie Dogmática Jurídica, No. 10, México, 2002.
22. CAMAÑO IGLESIAS PAIZ, CRISTINA.
“El delito de administración fraudulenta”.
Editorial La Plata, Buenos Aires - Argentina, 2006, p. 325.
23. BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL.

- "Derecho Penal Económico aplicado la actividad Empresarial".
Editorial Luxor, 1996 (pág 38 al 47).
24. RIGHI, ESTEBAN.
"Derecho Penal Económico Comparado".
Editorial Revista de Derecho Privado, Buenos Aires 1991, (págs 55 a 65).
25. ALONSO PÉREZ, FRANCISCO.
"Delitos contra el orden socioeconómico, aspectos penales y criminológicos".
Edit. Colex, Madrid, España, 2003.
26. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, CARLOS.
"Derecho Penal Económico".
Ed.Tirant lo Blanch Libros, Valencia, España, 1998.
27. TIEDEMANN, KLAUSS.
"El Concepto de Delito"
Edit. Arbeited. Colinia - Alemania, 1992 p. 465
28. STAMPA BRAUN, JOSÉ MARIA.
"La Reforma del Derecho Penal Económico Español".
Editorial Grijalbo, Valencia – España 1995 (págs 147 a 152).
29. KENT Y FIGUEROA.
"El derecho penal y la delincuencia económica".
Edit. Gonnova, B.As. 2005 pág. 403, 404.
30. SARAVIA, TOLEDO, ROGELIO y VILLADA, JORGE LUIS.

“Derecho Penal Parte Especial”.

Editorial Virtudes, Segunda Edición, Salta – Argentina, 2006, pagina 11.

31. MUÑOZ CONDE, Francisco, «Cómo imputar a título de autores a las personas que, sin realizar acciones ejecutivas, deciden la realización de un delito en el ámbito de la delincuencia organizada y empresarial».
AA.VV, *“Modernas tendencias en la Ciencia del Derecho Penal y en la Criminología”*.
Madrid: UNED, 2001, pp. 501-531.

DISPOSICIONES Y LEGISLACIÓN INTERNACIONALES

- 1.- Convención Interamericana Contra la Corrupción de 1996.
- 2.- Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción Empresarial 2003.
- 3.- Código Penal Español,
- 4.- Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio de 2010 de Reforma al Código Penal Español.
- 5.- Constitución Nacional de la Republica Argentina.
- 6.- Nuevo Código Penal del Ecuador.
- 7.- Código Penal Federal de los Estados Unidos de Norte América
- 8.- Código Penal federal Mexicano

- 9.- Código Penal del Perú.
- 10.- Código Penal Argentino
- 11.- Código Penal de Costa Rica
- 12.- El Derecho Penal Económico en el MERCOSUR

LEGISLACIÓN BOLIVIANA

- 1.- Constitución Política del Estado, Gaceta Oficial, 9 de Febrero de 2009.
- 2.- Código Penal, Gaceta Oficial, de 18 de Marzo de 1997.
- 3.- Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e investigación de Fortunas, Gaceta Oficial de 31 de marzo de 2010.
- 4.- Nuevo Código de Procedimiento Penal, Gaceta Oficial de 25 de marzo de 1999.
- 5.- Ley de la Empresa Pública, gaceta Oficial de 10 de diciembre de 2013.
- 6.- Ley de Promoción de Inversiones, de enero de 2014.
- 7.- Decreto Supremo No. 0071 del 9 de abril de 2009 de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de empresas.
- 8.- Decreto Supremo No. 29519 de Regulación y Sanciones Administrativas.

9.- Decreto Supremo No. 24771 de la Unidad de Investigaciones Financieras.

PAGINAS WEB CONSULTADAS

1.- http://www.criminal-law-lawyer-source.com/white_collar.html-

2.- <http://www.badellgrau.com/responsabilidad%20de%20los%20Auditores.html>

3.- <http://www.eniacsoluciones.com.ar/terragni/doctrina/delsoc.htm>

4.- <http://www.belt.es/noticias/2003/septiembre/18/economicos.htm>

5.- <http://www.5días.com>; del 17 de septiembre de 2002

6.- www.bibliojuridica.org/libros/2/997/17.pdf

7.- <http://www.monografias.com/trabajos12/posible/posible.shtml#ixzz3FNFAjkR>

8.- www.nacionesunidas/convencion

9.- www.codigopenal.com.ar

10.- www.constitucionnacional.com.ar

ANEXOS

