



FACULTAD DE POSTGRADO

TESIS DE POSTGRADO

**ANÁLISIS DEL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO EN
LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS**

**SUSTENTADO POR:
DANIEL FLORES VELÁSQUEZ**

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

SAN PEDRO SULA, CORTES, HONDURAS, C.A.

ENERO, 2020

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA
UNITEC

FACULTAD DE POST GRADO

AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

RECTOR

MARLON BREVE REYES

SECRETARIO GENERAL

ROGER MARTINEZ MIRALDA

VICE Rectora ACADÉMICA

DESIREE TEJADA CALVO

VICEPRESIDENTE UNITEC, CAMPUS S.P.S.

CARLA MARIA PANTOJA

**ANÁLISIS DEL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO EN
LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS**

**TESIS DE POSTGRADO PRESENTADA EN CUMPLIMIENTO
DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA OPTAR AL TÍTULO DE
MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL**

**ASESOR METODOLÓGICO
ANA VEL CHINCHILLA GARCÍA**

**ASESOR TEMÁTICO
ROSENDO DOMINGO TORRES AQUINO**

**MIEMBROS DE LA TERNA:
JUAN CARLOS COLE MEDINA
REDIS BONILLA
MARIO ANTONIO BURGOS ZEPEDA**

DERECHOS DE AUTOR

© Copyright 2019

Daniel Flores Velásquez

Todos los derechos son reservados

AUTORIZACIÓN DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO DE TESIS DE POSTGRADO

Señores

**CENTRO DE RECURSOS PARA
EL APRENDIZAJE Y LA INVESTIGACIÓN (CRAI)
UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA CENTROAMERICANA (UNITEC)
SAN PEDRO SULA**

Estimados Señores:

Yo, Daniel Flores Velásquez, de Tela, autor del trabajo de postgrado titulado: Análisis del Derecho Penal como última Ratio en la Sanción de los Delitos Societarios, presentado y aprobado en el mes de Enero del 2020, como requisito previo para optar al título de máster en Derecho Empresarial y reconociendo que la presentación del presente documento forma parte de los requerimientos establecidos del programa de maestrías de la Universidad Tecnológica Centroamericana (UNITEC), por este medio autorizo a las Bibliotecas de los Centros de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (CRAI) de UNITEC, para que con fines académicos puedan libremente registrar, copiar o utilizar la información contenida en él, con fines educativos, investigativos o sociales de la siguiente manera:

- 1) Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo en las salas de estudio de la biblioteca y/o la página Web de la Universidad.
- 2) Permita la consulta y/o la reproducción a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato CD o digital desde Internet, Intranet, etc., y en general en cualquier otro formato conocido o por conocer.

De conformidad con lo establecido en los artículos 9.2, 18, 19, 35 y 62 de la Ley de Derechos de Autor y de los Derechos Conexos; los derechos morales pertenecen al autor y son personalísimos, irrenunciables, imprescriptibles e inalienables. Asimismo, el autor cede de forma ilimitada y exclusiva a UNITEC la titularidad de los derechos patrimoniales. Es entendido que cualquier copia o reproducción del presente documento con fines de lucro no está permitida sin previa autorización por escrito de parte de UNITEC.

En fe de lo cual, se suscribe el presente documento en la ciudad de San Pedro Sula, a los ocho días del mes de enero del 2020.

Daniel Flores Velásquez

21743159



FACULTAD DE POSTGRADO

ANÁLISIS DEL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

AUTOR:

Daniel Flores Velásquez

RESUMEN

El presente estudio se refiere a los delitos societarios tipificados en Título XIII, Capítulo IV del nuevo Código Penal de Honduras, el cual fue aprobado mediante Decreto N.º 130-2017 y entrará en vigencia en el mes de mayo del año 2020. Los delitos societarios son los cometidos por los administradores de las sociedades y de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes: a) Falsedad de cuentas, Información Financiera u Otros; b) Gestión Abusiva; c) Obtención de Acuerdo mediante Mayoría Ficticia; y, d) Negativa o impedimento del Control de Entidades Supervisoras. En el desarrollo de esta investigación estudiaremos las sociedades mercantiles, sus órganos de administración, las responsabilidades de los administradores, los medios de impugnación de los acuerdos sociales, así mismo analizaremos lo que establece la Ley de Cooperativas de Honduras, en cuanto a sus órganos de administración, también estudiaremos las entidades del sistema financiero nacional y las fundaciones, enfocando dicho estudio en las actividades que realizan sus órganos de administración y que podrían constituir ilícitos penales.

En el desarrollo de esta investigación realizaremos un estudio de cada uno de los delitos societarios, desde la perspectiva del Derecho Penal económico, la conducta típica, los bienes jurídicos protegidos, la procedibilidad de estos delitos, el objeto de la tutela judicial, la participación y concurso con otros delitos.

También analizaremos el principio de intervención mínima del Derecho Penal, en cuanto a la exigencia de que este intervenga solamente como el último de los recursos de los que el Estado tiene a disposición para tutelar los bienes jurídicos y que éste intervenga sólo cuando se han puesto en práctica y resulten insuficientes las medidas propias de otras ramas del ordenamiento jurídico no represivo.

Finalmente haremos un estudio del derecho comparado analizando este tipo de delitos tipificados en España y algunos países de latino américa, incorporando jurisprudencia de los tribunales españoles que desde hace algún tiempo los tienen tipificados en su Código Penal, todo con el propósito de generar una herramienta académica que sirva de consulta para la aplicación de la ley cuando este tipo de delitos sean objeto de proceso ante los órganos jurisdiccionales y de ahí surgen las preguntas que sirven de base para la presente investigación.



FACULTAD DE POSTGRADO

ANÁLISIS DEL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

BY:

Daniel Flores Velásquez

ABSTRACT

The present study refers to corporate crimes typified in Title XIII, Chapter IV of the new Criminal Code of Honduras, which was approved by Decree Number 130-2017 and will enter into force in the month of May of the year 2020. The corporate crimes are those committed by the administrators of the companies and according to our legal system are the following: a) False accounts, Financial Information or Others:, b) Abusive Management; c) Obtaining Agreement through Fictitious Majority; and, d) Refusal or impediment of Supervisory Entities Control. In the development of this investigation, we will study the commercial societies, their administrative bodies, the responsibilities of the administrators, the means of contesting the social agreements, and we will also analyze what is established by the Law of Cooperatives of Honduras, regarding their organs of administration, we will also study the entities of the national financial system and the foundations, focusing said study on the activities carried out by their administrative bodies and that could constitute criminal offenses.

In the development of this investigation we will carry out a study of each of the corporate crimes, from the perspective of economic criminal law, typical conduct, protected legal assets, the procedural nature of these crimes, the object of judicial protection, participation and Contest with other crimes.

We will also analyze the principle of minimum intervention of criminal law, regarding the requirement that it intervene only as the last of the resources that the state has available to protect legal assets and that it intervene only when they have been put into practice and the measures of other branches of the non-repressive legal system are insufficient.

Finally we will make a study of comparative law analyzing this type of crimes typified in Spain and some Latin American countries, incorporating jurisprudence of the Spanish courts that have been typified in their Criminal Code for some time, all with the purpose of generating an academic tool That it serves as a consultation for the application of the law when such crimes are subject to prosecution before the jurisdictional bodies and hence the questions that serve as the basis for the present investigation arise.

DEDICATORIA

A Dios creador de los cielos y la tierra, en quien reconozco todo el poder y la gloria, por brindarme la sabiduría, la fuerza y la determinación, para continuar con mi formación académica, reconociendo que él es el dueño de la ciencia y el conocimiento y que con nuestro esfuerzo podemos contribuir con nuestra cuota generacional para heredar un mundo mejor.

A mis padres, que con su dedicación a la familia y al trabajo, en los días de mi juventud me condujeron por el camino del bien, moldearon mi carácter y trazaron la ruta que debía recorrer enseñándome que debo amar a Dios por sobre todas las cosas y que con dedicación, disciplina y trabajo es posible hacer realidad nuestros sueños.

A mis hijas, por ser la inspiración que me impulsa a mejorar como persona, motivándome a buscar la excelencia en todas las áreas de mi vida, para que más allá de las palabras sea el ejemplo el que las conduzca a realizar su mejor esfuerzo para alcanzar sus metas y aspiraciones, entendiendo que el sacrificio de hoy es el mejor beneficio del mañana.

Daniel Flores Velásquez

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirme llegar al final de este proyecto que emprendí con ilusión, por darme el conocimiento y la fortaleza para cumplir con mis obligaciones académicas.

A mi familia, en quienes siempre encontré amor, apoyo y comprensión, para emprender cada jornada que me permitió alcanzar la meta trazada.

A los catedráticos, que con dedicación compartieron sus conocimientos y experiencias, contribuyendo a nuestra formación profesional.

A la Licenciada Anavel Chinchilla García, asesor metodológico, por su paciencia y profesionalismo que me permitieron culminar este trabajo.

A mis compañeros de clases, que me permitieron a través de su amistad encontrar el apoyo solidario para aliviar la carga y que muchas veces con sus aportes construimos experiencias extraordinarias que nos distinguieron como maestrantes.

Al abogado Rosendo Domingo Torres Aquino, que con sus conocimientos y experiencias contribuyó a estructurar esta tesis, constituyéndose en un guía extraordinario para lograr finalizar esta investigación.

TABLA DE CONTENIDO

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN	1
1.1 ANTECEDENTES	2
1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.2.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	5
1.2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	5
1.2.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN.....	5
1.3 OBJETIVOS	6
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	6
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	6
1.4 JUSTIFICACION	6
CAPITULO II. MARCO TEÓRICO	9
2.1 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL.....	10
2.2 MACROENTORNO	11
2.2.1 DELITOS SOCIETARIOS EN ESPAÑA.....	11
2.2.2 DELITOS SOCIETARIOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO	13
2.2.3 DELITOS SOCIETARIOS EN COLOMBIA	13
2.2.4 DELITOS SOCIETARIOS EN COSTA RICA	14
2.2.5 DELITOS SOCIETARIOS EN NICARAGUA.....	17
2.2.6 DELITOS SOCIETARIOS EN GUATEMALA Y EL SALVADOR.....	18
2.3 MICROENTORNO.....	19
2.3.1 LAS COOPERATIVAS.....	21
2.3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN	22
2.3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE SERVICIOS.....	22
2.3.4 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN	23
2.3.5 ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LAS COOPERATIVAS.....	23
2.3.6 DE LA SUPERVISIÓN DE LAS COOPERATIVAS EN HONDURAS	24
2.4 LAS ENTIDADES FINANCIERAS O DE CRÉDITO	27
2.5 LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS Y REASEGUROS	29
2.6 LAS FUNDACIONES	30

2.7 LAS SOCIEDADES MERCANTILES.....	32
2.7.1 LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.....	34
2.7.1.1 ORGANOS DE LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO.....	34
2.7.2 LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.....	35
2.7.2.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE.....	35
2.7.3 LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	36
2.7.3.1 ORGANOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.....	37
2.7.4 LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	39
2.7.4.1 DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS.....	41
2.7.4.2 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ACCIONISTAS.....	45
2.7.4.3 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.....	45
2.7.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.....	55
2.7.5.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES.....	56
2.7.6 SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE.....	56
2.7.7 SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO.....	57
2.7.8 FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES.....	58
2.8 LEY DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES.....	60
2.9 LEY PARA LA GENERACION DE EMPLEO (DECRETO N.º 284-13).....	63
2.10 LEY PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA.....	66
2.11 DERECHO CONCURSAL.....	69
2.11.1 DE LA DECLARACION DE QUIEBRA.....	71
2.11.2 DE LA COMPETENCIA EN LA QUIEBRA.....	73
2.11.3 DE LA SENTENCIA DE DECLARACION DE QUIEBRA.....	73
2.12 EL DERECHO PENAL.....	76
2.12.1 CONCEPTOS.....	76
2.12.2 DERECHO PENAL ECONÓMICO.....	84
2.12.3 DELITOS SOCIETARIOS.....	87
2.12.3.1 FALSEDAD DE CUENTAS , INFORMACIÓN FINANCIERA Y OTROS..	92
2.12.3.2 GESTIÓN ABUSIVA.....	100
2.12.3.3 OBTENCIÓN DE ACUERDO MEDIANTE MAYORÍA FICTICIA.....	108
2.12.3.4 NEGATIVA DEL CONTROL DE ENTIDADES SUPERVISORAS.....	120

2.12.4 CONCEPTO DE SOCIEDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL	125
2.12.5 PROCEDIBILIDAD	126
CAPITULO III. METODOLOGÍA.....	128
3.1 DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	130
3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN	131
3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	133
3.4 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN	134
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	137
4.1 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES	137
4.1.1 ESTADO DE DERECHO.....	137
4.1.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	139
4.1.3 DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO	139
4.1.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	141
4.1.5 PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	142
4.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL.....	144
4.2.1. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO	144
4.2.1.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA.....	146
4.2.1.2 LA SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL	147
4.2.1.3 CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA.....	149
4.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	151
CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	154
5.1 CONCLUSIONES.....	154
5.2 RECOMENDACIONES	156
BIBLIOGRAFÍA.....	157
ANEXOS.....	159
ANEXO 1. ENTREVISTA ABOGADO OSCAR ROLANDO ZÚNIGA GARCÍA	159
ANEXO 2. ENTREVISTA ABOGADO GERLIN JOEL PADILLA ISAULA.....	167
ANEXO 3. ENTREVISTA ABOGADA MARIA ELENA GUZMAN,.....	175
ANEXO 4. ENTREVISTA ABOGADO CARLOS HUMBERTO REYES SABILLÓN,.....	180
ANEXO 5. ENTREVISTA CON LA DOCTORA KAREN ALICIA MOTIÑO VALERIO,.....	184
ANEXO 6. ENTREVISTA CON EL DOCTOR NICOLÁS JOSÉ GARCÍA PINEDA	189

ANEXO 7. FICHA JURISPRUDENCIAL	195
ANEXO 8. AUTO ACORDADO	201

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Variable de investigación	135
Tabla 2. Congruencia Metológica	136

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Proceso cualitativo.....	132
Figura 2. Diseño de la muestra.....	133

CAPITULO I. INTRODUCCIÓN

En el último tercio del siglo XX, en un contexto político económico concreto de florecimiento de la economía mundial y de la actividad mercantil, se extendió en la cultura penal la idea de que existía un campo de problemas relacionados con el avance y desarrollo económico en el que el Derecho Penal debía intervenir, en la creencia de que las deficiencias del sistema económico podían ser corregidas, se inició entonces una progresiva presencia del Derecho Penal en el ámbito económico que dio lugar al Derecho Penal Económico. La búsqueda de un provecho económico ligado al ámbito social de cada empresa y, con él, de una ganancia que repercuta en sus socios y directivos, ha obligado al Derecho Penal a intervenir en la sanción de conductas que inicialmente estaban reservadas para su impugnación y sanción por otras ramas del derecho. La proliferación de nociones extraídas de otras ramas del derecho ha llevado a algunos a activar las señales de alarma, advirtiendo de la peligrosa deriva hacia un Derecho Penal secundario. Las dificultades se acrecientan como consecuencia de la falta de estabilidad normativa. Al aprobarse el nuevo Código Penal Hondureño, en el título XXIII, Capítulo IV se tipifican los delitos societarios, siendo estos: a) Falsedad de cuentas, Información Financiera u Otros; b) Gestión Abusiva; c) Obtención de Acuerdo mediante Mayoría Ficticia; y, d) Negativa o impedimento del Control de Entidades Supervisoras. Los delitos societarios traerán consecuencias en el plano de la criminología ya que quien se sentará en el banquillo ya no es un habitual de las salas penales, será el directivo de una multinacional o el flamante consejero delegado de una entidad bancaria.

Otro tipo de delitos genera otro tipo de delincuentes. Y quienes están llamados a administrar justicia han de familiarizarse con los nuevos conceptos y con delincuentes que, hasta hace bien poco, no se consideraban a sí mismos los destinatarios naturales del mandato penal. En la presente se realizará un lúcido examen sistemático de los preceptos que el nuevo Código Penal agrupa en el Capítulo IV del título XXIII y la necesidad de la intervención del Derecho Penal en actividades que en principio se consideran de naturaleza mercantil, más que la existencia de un injusto penal y por consiguiente evitar instrumentalizar el Derecho Penal para la solución de conflictos de naturaleza mercantil u originados y solucionables en el ámbito de otras materias diferentes a la penal, lo que pone en precario el principio de intervención mínima. El análisis de los referidos delitos societarios exige la lucidez de prestigiosos profesionales del derecho con amplia experiencia

y en la presente incluimos entrevistas realizadas a los abogados OSCAR ROLANDO ZUNIGA GARCÍA, GERLIN JOEL PADILLA ISAULA, MARIA ELENA GUZMAN, CARLOS HUMBERTO REYES SABILLÓN Y NICOLÁS JOSÉ GARCÍA PINEDA, con amplia experiencia profesional en el asesoramiento societario y algunos de ellos fueron consultores en la aprobación de la referida normativa, se trata, en consecuencia, de un valioso grupo de juristas, cada uno de los cuales aporta, además de su consolidada formación técnico-jurídica, la experiencia del día a día, por lo que la presente tesis se constituirá en un documento de consulta que aportará conocimientos académicos y jurídicos de importancia en la aplicación del Derecho Penal en cuanto a los delitos societarios.

1.1 ANTECEDENTES

El Congreso Nacional de la República de Honduras, en consonancia con las circunstancias que actualmente vive el país y con la imperiosa necesidad de combatir efectivamente la delincuencia y la criminalidad, en el mes de enero del 2018, aprobó el nuevo Código Penal de Honduras, el cual entrará en vigencia en el mes de mayo del año 2020.

En los antecedentes históricos, el primer Código Penal de Honduras, fue aprobado en el 27 de agosto de 1880, como parte de la reforma liberal del gobierno del presidente Marco Aurelio Soto, derogando la legislación penal hasta ese entonces, contenida en las Siete Partidas de Don Alfonso X “El Sabio”, posterior a este código penal, le siguieron el Código Penal promulgado el 29 de Julio de 1898, el Código Penal de 1906 y El Código Penal emitido mediante Decreto 144-83.

La evolución de la codificación penal en todo este tiempo ha comprendido la tipificación o definición de nuevos delitos, nuevas conductas prohibidas, penas aplicables según la orientación de la política criminal del Estado, época sin computadoras, donde eran prohibidas conductas como la embriaguez pública, las reuniones con fines políticos de fomentar el comunismo, la prostitución, los disparos al aire, la insurrección civil, la burla o mofa contra las autoridades de turno, el sacrilegio, el homosexualismo, el escándalo público, entre otras conductas prohibidas, que conllevaron penas como el azote público, el trabajo forzado, hasta la pena de fusilamiento o pena de muerte.

Como puede observarse los legisladores de esas épocas, definieron los delitos, prohibieron las conductas consideradas ilícitas de ese momento, acorde a la evolución de las sociedades o los parámetros definidos por los gobiernos, con el objetivo de utilizar el Derecho Penal como una de las formas de control social que evite conductas lesivas de los ciudadanos, requiriendo la aplicación de penas y/o medidas de seguridad como principales consecuencias jurídicas, para posibilitar la convivencia entre todas personas que conforman la sociedad. Conceptualmente estos principios forman parte de la criminalización primaria, donde corresponde al legislador definir el delito y la criminalización secundaria conlleva a la aplicación del Código Penal, por parte del sistema de administración de justicia penal.

Como lo establecen los considerandos del Código Penal de Honduras, las manifestaciones de la antropología criminal en los últimos 30 años, ha pasado de una cultura del crimen común hacia formas delictivas más complejas, donde se vuelven más severos los daños en las víctimas, pero fundamentalmente más perjudiciales a la sociedad donde la criminalidad organizada ha llegado a plantear desafíos en la institucionalidad del Estado, simultáneamente se ha desplazado el perfil del delincuente, pasando de un delincuente individual que actuaba en la mayoría de los casos por móviles personales, de forma aislada o individual, hacia los delincuentes de elevado perfil intelectual que actúan en forma organizada y disponen de recursos técnicos y económicos.

Es así que el nuevo Código Penal de Honduras, en el Título XXIII, Capítulo IV, artículos 422, 423, 424 y 425 tipifica los delitos societarios, siendo estos: a) La Falsedad de Cuentas, Información Financiera u otros; b) La Gestión Abusiva; c) La obtención de Acuerdo Mediante Mayoría Ficticia; y, d) La negativa o Impedimento del Control de Entidades Supervisoras, los cuales constituyen nuevas figuras o tipos penales que requieren de un profundo análisis a efecto de lograr una correcta aplicación de la justicia. Siendo estos delitos conductas que pudieran suscitarse en el ámbito de las actividades que constituyen a la administración de las sociedades mercantiles y careciendo el sistema judicial de jurisprudencia en relación a los mismos, es que surge la idea de desarrollar la presente investigación a efecto de contribuir con doctrina y jurisprudencia de otros países que en los últimos años han incluido en su normativa penal, este tipo de delitos.

1.2 DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

El Congreso Nacional de la República, mediante Decreto N.º 130-2017, de fecha 18 de enero del 2018, aprobó el nuevo Código Penal de Honduras, en el cual se encuentra la novedad de la tipificación de los delitos societarios, la persona jurídica puede ser también el escenario en el que sus administradores o socios ejecuten acciones que proyecten un perjuicio a la propia persona jurídica, a algunos de sus integrantes o a terceros. Y es que el quebrantamiento de las reglas que disciplinan su funcionamiento y debida transparencia no limita sus perturbadores efectos al ámbito estrictamente societario.

El Derecho Penal ha irrumpido así en el espacio reservado hasta hace pocos años al derecho mercantil. Son, por tanto, muchos los problemas originados por un obligado cambio de paradigma que exige del jurista huir del confortable conformismo que siempre proporciona el manejo de lo ya sabido e ingresar a transitar el camino de nuevos tipos penales que requieren de un amplio estudio para su correcta aplicación. El estudio de nuevas figuras penales, el seguimiento de su análisis dogmático y, en fin, la interpretación jurisprudencial de los renovados preceptos, imponen una mentalidad abierta para sumergirse en la pujante realidad de un Derecho Penal que cada vez se parece menos a aquel que hemos conocido y estudiado en los textos históricos del derecho codificado. En efecto, el estudio del régimen de incriminación de los delitos societarios pone de manifiesto la intensa evolución del Derecho Penal moderno. La utilización de elementos normativos extraídos del derecho mercantil ya avisa de la necesidad de una aproximación interdisciplinar para hacer frente a los problemas interpretativos que sugieren los nuevos tipos penales.

Al entrar en vigencia el nuevo Código Penal de Honduras, en el cual se tipifican los delitos societarios, se corre el riesgo de que el Derecho Penal sea instrumentalizado como una herramienta de fuerza, que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a la persona y a la sociedad como tal.

1.2.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

En Honduras, en el mes de Mayo del año 2020 entrará en vigencia el nuevo Código Penal, en el cual se encuentra la importante novedad, tanto desde un punto de vista de Derecho Penal General como Especial, de la inclusión de los delitos societarios, lo que sin duda alguna requiere de un análisis profundo a efecto de poder determinar con claridad las conductas que, en el seno de las sociedades mercantiles, pueden causar un daño a los diferentes actores que se enmarcan dentro de esta: socios, trabajadores y la propia sociedad; otros que tienen relaciones con ésta como son los terceros y acreedores; y la comunidad en general desde el momento en que el tejido societario conjuga relaciones e intereses que afectan a toda la sociedad, de forma tal que en la aplicación de esta normativa se salvaguarden los derechos fundamentales manteniendo el principio de intervención mínima que no es más que la exigencia de que el Derecho Penal sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos.

1.2.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cómo lograr que, en la aplicación de los delitos societarios, el Derecho Penal sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y a su vez sea lo menos gravoso para los derechos individuales?

1.2.3 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

- 1) ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de los delitos societarios?
- 2) ¿Qué tipo de responsabilidades de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?
- 3) ¿Las conductas tipificadas como delitos societarios, podrían ser objeto de impugnación y reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho Mercantil?
- 4) ¿Es el Derecho Penal la última ratio en relación a las conductas tipificadas como delitos societarios?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio dogmático de los artículos 422 al 427 del nuevo Código Penal de Honduras, mediante una interpretación sistemática, con la finalidad de establecer su ámbito de aplicación y definir si realmente las conductas tipificadas como delitos societarios pueden ser objeto de acción penal o deben sancionarse conforme a la normativa civil-mercantil.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1) Analizar los delitos societarios tipificados en el Código Penal de Honduras, a efecto de determinar la conducta típica, los bienes jurídicos protegidos, la procedibilidad, el objeto de la tutela judicial, la participación y concurso con otros delitos.
- 2) Determinar qué tipo de conductas realizadas por los administradores de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, o cualquier otra de naturaleza análoga, pueden ser objeto de acción penal.
- 3) Determinar si las conductas tipificadas como delitos societarios, podrían ser objeto de impugnación y reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho Civil-Mercantil.
- 4) Determinar si en el juzgamiento de los delitos societarios, el Derecho Penal cumple no su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a la persona y a la sociedad como tal.

1.4 JUSTIFICACION

Al mes de Mayo del año 2020 entrará en vigencia el nuevo Código Penal de Honduras, lo que sin lugar a dudas constituye todo un desafío al Estado de derecho, en cuanto a la aplicación de la ley penal, lo cual analizado desde la perspectiva de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, o cualquier otra de naturaleza análoga, representa

una inminente necesidad de ajustar su actividad administrativa a la normativa que la regula, para evitar conductas que puedan ser tipificadas como delitos y representen un grave riesgo de ser imputados penalmente.

El nuevo Código Penal de Honduras, en el Título XXIII, Capítulo IV, artículos 422, 423, 424 y 425 tipifica los delitos societarios, siendo estos: a) La Falsedad de Cuentas, Información Financiera u otros; b) La Gestión Abusiva; c) La obtención de Acuerdo Mediante Mayoría Ficticia; y, d) La negativa o Impedimento del Control de Entidades Supervisoras, los que constituyen nuevas figuras o tipos penales que requieren de un profundo análisis a efecto de lograr una correcta aplicación de la justicia.

Los delitos societarios, al constituirse como nuevas figuras delictivas, en el sistema judicial del Estado de Honduras se carece de jurisprudencia que pueda orientar la aplicación de los mismos, razón por la cual la presente investigación reviste de carácter importante, ya que se pretende construir una herramienta académica de consulta que permita a los profesionales del derecho, una mejor comprensión de la conducta típica, los bienes jurídicos protegidos, la procedibilidad, el objeto de la tutela judicial, la participación y concurso con otros delitos.

En Honduras, el Estado de derecho se encuentra en tela de juicio, de ahí que la tipificación de los delitos societarios, pueden constituirse en un disuasivo a efecto de evitar las conductas dolosas que pueden ser cometidas por los administradores de derecho y de hecho de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, o cualquier otra de naturaleza análoga que actúan en el mercado y esto sin duda alguna que fortalecerá la seguridad jurídica, lo cual tiene como consecuencia inmediata aumentar la confianza de los inversionistas para establecer sus negocios y desarrollarlos en el país.

Al ser tan débil la institucionalidad de derecho, la tipificación de los delitos societarios también puede constituirse en un grave riesgo de instrumentalizar el Derecho Penal, para la solución de conflictos de naturaleza civil u originarios y solucionables en el ámbito de otras materias diferentes al Derecho Penal, lo cual lejos de fortalecer la confianza en el sistema judicial, puede constituirse en una herramienta de presión para alcanzar fines alejados de la tutela judicial efectiva.

Es necesario fortalecer la aplicación del principio de la intervención mínima del Derecho Penal, a efecto de poder garantizarle a todos los ciudadanos que el Derecho Penal sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos (El Derecho Penal debe ser la última ratio) y a su vez sea lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen, por lo que el Derecho Penal sólo debe intervenir cuando resultan insuficientes las medidas organizativas propias de otras ramas del derecho no represivo como las mercantiles, civiles, laborales u otras, y así poder alcanzar la finalidad perseguida de protección mediante la aplicación de mecanismos menos gravosos y restrictivos de los derechos fundamentales de las personas.

Partiendo de lo anterior por un lado el Estado de derecho se ve en la necesidad de disuadir los actos fraudulentos que puedan cometer los administradores de derecho y de hecho de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, o cualquier otra de naturaleza análoga que actúan en el mercado y por otro lado también se ven en la necesidad de garantizar que el Derecho Penal no sea instrumentalizado con otros fines distintos a su naturaleza, se justifica la presente investigación a efecto de determinar los pesos y contra pesos que garanticen una adecuada aplicación e impartición de justicia en cuanto a los delitos societarios.

CAPITULO II. MARCO TEÓRICO

El nuevo Código Penal de Honduras, en el Título XXIII, Capítulo IV, trata de los delitos societarios, y los tipos penales establecidos son los siguientes: a) La Falsedad de Cuentas, Información Financiera u otros; b) La Gestión Abusiva; c) La obtención de Acuerdo Mediante Mayoría Ficticia; y, d) La negativa o Impedimento del Control de Entidades Supervisoras.

El artículo 427 de dicho cuerpo legal da una definición de sociedad que incluye a las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que participe de manera permanente en el mercado, el ámbito de aplicación de estos delitos no se caracteriza simplemente porque se realicen en el desarrollo de actividades de las sociedades, sino que exige que éstas participen de modo permanente en el mercado. El contenido de estos delitos se delimita aún más por exigir la mayoría de los tipos penales que los sujetos activos sean los administradores de hecho o de derecho de dichas entidades. En algunos tipos delictivos los sujetos pasivos o víctimas de estos delitos pueden ser los socios, la sociedad en su conjunto o terceros ajenos a la sociedad, por lo que el objeto de protección no sólo es la sociedad, sino también las personas que se relacionan con las sociedades. Se trata pues de proteger intereses patrimoniales privados, que sin embargo tienen un impacto que justifica su consideración como delitos contra el orden socioeconómico.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017) afirma:

Los delitos Societarios se integran dentro del Derecho Penal económico, concebido en sentido amplio como un conjunto armonizado de normas destinado a proteger el orden económico, cuyo objeto, a su vez, es: la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios. En su acepción estricta, el Derecho Penal económico sanciona aquellas conductas generadas en el ámbito del mercado empresarial, industrial o financiero, que discurriendo en apariencia por cauces formales, desbordan la legalidad establecida, no sólo al ejecutarse en fraude de ley o con abuso de derecho, sino por transgredir, las más de las veces, frontalmente y sin ambages la norma; cuando no aventurándose en prácticas de riesgo desproporcionadas, con la adopción de acuerdos y decisiones contrarios a toda lógica empresarial, con el más olímpico desprecio de las consecuencias lesivas que puedan reportar a la sociedad instrumentada, a sus socios o a terceros con la misma relacionados. (p.29)

Aparentemente muchos juristas o la sociedad en general pueden estimar que los delitos societarios tipificados en el Código Penal de Honduras, tienen como objeto la protección de bienes jurídicos privados (problemas internos de los socios) ajenos a los intereses generales de la sociedad, sin embargo, las acciones dolosas tipificadas pueden tener un impacto significativo en la economía

del país y esto indudablemente reforzado por el acontecimiento de diferentes escándalos económicos de orden mundial y nacional que han suscitado debates en torno a la necesidad de una mayor implementación del Código Penal para corregir las “deficiencias” del sistema económico, la liquidación de instituciones del sistema financiero, la quiebra fraudulenta de sociedades mercantiles, los pequeños capitales que ciudadanos de escasos recursos económicos depositan en las cooperativas, la protección de los accionistas minoritarios y la necesaria intervención del Estado a través de los entes reguladores en sectores sensibles de la economía, han permitido que los ciudadanos legitimen el recurso al Derecho Penal en este tipo de delincuencia por la impotencia de miles de afectados y el miedo de quienes temen puedan serlo potencialmente en un futuro.

2.1 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ACTUAL

El Estado de Honduras, a través del poder legislativo ha considerado que las manifestaciones de la antropología criminal en los últimos treinta (30) años, ha pasado de una “cultura” del crimen común, hacia formas delictivas más complejas donde se vuelven más severos los daños en las víctimas pero fundamentalmente más perjudiciales a la sociedad, donde la criminalidad organizada ha llegado a plantear desafíos en la institucionalidad del Estado, simultáneamente se ha desplazado el perfil del delincuente, pasando de un delincuente individual que actuaba en la mayoría de los casos por móviles personales, de forma aislada e individual, hacia los delincuentes de elevado perfil intelectual que actúan en forma organizada y disponen de recursos técnicos y económicos.

Que el Código Penal del año 1983, a la fecha ha perdido actualidad en cuanto a las conductas delictivas que en 30 años han cambiado dramáticamente, el avance de las tecnologías, la globalización de la economía, los cambios significativos en las relaciones del mercado, conllevaron a la urgente necesidad de aprobar un nuevo Código Penal y dentro de éste, se justifica la tipificación de los delitos societarios, con el propósito de proteger bienes jurídicos inherentes al patrimonio socioeconómico y de esta forma generar la seguridad jurídica que le permita al país un crecimiento económico que mejore la calidad de vida de la mayoría de los hondureños.

Actualmente el país está en la víspera de un nuevo código penal, entendiéndose este como “un conjunto unitario, ordenado y sistematizado de las normas jurídicas punitivas de un Estado, es decir, las leyes o un compendio ordenado de la legislación aplicable en materia penal que busca la

eliminación de redundancias, la ausencia de lagunas y la universalidad: esto es, que no existan normas penales vigentes fuera del compendio'', derivándose así que los códigos penales son, en cierto sentido, la facultad sancionadora del Estado. De esta manera, el Estado mismo a través del legislador, busca evitar la aplicación de penas arbitrarias, ya que sólo puede ser sancionada penalmente una conducta cuando ésta se consigna expresamente en el mismo código penal y con la sanción que el mismo establece. Sin embargo, se contemplan castigos y sanciones para una serie de delitos antiguos y otros de reciente aparición, lo que trae consigo para los encargados en la materia mucha incertidumbre y opiniones encontradas. Que en el desarrollo de las actividades de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que participe de manera permanente en el mercado, se pueden suscitar una serie de conductas que trasciendan el ámbito civil-mercantil y que por su gravedad pueden afectar a la sociedad en su conjunto, es motivo suficiente para justificar la tipificación de los delitos societarios en el Código Penal.

2.2 MACROENTORNO

2.2.1 DELITOS SOCIETARIOS EN ESPAÑA.

El Código Penal de España, en el Capítulo XIII del Título XIII trata de los delitos societarios, y los tipifica en los artículos 290, 291, 292, 293, 294, 296 y 297 de la siguiente manera: Artículo 290. Los administradores, de hecho, o de derecho, 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.

Artículo 291. Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

Artículo 292. La misma pena del artículo anterior se impondrá a los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.

Artículo 293. Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por las Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses.

Artículo 294. Los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses. Además de las penas previstas en el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá decretar algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.

Artículo 296. Los hechos descritos en el presente capítulo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal. No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales o a una pluralidad de personas. Artículo 297. A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado.

Como puede observarse existen mucha similitud entre el Código Penal Español y el Código Penal hondureño.

2.2.2 DELITOS SOCIETARIOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE MÉXICO

El artículo 388 del Código Penal Federal mexicano, consignado en el título XXII (delitos contra las personas en su patrimonio) en el capítulo destinado a los fraudes, señala:

Artículo 388.- Al que por cualquier motivo teniendo a su cargo la administración o el cuidado de bienes ajenos, con ánimo de lucro perjudique al titular de éstos, alterando las cuentas o condiciones de los contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales, ocultando o reteniendo valores o empleándolos indebidamente, o a sabiendas realice operaciones perjudiciales al patrimonio del titular en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán las penas previstas para el delito de fraude. (Ley publicada en la sección tercera del diario oficial de la federación el viernes 14 de agosto de 1931. Artículo Reformado por el D.O. 10 de enero 1984)

El tipo penal mexicano incluye dos elementos, a saber: el ánimo de lucro y el beneficio propio o de tercero, que resaltan la naturaleza eminentemente patrimonial del ilícito de administración fraudulenta. A partir de su inclusión, quien administra un patrimonio ajeno debe desplegar los actos reprochados con el fin de beneficiarse a sí mismo o a un tercero, para que se le pueda atribuir la realización del ilícito en mención.

Por otro lado, en la vertiente subjetiva del tipo debemos señalar que se trata de un tipo penal doloso, en la medida en que se sancionan solo aquellos actos del administrador de patrimonio ajeno dirigidos a ocasionar un perjuicio al mismo a través de las conductas allí descritas. Aunque el tipo penal no menciona la clase de perjuicios, debido a la ubicación del tipo penal, dicho perjuicio no puede ser otro que un perjuicio de índole patrimonial.

2.2.3 DELITOS SOCIETARIOS EN COLOMBIA

En El Código Penal de Colombia encontramos dos artículos que sancionan conductas consideradas como delitos societarios de la siguiente manera: artículo 250-A. Corrupción privada. (Adicionado por el artículo 16 de la ley 1474 de 2011) El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una

sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años.

Artículo 250-B. Administración desleal. (Adicionado por el artículo 17 de la ley 1474 de 2011) El administrador de hecho o de derecho, o socio de cualquier sociedad constituida o en formación, directivo, empleado o asesor, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de esta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Como puede observarse el Código Penal de Colombia, no cuenta en su estructura con una clara tipificación de los delitos societarios.

2.2.4 DELITOS SOCIETARIOS EN COSTA RICA

El ordenamiento jurídico costarricense, igualmente, sanciona los comportamientos del administrador desleal bajo la denominación de “administración fraudulenta” y lo considera un ataque contra la propiedad cometido por el administrador.

Al respecto, señala el artículo 222 de Código Penal (Ley 4573 de 1970): Artículo 222.- Administración fraudulenta. Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de la defraudación, al que, por cualquier razón, teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos, perjudicare a su titular alterando en sus cuentas los precios o condiciones

de los contratos, suponiendo operaciones o gastos exagerando los que hubiere hecho, ocultando o reteniendo valores o empleándolos abusiva o indebidamente. (Así reformado por la Ley No 6726 del 10 de marzo de 1982).

Se trata entonces de un ilícito que no requiere motivación alguna (elemento subjetivo del tipo) por parte del administrador infiel en su tipo objetivo y que sanciona la administración desleal genérica, es decir, sin circunscribirla al manejo del patrimonio de sociedades, frente a aquellos actos de quien teniendo a cargo la administración de bienes perjudica al titular del mismo con conductas de diferente índole, como alterar las cuentas o condiciones de los contratos, simular operaciones o exagerar gastos, ocultando o secuestrando bienes e igualmente mediante el ejercicio de actos abusivos o indebidos sobre cualquier tipo de bienes.

Sin lugar a dudas, es un tipo penal rico en acciones desvaloradas por parte del administrador infiel que causan un perjuicio al patrimonio administrado. Los verbos rectores empleados por el tipo penal son alterar, suponer, ocultar, retener, y emplear.

La alteración, que debe recaer sobre los precios o condiciones de los contratos que se celebren por parte del administrado o del titular del patrimonio administrado, a nuestro juicio implica una falsedad que debe reflejarse en las cuentas del patrimonio que se administra.

Por su parte, suponer envuelve la realización, por cuenta del administrador, de actos de simulación de operaciones o de gastos que se hubieran realizado por parte del administrador, con el fin de hacer ver en una mayor dimensión el resultado final de la operación o el gasto.

Ocultar, implica esconder cualquier bien o activo de valor patrimonial para la sociedad. Pero, igualmente, los bienes o activos pueden ser retenidos por el administrador, lo que supone su secuestro, con perjuicio para el patrimonio administrado.

Finalmente, se sanciona el comportamiento de emplear los bienes o activos del patrimonio administrado, a condición de que dicho uso o aprovechamiento carezca de explicación mediante actos de abuso o actos indebidos. Consideramos que al emplearse los calificativos abuso e indebidos, el tipo objetivo hace referencia a dos comportamientos diferentes. Para nosotros, el uso

mediante actos indebidos implica un aprovechamiento no autorizado; mientras que el uso mediante actos de abuso conlleva un exceso en el destino que se le da al bien que en un principio estuvo autorizado por el titular del patrimonio, excediéndose, entonces, el administrador en la facultad otorgada.

El Código Penal de Costa Rica, en el Título VIII, destina un conjunto de normas a la protección de un bien jurídico denominado “Buena Fe en los Negocios”, y en la sección III, titulada “Delitos contra la confianza pública”, llama la atención el ilícito contemplado en el artículo 241, que señala:

Autorización de actos indebidos Artículo 241.- El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores. (Así reformado por el artículo 184 de Ley Reguladora del Mercado de Valores No. 7732 del 17 de diciembre de 1997).

A nuestro juicio, este artículo sanciona una forma de deslealtad societaria, no restringida a las sociedades mercantiles sino también a aquellas que carecen de ánimo de lucro, mediante el reproche genérico de actos perjudiciales a la sociedad, no necesariamente patrimoniales o para el público. Por supuesto, no puede tratarse de cualquier comportamiento, sino de aquellos que explícitamente se hayan rechazado en los estatutos o que la ley proscriba.

Sin embargo, lo que más llama la atención son los intereses jurídicos tutelados: la confianza pública y la buena fe en los negocios, que se toman como intereses susceptibles de ser trasgredidos por comportamientos de diferente índole que causan una afectación a la forma como deben realizarse los negocios y de cómo el público en general se siente afectado con la trasgresión de los principios más elementales en ellos. Vemos, pues, que en el derecho costarricense no se trata de un valor cualquiera, sino de uno tan digno de protección que amerita su tutela por medio de diferentes sanciones de índole penal. Así, bajo esta norma, podría sancionarse la realización de actos de corrupción, o la aquiescencia de estos.

Así mismo el Código Penal de Costa Rica, tipifica otros delitos relacionados con las sociedades en la SECCIÓN III, Delitos Contra la Confianza Pública: Ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito:

Artículo 239.- Ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito. Quien ofrezca al público bonos de cualquier clase, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de oferta pública de valores. (Así reformado por el artículo 184 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732 de 17 de diciembre de 1997)

Artículo 240.- Publicación y autorización de balances falsos. El fundador, director, administrador, gerente, apoderado, síndico o fiscal de una sociedad mercantil o cooperativa o de otro establecimiento comercial que, a sabiendas, publique o autorice un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o las correspondientes memorias, falsos o incompletos, será sancionado con la pena de prisión de seis meses a dos años. La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de una entidad que realiza oferta pública de valores. (Así reformado por el inciso “b” del artículo 184 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732 de 17 de diciembre de 1997)

Artículo 241.- Autorización de actos indebidos. El director, administrador, gerente o apoderado de una sociedad comercial o cooperativa que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento a actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o para el público, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. La pena podrá ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de un sujeto que realiza oferta pública de valores. (Así reformado por el inciso “c” del artículo 184 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732 de 17 de diciembre de 1997)

2.2.5 DELITOS SOCIETARIOS EN NICARAGUA

El Código Penal de Nicaragua tipifica los delitos societarios en los artículos 278 y 279 del Código Penal, de la siguiente manera:

Artículo 278. Gestión abusiva. El directivo, gerente, vigilante, auditor, representante legal, administrador de hecho o de derecho o socio de una entidad mercantil o civil, con o sin fines de lucro, que adopte o contribuya a tomar alguna decisión o acuerdo abusivo en beneficio propio o de terceros, en grave perjuicio de la empresa o entidad, será penado con prisión de uno a tres años e inhabilitación especial por el mismo período para ejercer profesión, oficio, industria o comercio.

La misma pena se impondrá cuando las personas mencionadas en el artículo anterior alteren cuenta o información financiera con el objeto de presentar una situación distorsionada de forma idónea para causar perjuicio económico de la entidad, a alguno de los socios o terceros.

La misma pena se impondrá cuando las personas mencionadas en el artículo anterior alteren cuenta o información financiera con el objeto de presentar una situación distorsionada de forma idónea para causar perjuicio económico a la entidad, a alguno de los socios o terceros.

Artículo. 279. Autorización de actos indebidos. El directivo, gerente, vigilante, auditor o representante legal de derecho o, de hecho, de una sociedad constituida o en formación que, a sabiendas, preste su concurso o consentimiento para la realización de actos contrarios a la ley o a los estatutos, de los cuales pueda derivar algún perjuicio para su representada o el público, será penado con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial por el mismo período para ejercer cargo, profesión, oficio, industria o comercio. La pena podrá ser incrementada hasta el doble en sus límites mínimo y máximo, cuando el delito se ejecute a través de una entidad que realiza oferta pública de títulos valores.

2.2.6 DELITOS SOCIETARIOS EN GUATEMALA Y EL SALVADOR

Estos dos países en sus códigos penales no tienen una sección especial que tipifique los delitos societarios, por lo que las conductas típicas que podrían ser sujetas de tutela penal, se encuentran comprendidas en otros delitos como la estafa, fraudes y falsificación de documentos.

2.3 MICROENTORNO

Según la Constitución de la República, Honduras se define como un Estado de derecho, soberano, constituido como república libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social. El Estado reconoce, garantiza y fomenta entre otras, la libertad de empresa, sin embargo, el ejercicio de dichas libertades no podrá ser contrario al interés social ni lesivo a la moral, la salud o la seguridad pública.

También la Constitución de la República establece que la intervención del Estado en la economía tendrá por base el interés público y social, y por límite los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y que las sociedades mercantiles estarán sujetas al control y vigilancia de una Superintendencia de Sociedades, que las Cooperativas lo estarán al organismo y en la forma y alcances que establece la ley de la materia y que el régimen bancario, monetario y crediticio será regulado por la ley. Nuestra carta magna determina que la potestad de impartir justicia emana del pueblo y se imparte gratuitamente en nombre del Estado, por magistrados y jueces independientes, únicamente sometidos a la Constitución y las leyes. El Poder Judicial se integra por una Corte Suprema de Justicia, por las Cortes de Apelaciones, los juzgados, por tribunales con competencia exclusiva en zonas del país sujetas a regímenes especiales creados por la Constitución de la República y demás dependencias que señale la Ley.

El nuevo Código Penal de Honduras, fue aprobado mediante Decreto N.º 130-2017 y entrará en vigencia en el mes de mayo del año 2020. El Proceso Penal en Honduras está regulado por el Código Procesal Penal, aprobado mediante decreto N.º 9-99-E, que adoptó el sistema procesal penal acusatorio y con él se consolidaron las bases y principios que fundamentan un verdadero proceso oral y público que se encamina hacia la defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Las cooperativas son organizaciones autónomas de personas que constituidas conforme a la Ley de Cooperativas de Honduras se han integrado voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada, son instituciones sin fines de lucro y están reguladas por la Ley de Cooperativas de Honduras aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 65-87 de fecha 30 de abril de 1987.

La organización, autorización, constitución, funcionamiento, fusión, conversión, modificación, liquidación y supervisión de las instituciones del sistema y grupos financieros se regulan por la Ley del Sistema Financiero, aprobada mediante Decreto N.º 129-2004, de fecha 21 de septiembre del 2004.

La Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros, fue aprobada mediante decreto N.º 22-2001 de fecha 2 de abril del 2001 y tiene como propósito regular la Creación, organización, funcionamiento, fusión, conversión, escisión, liquidación y supervisión de las instituciones que realicen actividades u operaciones de seguros y reaseguros.

La fundación es una agrupación de carácter patrimonial y sin fines de lucro, creada por voluntad de una o varias personas naturales o jurídicas para la realización de actividades que contribuyan al desarrollo humanitario e integral de la población y otros afines definidos por su o sus fundadores y se rigen por la Ley Especial de Fomento para las organizaciones no gubernamentales de desarrollo (ONGD), aprobada mediante Decreto Legislativo N.º 32-2011 de fecha 5 de abril del 2011.

La Constitución, organización y funcionamiento de las sociedades mercantiles, se regulan por el Código de Comercio, el cual fue aprobado mediante Decreto N.º 73 de fecha 16 de febrero de 1950, el cual se estructuró en base a tres directrices principales: “La consideración del derecho mercantil como derecho de los actos en masa realizados por empresas; la organización democrática racional de las sociedades mercantiles, y el reconocimiento del valor objetivo de las empresas”.

Como se puede observar el Estado de Honduras, cuenta con una amplia normativa que regula la actividad económica, financiera y el ejercicio del comercio, por lo que al entrar en vigencia el nuevo Código Penal y tomando en cuenta la tipificación de los delitos societarios, no cabe ninguna duda que el sector privado se enfrentará a nuevos desafíos, ya que si bien es cierto fortalece la seguridad jurídica, también pueden convertirse en riesgo para los administradores de las entidades que pudieran considerarse sujetos activos del delito, por lo que ahí reviste la importancia del abordaje de esta temática.

2.3.1 LAS COOPERATIVAS

Las cooperativas son organizaciones autónomas de personas que constituidas conforme a la Ley de Cooperativas de Honduras se han integrado voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada, son instituciones sin fines de lucro y su autorización la extiende el Consejo Nacional Supervisor de Cooperativas (CONSUCOP).

El cooperativismo hondureño se origina en siglo IXX con el surgimiento de un organismo mutualista conocido como Sociedad de Ladinos de Márcala, La Paz, en 1876. Este es el antecedente de mayor antigüedad en la historia del cooperativismo organizado. En 1930 se constituye en la ciudad de Ocotepeque la sociedad cooperativa el “Obrero”, en Santa Rosa de Copán se crea la Sociedad Copaneca de Obreros. En la década de los cincuenta (50) se considera como el nacimiento del cooperativismo hondureño. En 1953 se creó la primera cooperativa agropecuaria.

En 1923 se incluye en la Constitución de la Republica de Honduras el precepto “Es Función del Estado promover la asociación cooperativa; en 1927 se incluye en la Ley de Municipalidades la promoción y ejecución de las sociedades cooperativas; en 1936 se aprueba la Ley de Sociedades Cooperativas. En 1950 se incluyó en el Código de Comercio la regulación de las sociedades cooperativas; en 1954 se aprobó la Ley de Asociaciones Cooperativas. El Congreso Nacional de Honduras en 1987 promulgo la primera Ley de Cooperativas de Honduras, lo que permitió la creación de cooperativas en 17 departamentos del país.

Las Cooperativas que se pueden constituir en Honduras conforme lo establece el artículo 47 de la Ley de Cooperativas de Honduras y artículo 21 de su Reglamento, pueden ser de producción, de consumo o mixtas. Las cooperativas serán de producción, cuando estén constituidas por personas que se asocian para trabajar, producir, transformar y vender en común los productos que elaboran. Las cooperativas serán de servicio, cuando estén formadas por personas que se asocien para la prestación de servicios al público y así mismas. Las cooperativas serán de consumo, cuando estén formadas por personas que se asocian para obtener en común, bienes o servicios para ellas, sus hogares o sus actividades económicas y sociales. Son mixtas las cooperativas, cuando en sus Estatutos establezcan actividades múltiples como su objetivo principal; No pueden constituirse

como cooperativas mixtas, las cooperativas que su actividad principal sea el ahorro y crédito de afiliaciones abiertas. En el caso de las cooperativas de afiliación limitadas o cerradas con activos mayores equivalentes en moneda nacional a Un Millón de Dólares de los Estados Unidos de América (US\$1, 000,000.00), deben adecuar su funcionalidad automáticamente al Capítulo relativo a las cooperativas de ahorro y crédito de la Ley de Cooperativas de Honduras.

2.3.2 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN

Las Cooperativas de Producción se clasifican en: a) Cooperativas de Producción Agrícola. Son Cooperativas de Producción Agrícola aquellas cuya actividad principal es la de lograr la producción de la tierra por medio de la siembra de cultivos permanentes o estacionarios y su comercialización. b) Cooperativas de Producción Pecuaria. Son Cooperativas de Producción Pecuaria aquellas cuyas actividades principales son la crianza, conservación, desarrollo y su comercialización, pudiendo ser estas de ganado mayor y/o de ganado menor. c) Cooperativas de Producción Acuícola. Son Cooperativas de Producción Acuícola aquellas en las cuales, para la realización de sus objetivos y fines principales, sus actividades están orientadas a realizar un conjunto de actividades, tecnológicas, técnicas, o artesanales, orientadas al cultivo o crianza de especies acuáticas que abarca su ciclo biológico completo o parcial. d) Cooperativas de Producción Agropecuaria. Son Cooperativas de Producción Agropecuaria aquellas cuyas actividades principales en la combinación de la agrícola y pecuaria. e) Cooperativas de Producción Artesanal. Son Cooperativas de Producción Artesanal aquellas cuyas actividades principales son la producción, recolección, reparación, transformación y comercialización de bienes, realizadas mediante un proceso de intervención manual. f) Cooperativas de Producción Industrial. Son Cooperativas de Producción Industrial aquellas que tienen por finalidad la transformación de materias primas. g) Cooperativas de Producción Agroindustrial. Son Cooperativas Agroindustriales aquellas cuya actividad agraria es la de producir materias primas y procesarlas.

2.3.3 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE SERVICIOS

Las Cooperativas de Servicios se clasifican en: a) Cooperativas de ahorro y crédito. Las cooperativas de ahorro y crédito son las constituidas para brindar servicios financieros de carácter solidario, en forma libre y voluntaria para satisfacer necesidades comunes de sus afiliados y de

responsabilidad social con su comunidad. b) Cooperativas de Transporte. Las Cooperativas de Transporte son aquellas constituidas para prestar el servicio de transporte de personas o bienes, ya sea por vía aérea, terrestre, fluvial o marítima. Estas pueden ser de propietarios o de trabajadores. c) Cooperativas de Consumo. Son Cooperativas de Consumo aquellas que tienen por finalidad adquirir o vender a sus Afiliados(as) y a la comunidad, bienes de uso y de consumo para satisfacer necesidades personales, familiares o de trabajo. d) Cooperativas de Profesionales. Son Cooperativas de Profesionales las integradas por personas naturales que se dedican al ejercicio de profesiones independientes y que tienen por objeto la prestación de servicios técnicos, consultoría, asesoría y asistencia, entre otras actividades. e) Cooperativa de Salud. Se entiende por Cooperativa de Salud aquellas organizadas por los consumidores o servidores de servicios médicos y farmacéuticos para el mantenimiento óptimo de la salud y la prevención de enfermedades. f) Cooperativas de Educación. Son Cooperativas de Educación las que tienen por objeto la prestación de servicios orientados al desarrollo cultural y académico de sus Afiliados(as) y a la comunidad. g) Cooperativas de Comercialización. Son Cooperativas de Comercialización las que tienen por objeto la adquisición de productos finales o intermedios, producidos por sus Afiliados(as) o la comunidad, con el fin de venderlos en el mercado nacional o internacional, mediante la realización de actividades de captación y clasificación, empaque, elaboración, almacenaje o venta y transporte. h) Cooperativas de Centros Educativos: Desarrollar aptitudes, estimular hábitos sanos o inducir a sus Afiliados(as) a basarse en el esfuerzo propio y ayuda mutua para solucionar sus problemas comunes y del cooperativismo.

2.3.4 CLASIFICACIÓN DE LAS COOPERATIVAS DE PRODUCCIÓN

Las Cooperativas de Actividades Mixtas que realizan actividades múltiples de servicios a sus afiliados pueden ser consumo y crédito.

2.3.5 ÓRGANOS DE DIRECCIÓN DE LAS COOPERATIVAS

Los órganos de dirección de las cooperativas son los siguientes:

- 1) La Asamblea General legalmente convocada e integrada por sus cooperativistas, es el máximo órgano de dirección.

- 2) La Junta Directiva: Es nombrada en Asamblea Ordinaria por 3 años, y está a cargo de la dirección de una Cooperativa y está integrada por el número de miembros que establezca sus estatutos y un miembro suplente, dicho número debe ser impar y nunca menor de cinco (5) miembros. Está integrada así: presidente; vicepresidente; secretario; Tesorero; Vocales según sus Estatutos; Un Suplente
- 3) La Junta de Vigilancia; Es nombrada en Asamblea Ordinaria por 3 años; está a cargo de la fiscalización de las operaciones administrativas y financieras que realiza la Junta Directiva y Gerencia General. Está integrada por un número de tres miembros como mínimo así: presidente; secretario; Vocales según sus Estatutos; Un Suplente.
- 4) La Gerencia General: Esta encargada de la administración y dirección de la Cooperativa, prepara los estados financieros y libros de la Cooperativa, presenta informes y ejecuta los acuerdos de la Junta Directiva y Asamblea.

2.3.6 DE LA SUPERVISIÓN DE LAS COOPERATIVAS EN HONDURAS

El Congreso Nacional con el propósito de dotar al sector cooperativo de un instrumento jurídico y debido a los cambios y retos que la misma globalización presenta, aprueba las reformas a la Ley de Cooperativas de Honduras contenido en el Decreto Legislativo No. 174-2013, publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 1 de febrero del 2014, así mismo emitido el Reglamento de la Ley de Cooperativas de Honduras contenido en Acuerdo Ejecutivo No. 041-2014, publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 16 de junio del 2014. Mediante artículo 93 de la Ley de Cooperativas reformada, se establece la creación del Consejo Nacional Supervisor de Cooperativas (CONSUCOP) como una institución descentralizada del Estado, autónoma y con patrimonio propio, que tendrá a su cargo la aplicación de la legislación cooperativa y autoridad de control de los entes cooperativos en Honduras.

El CONSUCOOP, está estructurado por: una Junta Directiva, una Dirección Ejecutiva, una Superintendencia de Cooperativas de Ahorro y Crédito y una Superintendencia de Otros Subsectores de Cooperativas y cualquier otra superintendencia necesaria para su funcionamiento. Así mismo tiene a su cargo el Registro Nacional de Cooperativas. CONSUCOOP tendrá entre sus

principales atribuciones lo siguiente: a) Aprobar la constitución, la disolución y la liquidación de cooperativas; b) Ejercer la fiscalización, control, y supervisión administrativa, económico-financiera, social, legal y los servicios de las cooperativas, cuando lo considere necesario y sin previo aviso; c) Imponer las sanciones y multas dispuestas en el marco legal vigente; d) Dictar normas y resoluciones que aseguren el cumplimiento del marco legal, gestión de riesgos y la práctica de los principios del buen Gobierno Cooperativo. e) Disponer, mediante resolución fundada, la intervención y cancelación de la personería jurídica de las cooperativas, de conformidad con el procedimiento establecido en la presente Ley; y f) Autorizar la disolución y liquidación voluntaria de las cooperativas.

El Congreso Nacional de Honduras mediante Decreto Legislativo No. 155-95, publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 18 de noviembre de 1995, (Reformado mediante Decreto 110-2004) crea la Comisión Nacional de Bancos y Seguros (Comisión) como encargada de la supervisión de las actividades financieras, de seguros, previsionales, de valores y demás relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. La Comisión basada en normas y prácticas internacionales, ejercerá por medio de la superintendencia la supervisión, vigilancia y control de las instituciones bancarias públicas y privadas, aseguradoras, reaseguradoras, sociedades financieras, asociaciones de ahorro y préstamo, almacenes generales de depósito, bolsa de valores, puestos o casas de bolsa, casas de cambio, fondos de pensiones e institutos de previsión, administradoras públicas y privadas de pensiones y jubilaciones, y cualquier otra que cumpla con funciones análoga a las descritas anteriormente. Así mismo tiene como atribución ejercer las funciones de supervisión, vigilancia y control que le atribuyan otras leyes.

El Congreso Nacional de Honduras mediante Decreto Legislativo No. 45-2002 Publicado en el Diario Oficial la Gaceta del 5 de marzo del 2002, aprobó la Ley Contra el Delito de Lavado de Activos y en su artículo 43 establece como otros obligados supervisados a las personas jurídicas que realicen operaciones de ahorro y crédito; en tal sentido la Comisión Nacional de Bancos y Seguros a través de la Superintendencia de Valores y Otras Instituciones, solo había practicado evaluaciones periódicas a las Cooperativas de Ahorro y Crédito en materia de lavado de activos, y emitió Resolución 1477/22-08-2011 que contempla el Reglamento para la Prevención y Detección del Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo en las Cooperativas de Ahorro y Crédito.

La Comisión Nacional de Bancos y Seguros mediante Resolución SV N. 607/03-05- 2010, del 3 de mayo de 2010, aprobó la suscripción del Acuerdo de Colaboración Interinstitucional con la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Honduras (FACACH), en el marco del Convenio de Cooperación Técnica ATN/ME-11657-HO denominado “Afianzamiento Competitivo y Seguridad Financiera de las Cooperativas de Ahorro y Crédito en el Marco Supervisado”, en el cual se establece que veinte (20) cooperativas miembros de FACACH, acordaron participar voluntariamente en la proyecto de desarrollo del marco regulatorio y de supervisión adecuado al sector cooperativo de ahorro y crédito, en beneficio de la seguridad de más de 605,000 afiliados.

Basado en este acuerdo la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, emitió mediante Resolución SV No. 1286/22-07-2011 “Los Lineamientos Mínimos que deben Cumplir las Cooperativas de Ahorro y Crédito (CAC) que Voluntariamente se Sujeten a la Supervisión de la Comisión Nacional de Bancos Seguros”, el cual fue aplicado en las revisiones especiales que se practicaron a las Cooperativas de Ahorro y Crédito que firmaron en convenio, lo que les permitió el fortalecimiento en la gestión de administración de los riesgos a que están expuestas y a la adopción de buenas prácticas de principios de gobierno cooperativo.

El Congreso Nacional de Honduras en el artículo 9 Transitorio de las reformas a la Ley de Cooperativas de Honduras (Decreto Legislativo No. 174-2013), delega la supervisión transitoriamente a la Comisión Nacional de Bancos y Seguros mientras tanto la Superintendencia de Cooperativas de Ahorro y Crédito dependiente del Consejo Nacional Supervisor de Cooperativas (CONSUCOOP), no esté estructurado con la independencia técnica y administrativa que le permita realizar una supervisión efectiva de las cooperativas de ahorro y crédito.

La Comisión Nacional de Bancos y Seguros a partir de los años 2014 y 2015 ha realizado exámenes generales a las Cooperativas de Ahorro y Crédito para verificar el cumplimiento de la Ley de Cooperativas de Honduras y su Reglamento Vigentes. Asimismo, en conjunto con el CONSUCOOP está trabajando en el diseño del marco regulatorio acorde al sector cooperativo que incluye el régimen sancionatorio que será aplicado por incumplimiento al mismo.

Es importante señalar que la Comisión Nacional de Bancos y Seguros en las revisiones que ha realizado a las Cooperativas de Ahorro y Crédito ha aplicado sanciones estrictamente por incumplimientos en materia de lavado de activos y financiamiento al terrorismo. (*Antecedentes-Sistema-Supervision-Cooperativas-Honduras.Pdf*, S. F.)

2.4 LAS ENTIDADES FINANCIERAS O DE CRÉDITO

Las entidades financieras o de crédito, son las que se encargan de actuar como intermediarias entre las personas que tienen recursos disponibles y las que solicitan esos recursos. Hay diferentes tipos de intermediarios financieros, dependiendo de la actividad que se vaya a llevar a cabo: existen los inversionistas institucionales como las compañías de seguros, los fondos de pensiones o los fondos mutuos; los intermediarios de inversión, que son instituciones que atraen dinero u otro tipo de recursos de pequeños inversionistas y los invierten en acciones o bonos formando portafolios de inversión y, finalmente, las instituciones de depósito, de las cuales los bancos son el tipo más conocido (Baena Toro et al., 2012, p. 34)

La Ley del sistema Financiero, tiene como objetivo regular la organización, autorización, constitución, funcionamiento, fusión, conversión, modificación, liquidación y supervisión de las instituciones del sistema y grupos financieros, propiciando que estos brinden a los depositantes e inversionistas un servicio transparente, sólido y confiable, que contribuya al desarrollo del país.

Se declara la intermediación financiera como una Actividad de interés Público y se define como tal, la realización habitual y sistemática de operaciones de financiamiento a terceros con recursos captados del público en forma de depósitos, préstamos u otras obligaciones, independientemente de la forma jurídica, documentación o registro contable que adopten dichas operaciones.

De acuerdo con lo que establece la Ley del sistema financiero, las instituciones que conforman el mismo son las siguientes: a) Los bancos públicos o bancos privados; b) Las asociaciones de ahorro y préstamo; c) Las sociedades financieras; y, d) Cualesquiera otras que se dediquen en forma habitual y sistemática a las actividades indicadas en esta Ley, previa autorización de la Comisión Nacional de Bancos y seguros. Las instituciones del sistema financiero se rigen por los preceptos de la Ley del sistema financiero y en lo que les fueren aplicables por la Ley de Comisión Nacional de Bancos y Seguros, Ley del Banco Central, Ley de Seguros de Depósitos en instituciones del sistema Financiero, Ley Monetaria, y por los reglamentos y resoluciones emitidos por la Comisión Nacional de Bancos y Seguros y por el Banco Central .de

Honduras. El Banco de los Trabajadores y las instituciones públicas del sistema financiero se regirán por sus leyes especiales y supletoriamente, por las leyes, reglamentos y resoluciones mencionadas. Lo no previsto en las leyes, reglamentos y resoluciones mencionadas quedara sujeto a lo prescrito por el Código de Comercio y, en su defecto, por las demás leyes vigentes en la Republica.

Las instituciones privadas del sistema financiero deberán constituirse como sociedades anónimas de capital fijo, dividido en acciones nominativas. Toda institución del sistema financiero estará obligada a divulgar su escritura social y sus estatutos entre sus accionistas y a suministrarles gratuitamente un ejemplar.

La Comisión Nacional de Bancos y Seguros será la institución encargada de autorizar el establecimiento de las instituciones del sistema financiero. La denominación social de las instituciones del sistema financiero constituidas en Honduras debe ser original y novedosa. Solamente las instituciones del sistema financiero autorizadas podrán utilizar las denominaciones "banco", "financiera", "asociación de ahorro y préstamo" y sus similares, en la denominación social de las instituciones del sistema financiero privado, no se podrá incluir ninguna referencia que induzca a suponer que actúan por cuenta del Estado o en relación con el mismo o con alguna de sus dependencias, salvo las ya existentes.

Ninguna institución bancaria o financiera extranjera podrá invocar derechos especiales derivados de su nacionalidad. Toda controversia que se suscite, cualquiera que sea su naturaleza, será resuelta por las autoridades hondureñas competentes con sujeción a las leyes nacionales. Las instituciones del sistema financiero deberán presentar a la Comisión en el mes de enero de cada año, la lista de sus accionistas al 31 de diciembre anterior detallando el monto y porcentaje de participación de cada uno de ellos en el capital social, sin perjuicio de que ésta en cualquier momento requiera dicha información a la fecha que lo estime conveniente.

La administración de las instituciones del sistema financiero estará a cargo de un Consejo de Administración o Junta Directiva y su representación legal a cargo de su presidente. La elección, nombramiento o sustitución de los miembros del Consejo de Administración o Junta Directiva, así como la nómina de los funcionarios principales de las instituciones del sistema financiero, se comunicarán a la Comisión el día siguiente hábil a su nombramiento, para las verificaciones de lo

establecido en la ley. Las sucursales, subsidiarias, agencias u oficinas de representación de bancos extranjeros comunicarán, dentro del mismo plazo, el nombramiento de sus funcionarios principales y representantes domiciliados en Honduras.

Las obligaciones del Consejo de Administración o Junta Directiva de una Institución del Sistema Financiero, entre otras son las siguientes: 1) Velar por la liquidez y solvencia de la institución; 2) Aprobar la política financiera y crediticia de la Institución y controlar su ejecución; 3) Velar porque los depósitos del público sean manejados bajo criterios de honestidad, prudencia, eficiencia y profesionalismo; 4) Velar porque se implementen e instruir para que se mantengan en adecuado funcionamiento y ejecución, las políticas, sistemas y procesos que sean necesarios para una correcta administración, evaluación y control de los riesgos inherentes al negocio; 5) Velar porque las operaciones activas, pasivas y contingentes no excedan los límites establecidos; 6) Conocer y disponer lo que sea necesario para el cumplimiento y ejecución de las medidas de cualquier naturaleza que el Banco Central o la Comisión, en el marco de sus respectivas competencias, dispongan en relación con la institución; 7) Cumplir y hacer que se cumplan en todo momento las disposiciones de las leyes, reglamentos, instructivos y normas internas aplicables; 8) Estar debidamente informado por reportes periódicos sobre la marcha de la institución y conocer los estados financieros mensuales y anuales de la Institución, los cuales deben estar respaldados por informes de auditoría interna, y, anualmente, por el informe de los auditores externos; 9) Implementar las recomendaciones derivadas de los informes de auditoría; y, 10) Velar por que se observe la debida diligencia en el manejo y uso de los productos y servicios de la institución.

La Gestión de las operaciones y la ejecución de las políticas y procedimientos, corresponderá al Gerente General o Presidente Ejecutivo o a quien haga sus veces, quien responderá ante el Consejo de Administración o Junta Directiva y ante terceros por su correcta implementación.

2.5 LAS INSTITUCIONES DE SEGUROS Y REASEGUROS

Las Instituciones de seguros son aquellas que se dedican al ejercicio de las actividades relativas a la comercialización o intermediación de los contratos de seguros, fianzas, reaseguro y reafianzamiento, y se regulan por la Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros, las cuales se constituyen como sociedades anónimas de Capital fijo, dividido en acciones nominativas.

La Ley de Instituciones de Seguros y Reaseguros, regula las personas jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas en el país, que en forma habitual y sistemática se dediquen a comercializar seguros o fianzas, mediante la celebración de contratos que las obliguen, dentro de sus límites de cobertura y a cambio de una prima, a indemnizar a otra persona natural o jurídica un determinado daño o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones, en caso de realizarse el riesgo asegurado previsto en el contrato. También quedan sujetas a esta Ley, las sociedades nacionales o extranjeras autorizadas para ejercer el comercio en Honduras, que practiquen las operaciones de reaseguro o reafianzamiento de contratos de seguros o fianzas suscritos por las instituciones de seguros o fianzas.

Las Instituciones de Seguros y Reaseguros, se clasifican en tres grupos de la forma siguiente:

- 1) Instituciones de Seguros del Primer Grupo: Personas jurídicas autorizadas conforme a esta Ley para emitir contratos de seguro que amparan los riesgos que afecten la persona humana en su existencia, salud e integridad física y que se conocen como seguros de personas;
- 2) Instituciones de Seguros del Segundo Grupo: Personas jurídicas autorizadas conforme a esta Ley para emitir contratos de seguros, cuyo fin principal es indemnizar las pérdidas sufridas por los bienes o patrimonio del contratante y que se conocen como seguros de daños, incluyendo los contratos de fianzas; y,
- 3) Instituciones de Seguros del Tercer Grupo: Personas jurídicas autorizadas conforme a esta Ley para emitir contratos de seguros del primer y segundo grupo.

Las funciones de supervisión, vigilancia y control de las Instituciones de Seguros y Reaseguros, las ejerce la Comisión Nacional de Bancos y Seguros, a través de la Superintendencia de Bancos, seguros e instituciones financieras.

2.6 LAS FUNDACIONES

Para la doctrina iusprivativista contemporánea, una fundación es básicamente una masa patrimonial vinculada a unos fines determinados por el fundador. En su génesis, sin embargo, venía a representar cualquier actividad altruista, privada o pública, centrada básicamente en lo que hoy denominaríamos los servicios asistenciales. Eran los antiguos establecimientos, significadamente los de beneficencia, instrucción y hospitalidad que englobaban a una plural realidad de entidades benéficas sin prejuzgar una estructura civil determinada ni una concreta titularidad. (Carballeira Rivera, 2009, p. 32)

Las FUNDACIONES se definen como una agrupación de carácter patrimonial y sin fines de lucro, creada por voluntad de una o varias personas naturales o jurídicas para la realización de actividades que contribuyan al desarrollo humanitario e integral de la población y otros afines definidos por su o sus fundadores. Las Fundaciones se rigen por la Ley Especial de Fomento para las Organizaciones no Gubernamentales de Desarrollo (ONGD).

Cuando se trate de Fundaciones, por su carácter patrimonial, deben constituirse en escritura pública autorizada por Notario, la cual deberá contener: los estatutos que la regularán, así como el nombramiento de la Junta Directiva o su equivalente, la delegación y su representante legal para que pueda otorgar poder al profesional del Derecho para que realice los trámites correspondientes ante la SEIP, consignando también los nombres de él o los miembros fundadores.

El Patrimonio de las ONGD podrá estar constituido por: 1) Las aportaciones de sus miembros; 2) Los bienes que adquiera; 3) Donaciones nacionales o internacionales, que serán reportadas a la SEIP, de acuerdo al artículo 21 de la Ley; 4) Herencias y legados; 5) Recursos generados por inversiones realizadas y los ingresos por la prestación de bienes y servicios lícitos necesarios para su auto sostenibilidad; enmarcados en sus objetivos y estatutos; 6) Ingresos derivados de las actividades económicas lícitas realizadas como medio para lograr sus fines. En el caso de las fundaciones que realicen las siguientes actividades: conciertos, espectáculos, presentaciones artísticas, redondeo de facturas en el comercio, deberán sujetarse a las auditorías que señale la ley para verificar que estos fondos obtenidos, sean aplicados a la auto sostenibilidad de sus operaciones.

Mediante Decreto Ejecutivo PCM-024-2002 del 5 de noviembre del 2002 publicado en el Diario Oficial "La Gaceta" No. 30.180 del 4 de septiembre del 2003, el presidente de la República en Consejo de Ministros decretó la reforma de los Artículos 46 y 47 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Competencias del Poder Ejecutivo, la cual creó la Unidad de Registro y Seguimiento de Asociaciones Civiles (URSAC) como una dependencia de la Secretaría General.

Según el Artículo 36 numeral 69 de la Ley General de Administración Pública es atribución de los Secretarios de Estado emitir los reglamentos de organización interna de sus respectivos

despachos, por tanto el 18 de septiembre del 2003 nace el Acuerdo Ejecutivo 770-A-2003 que contiene la normativa que regula la URSAC y que establece entre otras cosas que la misma estará a cargo de un director y que tendrá como finalidad la de crear un registro de las asociaciones civiles cuya concesión o cancelación de personalidad jurídica corresponda al Presidente de la República por sí o por medio de la Secretaría de Estado en los Despachos de Derechos Humanos, Justicia, Gobernación y Descentralización.

Las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo, están obligadas a llevar de acuerdo al año fiscal del país, registros contables actualizados según las normas nacionales, los cuales deben presentarse juntamente con el informe de actividades, dentro de los dos primeros meses del año, ante la Secretaria de Gobernación Justicia y descentralización, dichos registros deben constar en libros autorizados por la autoridad competente, los que estarán siempre a disposición de sus miembros y sujetos a las auditorías que señale la ley, sus estatutos y reglamentos. La unidad de Registro y Seguimiento de las Asociaciones Civiles, es la entidad encargada del control y supervisión de Las Organizaciones No Gubernamentales de Desarrollo.

2.7 LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Conforme a lo que establece el artículo 1782 del Código Civil, la sociedad o compañía es un contrato por el cual se aporta un capital o un bien o bienes tangibles o intangibles como patrimonio con el objeto de limitar la responsabilidad al mismo y que las ganancias o pérdidas que resulten de la especulación sean distribuidas al o a los socios en las proporciones acordadas en el documento de constitución.

La sociedad podrá ser unipersonal cuando se constituya por una sola persona natural o jurídica, o colectiva cuando se constituya por dos o más. Así mismo el artículo 1789 del mismo Código Civil, determina que el contrato de sociedad puede hacerse constar en escritura pública o en documento privado que reúna las formalidades establecidas en la ley y debe ser inscrito en el Registro Mercantil.

En términos muy generales la sociedad puede ser definida como una agrupación de personas, permanente o transitoria, voluntaria u obligatoria, la cual se organiza para aportar bienes o servicios destinados a la realización de un fin común, y a la que el derecho atribuye o niega personalidad jurídica.(García Rendón, 1999, p. 3)

Según el artículo 13 del Código de Comercio, son mercantiles, independiente de su finalidad: La sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita simple, la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima, la sociedad en comandita por acciones y la sociedad Cooperativa.

De acuerdo a lo que establece el artículo 14 del mismo Código de Comercio, y en relación a lo que establece la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, ya no es obligatorio constituir las sociedades ante un Notario, pudiendo hacer este trámite en línea o en formularios previamente establecidos, sin embargo la escritura de constitución obligatoriamente debe otorgarse ante notario sólo en los casos en que la finalidad de la misma sea objeto de regulación por parte del Estado y en los demás casos puede prescindirse de la intervención de este ministro de fe pública.

Cuando la sociedad constituida tenga una finalidad objeto de regulación por parte del Estado, debe además indicarse el capital mínimo de conformidad con los requerimientos del órgano regulador.

El Contrato Societario, así como sus reformas o adiciones, deben inscribirse en el Registro Público de Comercio y cualquier interesado o el Ministerio Público pueden requerir, judicialmente a toda sociedad mercantil la comprobación de su existencia regular.

Todo accionista tiene derecho a solicitar por escrito, en todo momento, a los directivos de la sociedad, cualquier documento interno de la misma, salvo a los documentos que puedan constituir un secreto corporativo.

Se considera Secreto Corporativo todo documento que su divulgación a personas no autorizadas pueda causar un daño irreparable a la sociedad. No puede ser considerado secreto corporativo los estatutos de la sociedad, minutas del consejo de administración, minutas de la asamblea de accionistas, estados financieros, informes anuales, contratos de compra venta, realizados por la sociedad, libros de contabilidad o el registro de títulos o acciones. Cualquier disposición de los estatutos de la sociedad contrario a esto es nula de pleno derecho.

A falta de respuesta satisfactoria o rechazo por parte de los directivos a la solicitud de esta información, todo accionista puede solicitar ante el órgano jurisdiccional competente la nominación de uno o varios expertos competentes, quienes tendrán acceso a todos los documentos de la sociedad para de esta manera proveer con la información requerida.

2.7.1 LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

La Sociedad en nombre colectivo es aquella que existe bajo una razón social y en la que todos los socios responden, de modo subsidiario, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales.

2.7.1.1 ORGANOS DE LA SOCIEDAD EN NOMBRE COLECTIVO

Los órganos de la Sociedad en Nombre Colectivo son los siguientes:

- 1) Juntas de Socios: En vista de que las Sociedades en Nombre Colectivo, supone un pequeño número de socios, el Código de Comercio no regula la organización, funcionamiento y atribuciones de las juntas de socios, aunque de forma superficial el artículo 55 de dicho cuerpo legal establece que las resoluciones que correspondan a los socios se tomarán por el voto de la mayoría de ellos y que podrá pactarse que la mayoría se compute por capitales; pero si un solo socio representare más de la mitad del Capital Social, se necesitará, además, el voto de otro. Salvo pacto en contrario, la representación del socio industrial o del conjunto de ellos será igual a la del socio capitalista que represente el mayor interés, en el concepto de que se computará como voto del grupo de socios industriales el adoptado por la mayoría de ellos.
- 2) Administradores: La administración de la sociedad en nombre colectivo, estará a cargo de uno o varios administradores, quienes podrán ser socios o personas extrañas a ellas, quienes, salvo pacto en contrario, su nombramiento y remoción se harán libremente por la mayoría de los socios. El uso de la firma social corresponde a todos los administradores, salvo que en la escritura constitutiva se limite a uno o varios de ellos. Los administradores están obligados a dar a conocer a los socios, por lo menos anualmente, la situación financiera y contable de la sociedad, incluyendo el balance general correspondiente y el estado de pérdidas y ganancias.

- 3) Los administradores podrán realizar todos los actos inherentes al objeto de la sociedad, pero conforme a lo que establece el artículo 50 del Código de Comercio, sólo podrá enajenar y gravar los bienes inmuebles de la compañía con el consentimiento de la mayoría de los socios o en caso de que dicha enajenación constituya la finalidad social, o sea una consecuencia natural de ésta.
- 4) Órgano de vigilancia: Según el artículo 56 del Código de Comercio, los socios no administradores podrán nombrar un interventor que vigile los actos de los administradores y tendrán derecho a examinar por sí o por expertos el estado de la administración y la contabilidad, haciendo las reclamaciones que estimen convenientes.

2.7.2 LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

La Sociedad en Comandita simple es la que existe bajo una razón social y está compuesta de uno o varios socios comanditados que responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que únicamente están obligados al pago de sus aportaciones.

2.7.2.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA SIMPLE

Los órganos mediante los cuales la sociedad en comandita funciona son los siguientes:

- 1) La Junta de Socios: El Código de Comercio tampoco regula lo relativo a la junta de socios, sin embargo, al tenor de lo que establece el artículo 65 de dicho cuerpo legal, son válidas y aplicables a este órgano social, las premisas y reglas que expusimos en relación con la junta de socios de la colectiva. Los comanditarios podrán asistir a las juntas de socios, si bien no tendrán voto en los acuerdos que signifiquen una intervención en la vida de la sociedad y no podrán nombrar un interventor.
- 2) Administradores: En vista de que los socios comanditados responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales, el Código de Comercio les confiere de forma exclusiva la administración de la sociedad y respecto de su nombramiento y remoción son

aplicables las reglas que expusimos en relación con los administradores de las colectivas. Los socios comanditarios no pueden ejercer acto alguno de administración, ni aun con carácter de apoderados de los administradores o representantes.

- 3) Órgano de Vigilancia: Es aplicable a la Sociedad en Comandita Simple, lo referente al interventor en la colectiva, con la diferencias que solo los socios comanditados pueden participar en la elección del interventor, sin embargo los socios comanditarios tienen derecho a que se les comunique del balance y el estado de pérdidas y ganancias al final del ejercicio social, así mismo tienen derecho a examinar los antecedentes y documentos precisos para comprobarlos y discutir las operaciones, lo cual podrán hacer por si mismos o por expertos debidamente autorizados.

2.7.3 LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

La Sociedad de responsabilidad limitada es la que existe bajo una razón social o bajo una denominación y cuyos socios sólo están obligados al pago de sus aportaciones, sin que las partes sociales, que nunca estarán representadas por títulos valores, puedan cederse sino en los casos con los requisitos que establece el Código de Comercio.

La denominación se formará de acuerdo con lo que dispone el artículo 91; la razón social se formará con el nombre de uno o más socios. Una u otra irán inmediatamente seguidas de las palabras "Sociedad de Responsabilidad Limitada" o su abreviatura "S. De R. L."; la omisión de este requisito con conocimiento de los socios que figuren en la razón social hará a éstos y en todo caso a los administradores culpables, responsables subsidiaria, solidaria e ilimitadamente de las obligaciones sociales que así se hubieren contraído.

Son obligaciones de los socios de este tipo de sociedades las siguientes: a) Entregar a la sociedad las aportaciones principales y suplementarias que hubieren convenido; b) A realizar las prestaciones accesorias que hubieren acordado; c) actuar con lealtad; d) Subordinar su voluntad a la de las mayorías; y, e) A soportar las pérdidas.

En las sociedades de responsabilidad limitada, los socios tienen derechos patrimoniales y derechos de consecución. Los derechos patrimoniales son los siguientes: a) Derecho a las utilidades; b) Derecho al haber social; y, c) Derecho a ceder las partes sociales. Los Socios de este tipo de sociedades, gozaran entre otros, de los siguientes derechos de consecución o corporativos: a) Derecho de voto; b) Derecho de administrar los negocios sociales; c) Derecho de información; y, d) Derecho e vigilancia y denuncia.

2.7.3.1 ORGANOS DE LA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

De acuerdo con lo dispuesto por el Código de Comercio, la Asamblea de Socios y los Gerentes son órganos obligatorios de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. La Constitución del Consejo de Vigilancia o el nombramiento de un Comisario, es potestativa, al tenor de lo que establece el artículo 88 del Código de Comercio, esto significa que, si en la escritura social no se establece la organización y el nombramiento de estos órganos, simplemente no existirá el órgano de vigilancia.

2.7.3.1.1 LA ASAMBLEA DE SOCIOS

La Asamblea de Socios, es el órgano supremo de la sociedad y la reunión de estos legalmente convocados y al tenor de lo que establece el artículo 82 del Código de Comercio, tendrá como finalidad conocer y discutir sobre los asuntos que la ley reserva a su competencia.

Las asambleas pueden reunirse en cualquier tiempo, cuantas veces lo consideren necesario y pueden ser convocadas por los gerentes y en caso de que estos no convocaren, podrán hacerlo el comisario o consejo de vigilancia, y a falta u omisión de estos por los socios que representen más de la tercera parte del capital social. Es importante señalar que el Código de Comercio en el artículo 83, establece que las asambleas se reunirán en el domicilio social por lo menos una vez al año, en la época fijada en el contrato social.

Salvo pacto en contrario, las convocatorias se harán por medio de tarjetas postales, certificadas con acuse de recibo, que deberán contener la orden del día y remitirse a cada socio, por lo menos con ocho días de anticipación a la celebración de la asamblea. Cuando alguno de los

socios tuviere su domicilio en lugar diverso del de la sociedad, se aumentará prudentemente el plazo. En cuanto al quorum de asistencia, la asamblea se instalará válidamente si concurren socios que representen, por lo menos, la mitad del capital social, a no ser que a escritura constitutiva exija una asistencia más elevada. Salvo estipulación en contrario, si dicha asistencia no se obtiene en la primera reunión, los socios serán convocados por segunda vez y la asamblea funcionará válidamente cualquiera que sea el número de los concurrentes.

En relación al quorum de votación, las resoluciones se tomarán por mayoría de los votos de los que concurren a la asamblea, excepto en los casos de modificación de la escritura social para la cual se requerirá, por lo menos, el voto de las tres cuartas partes del capital social, a no ser que se trate del cambio de los fines de la sociedad o que la modificación aumente las obligaciones de los socios, casos en que se requerirá la unanimidad de votos. Para la cesión o división de las partes sociales, así como para la admisión de nuevos socios, se requiere el consentimiento de los demás socios, siempre que no exceda lo dispuesto por el Código de Comercio, en cuanto a la cantidad máxima de socios.

En los aumentos de capital social se observarán las mismas reglas de la constitución de la sociedad; los socios tendrán referencia para suscribirlo, en proporción a sus partes sociales, a este efecto, si no hubieren asistido a la asamblea en que se aprobó el aumento, deberá comunicárseles el acuerdo respectivo por medio de tarjeta postal certificada con acuse de recibo.

Si algún socio no ejerce el derecho que este artículo le infiere, dentro de los quince días siguientes a la celebración de la asamblea se entenderá que renuncia a él y el aumento de capital podrá ser suscrito, bien por los otros socios, bien por personas extrañas a la sociedad, siempre que tales nuevos socios sean admitidos por la sociedad. Ni la escritura social, ni la asamblea de la sociedad pueden privar a los socios de la facultad de suscribir preferentemente los aumentos de capital.

2.7.3.1.2 ADMINISTRADORES (GERENTES)

Según el Código de Comercio, la administración de las sociedades de responsabilidad limitada estará a cargo de uno o más gerentes, que podrán ser socios o personas extrañas a la sociedad, designados temporalmente o por tiempo indeterminado. Salvo pacto en contrario, la

sociedad tendrá el derecho de revocar en cualquier tiempo a sus administradores. Siempre que no se haga la designación de gerentes, todos los socios concurrirán a la administración. Las resoluciones de los gerentes se tomarán por mayoría de votos, a no ser que la escritura establezca otra cosa. Si la escritura social exige que obren conjuntamente, se necesitará la unanimidad, pero si no estuvieren presentes todos ellos, la mayoría que estime que la sociedad corre grave peligro con el retardo, podrá adoptar la resolución correspondiente.

Los administradores que no hayan tenido conocimiento del acto o que hayan votado en contra, quedarán libres de responsabilidad.

La acción de responsabilidad contra los gerentes, en interés de la sociedad, para el reintegro del patrimonio social pertenece a la asamblea y a los socios individualmente considerados.

La acción de responsabilidad contra los administradores pertenece también a los acreedores sociales. En caso de quiebra, la ejecutará el síndico.

2.7.4 LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El artículo 90 del Código de Comercio define a la Sociedad Anónima como la que existe bajo una denominación; y tiene un capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las que hubieren suscrito.

La denominación se formará libremente, pero siempre hará referencia a la actividad social principal; deberá ser distinta de la cualquiera otra sociedad e irá inmediatamente seguida de las palabras "Sociedad Anónima" o de su abreviatura "S. A.".

En la Sociedad Anónima y en la Comandita por acciones, son las únicas sociedades mercantiles en las que los socios reciben el nombre de accionistas, identificando así a estos con su carácter de titulares de los documentos en que se encuentran incorporados sus derechos.

Para proceder a la constitución de una sociedad anónima, se requiere:

- 1) I.- Que haya dos socios como mínimo, y que cada uno de ellos suscriba una acción, por lo menos.
- 2) II.- Que el capital social no sea menor de veinticinco mil lempiras y que esté íntegramente suscrito;
- 3) III.- Que se exhiba en dinero efectivo cuando menos el veinticinco por ciento del valor de cada acción pagadera en numerario;
- 4) IV.- Que se exhiba íntegramente el valor de cada acción que haya de pagarse, en todo o en parte, con bienes distintos del numerario.

En todo caso deberá estar íntegramente exhibida una cantidad igual al capital señalado en la Fracción III. La sociedad anónima podrá constituirse por fundación simultánea, mediante la comparecencia ante un notario de las personas que otorguen la escritura social; o por suscripción pública.

La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de socio. Se registrará por las disposiciones relativas a títulos-valores, en lo que sea compatible con su naturaleza o no esté modificado por el Código de Comercio. Los títulos podrán ser nominativos o al portador. Las acciones representarán partes iguales del capital social y serán de un valor nominal de 100.00 lempiras o de sus múltiplos.

Cada acción es indivisible, en consecuencia, cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por la autoridad judicial.

El representante común no podrá enajenar o gravar la acción, sino de acuerdo con las disposiciones del Derecho Civil en materia de copropiedad. Los copropietarios responderán solidariamente frente a la sociedad.

2.7.4.1 DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

Conforme a lo que establece el Código de Comercio, los accionistas tienen derechos patrimoniales y derechos de consecución.

Los principales derechos patrimoniales del accionista atañen a los beneficios, al dividendo y al haber social.

El derecho a los beneficios es inherente a la calidad de los socios, quienes por el solo hecho de serlo, tienen un derecho abstracto a los beneficios reales y virtuales que se materializan cuando la sociedad efectivamente los genera. El derecho al dividendo es la cuota que corresponde a cada acción al momento de distribuir las utilidades reales de la sociedad, por consiguiente, el accionista tiene el derecho de participar de las ganancias que periódicamente se distribuyen. El derecho al haber social, se integra con otras partidas patrimoniales, tales como utilidades retenidas, ganancias virtuales, primas sobre acciones y otras que constituyen ganancias que se han generado por la operación de los negocios de la sociedad.

Los derechos de consecución o corporativos, de los accionistas son muy variados. La Doctrina suele clasificarlos en derechos administrativos y de vigilancia. Los Primeros, o sea los administrativos, a su vez son subclasificados en derecho de convocatoria, de participación en la asamblea, de redacción de la orden del día, de representación, de voto y de aplazamiento de los acuerdos. Los derechos de vigilancia a su vez suelen ser subclasificados en derechos de aprobación del balance, de determinación a los honorarios a los administradores y comisarios, de aprobación de la gestión de los negocios sociales, de denuncia a los comisarios, de impugnación de los acuerdos sociales y de suspender la ejecución de los acuerdos de asamblea. (García Rendón, 2002)

El derecho al Voto: De las normas del Código de Comercio debe deducirse que, si bien el derecho del voto es atribuido en el interés individual del accionista, lo es en un doble aspecto: Como un derecho subjetivo para la tutela de sus derechos individuales y como un poder concedido al accionista en el interés social, por lo que el voto constituye un acto de auto defensa de los intereses del accionista y la condición y el medio para la formación de la voluntad social. (Gutiérrez Falla Laureano F., 1988, p. 281)

Sin lugar a duda el derecho al voto es el más importante de los derechos administrativos del socio, ya que mediante su ejercicio cada socio tiene el derecho inderogable de emitir su parecer, en las asambleas, concurriendo a la formación de la voluntad social.

García Rendón (2002) menciona que el derecho al voto como los demás derechos de los accionistas, está sujeto a una serie de principios que lo rigen entre los cuales se cuentan los siguientes:

- 1) Principio de Igualdad del Voto: Cada acción tendrá derecho a un voto, en consecuencia, el número de votos es proporcional al número de acciones que posea cada accionista.
- 2) Principio de Limitación Excepcional del Derecho al Voto: La emisión de acciones preferidas o de voto limitado, están reguladas por el artículo 148 del Código de Comercio, que establece lo siguiente: Cuando el capital social sea superior a medio millón de lempiras, podrán establecerse restricciones al derecho de voto de determinadas acciones; pero en ningún caso se les privará del mismo en las asambleas extraordinarias que se reúnan para modificar la duración de la sociedad; la finalidad de la misma; transformarla o fusionarla con otra; para establecer el domicilio social fuera del territorio de la República o para acordar la emisión de obligaciones. Las acciones de voto limitado no excederán de las dos terceras partes del capital suscrito.
- 3) Principio de Conflicto de Intereses: El Código de Comercio regula dos tipos de votos: El primero que niega el voto a los miembros del Consejo de Administración y a los comisarios en aquellos acuerdos relativos a la aprobación del balance o de sus responsabilidades y el Segundo que prohíbe a cualquier accionista, votar en aquellos acuerdos en que tengan, por cuenta propia o ajena, un interés contrario al de la sociedad.

El artículo 151 del Código de Comercio, establece que el accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquella. El accionista que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiera logrado la mayoría necesaria para la validez del acuerdo.

- 4) Principio Democrático: En teoría, La sociedad anónima, es una sociedad democrática, en la que no tienen cabida ni el voto privilegiado, ni las limitaciones en el ejercicio de este. El artículo 155 del Código de Comercio establece que es nula toda cláusula estatutaria que restrinja la libertad del voto de los accionistas.

Es importante resaltar que, a la luz de la legislación hondureña, los socios pueden establecer pactos o acuerdos para sociales en relación con la emisión del voto, siempre que estos no violen el interés social, que no consten en las escrituras sociales y que no violenten los artículos 152 y 154 del Código de Comercio.

- 5) Principio de Atribución del Derecho al Voto: Para poder ejercer el derecho al voto es requisito necesario y por regla general suficiente ser tenedor legítimo del certificado de acciones. Al tenor de lo que establece el Código de Comercio en su artículo 141; la sociedad considerará como socio al inscrito como tal en el registro de accionistas, si las acciones son nominativas, y al tenedor de éstas, si son al portador.

En el caso de que las acciones sean nominativas, no basta el solo hecho de ser el legítimo tenedor del certificado de acciones, sino que además el accionista debe tener las acciones inscritas a su nombre en el registro de acciones nominativas.

En cuanto a las acciones al portador como en las acciones nominativas, el Código de Comercio en su artículo 179 establece la obligatoriedad de que los accionistas se inscriban y depositen o exhiban sus certificados de acciones en el domicilio social antes de la celebración de cualquier asamblea.

- 6) Principio de la Unidad del Voto: La mayoría de la doctrina establece que en el caso que un accionista sea dueño de varias acciones, con algunas de ellas no podrá emitir su voto en un sentido y con el resto en otro sentido.
- 7) Principio de Subordinación de la Voluntad o Ley de la Mayoría: Los miembros de toda sociedad mercantil están obligados a subordinar su voluntad a la de las mayorías, para el caso el artículo 192 del Código de Comercio dice: Las resoluciones legalmente adoptadas por las asambleas de accionistas son obligatorias aun para los ausentes o disidentes, salvo los derechos de oposición y retiro en los casos que señala la ley.
- 8) Principio del Ejercicio Potestativo del derecho al Voto: En el Código de Comercio hondureño, no encontramos ninguna disposición que establezca es obligatorio para los accionistas ejercer el derecho al voto.

El derecho de impugnación es concedido a los accionistas como medios de defensa ante los acuerdos imperfectos o abusivos adoptados por las asambleas de accionistas. El Código de Comercio, concede dos acciones para impugnar la validez de las asambleas y de los acuerdos que en ellas se adopten: La Acción de nulidad y la acción de impugnación.

Gutiérrez Falla Laureano F. (1988) menciona que el Código de Comercio de Honduras analiza la imperfección de los acuerdos de las asambleas de los accionistas en tres categorías diferentes:

- 1) Acuerdos inexistentes, los cuales son regulados, entre otros, por el artículo 172 en relación con los artículos 193 y 195, o sea, por ejemplo, aquellos casos en los que no exista acuerdo por no haber sido adoptado con las mayorías que exige la ley.
- 2) Acuerdos Nulos que quedan regulados por el artículo 193 del Código de Comercio en relación con el artículo 171 de ese mismo cuerpo legal.
- 3) Acuerdos impugnables, que son regulados por el artículo 195 del Código de Comercio.

Siguiendo las reglas generales del derecho común, al cual nos remitimos, los artículos 193 y 194 del Código de Comercio estipulan que tanto la nulidad como la inexistencia de acuerdos pueden ser alegados por “todo el que tenga interés en ella”; cosa distinta, sin embargo, es el derecho de impugnación que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 195 del Código de Comercio, queda limitado a los socios. El Código de Comercio en su artículo 172 establece que la asamblea general podrá tomar válidamente acuerdos, si su reunión y la adopción de éstos se ha hecho con observancia de las disposiciones de este Código y de las que los estatutos determinen.

Según el artículo 193 del Código de Comercio, determina que serán nulos los acuerdos de las asambleas: 1) Cuando los socios no tuvieren capacidad para adoptarlos, dada la finalidad social estatutaria; 2) Cuando se tomen con infracción de lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 179 del Código de Comercio, salvo que al momento de la votación estuviere representada la totalidad de las acciones y ningún accionista se opusiere a la adopción del acuerdo; 3) Cuando no exista quórum en la asamblea o en la reunión de socios; 4) Cuando tengan un objeto ilícito, imposible o

fueren contrarios a las buenas costumbres; 5) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o por su contenido violasen disposiciones dictadas exclusiva o principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad, o en atención al interés público; y, 6) Cuando las transacciones enunciadas en el artículo 210 del Código de Comercio causen perjuicios a la sociedad y sus accionistas.

Al tenor de lo que establece el artículo 195 del Código de Comercio; los socios podrán pedir la nulidad de los acuerdos de las asambleas no comprendidos en el artículo 193, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos: 1) Que la demanda señale la cláusula de la escritura social o el precepto legal infringido y el concepto de la violación; 2) Que el socio o socios que impugnen no hayan concurrido a la asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución; 3) Que la demanda se presente dentro del mes siguiente a la fecha de la clausura de la asamblea. No podrá formularse impugnación judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los administradores o de los comisarios.

2.7.4.2 OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ACCIONISTAS

Las obligaciones y responsabilidades de los socios en las sociedades anónimas están limitadas al pago de las aportaciones que hubieren suscrito y a la subordinación de su voluntad al de la mayoría.

2.7.4.3 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

Los órganos sociales son, para el Código de Comercio, una parte esencial e insustituible de la estructura de la sociedad anónima, estando investidos por ley, dentro del marco de sus respectivas esferas de competencia, del poder de realizar las actividades normativas, ejecutivas o de control que sean esenciales para la vida de la sociedad-persona jurídica, las que realizan a través de la persona o personas que ocupan el cargo.(Gutiérrez Falla, 1999, p. 14)

Los órganos de la sociedad anónima son los siguientes: a) Asambleas Generales de Accionistas; b) Órgano Administrativo; y, c) Órgano de Vigilancia.

2.7.4.3.1 ASAMBLEAS DE ACCIONISTAS

El Código de Comercio, en su artículo 165 establece que la Asamblea General formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos es el órgano supremo de la sociedad y expresa la voluntad colectiva en las materias de su competencia.

La Declaración legal de que la asamblea es el órgano supremo de la sociedad, debe interpretarse en el sentido de que, jerárquicamente, goza de mayores atribuciones que los demás órganos sociales, es decir, que sus resoluciones pueden convalidar o dejar sin efectos las resoluciones de los otros órganos societarios (Administradores, Gerentes y Comisarios) y no en el sentido de que es un órgano omnímodo, pues sus facultades encuentran su límite en los derechos inderogables de los socios y de terceros, así como en las disposiciones de orden público y las buenas costumbres. (García Rendón, 2002, p. 359)

Según el artículo 166 del Código de Comercio, las asambleas generales de accionistas pueden ser ordinarias y extraordinarias. Las asambleas constitutivas y las especiales se regirán, en lo aplicable, por las normas dadas para las generales, salvo que la ley disponga otra cosa.

Son asambleas ordinarias las que se reúnen para tratar de cualquier asunto que no sea de los enumerados en el artículo 169 del Código de Comercio.

La asamblea ordinaria se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social y podrá ocuparse, además, de los asuntos incluidos en la orden del día, en los siguientes: Discutir, aprobar o modificar el balance, después de oído el informe de los comisarios y tomar las medidas que juzgue oportunas; En su caso, nombrar y revocar a los administradores y a los comisarios; y Determinar los emolumentos correspondientes a los administradores y comisarios, cuando no hayan sido fijados en los estatutos.

Las asambleas extraordinarias, que podrán celebrarse en cualquier tiempo, son las que se reúnen para tratar cualquiera de los siguientes asuntos: 1) Modificación de la escritura social; 2) Emisión de obligaciones o bonos; 3) Autorización de transacciones entre partes vinculadas superiores al cinco por ciento (5 %) de los activos de la sociedad; y, 4) Los demás para los que la ley o la escritura lo exijan.

Partiendo de lo anterior es competencia de las asambleas extraordinarias entre otras: El acuerdo que declare la disolución de la sociedad, la fusión, consolidación o transformación de esta y la transmisión de la empresa de la que sea titular la sociedad. La asamblea general deberá convocarse mediante un aviso dirigido a los accionistas, para comunicárseles la fecha, hora, el lugar la orden del día de la reunión y, en su caso, los requisitos que deberán cumplirse para poder participar en ella. La convocatoria será precedida de la denominación de la sociedad con caracteres aparentes, que la distingan.

La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por los administradores o por los comisarios. Si coincidieren las convocatorias, se dará preferencia a la hecha por los administradores y se fundirán las respectivas órdenes del día.

Los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito en cualquier tiempo a los administradores o a los comisarios, la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Si los administradores o los comisarios se rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, podrá ser hecha por el Juez de Letras de lo Civil del domicilio de la sociedad.

La petición referida podrá ser hecha por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes: Cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos y cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado en los asuntos que indica el artículo 168 del Código de Comercio.

Si los administradores o los comisarios rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieren dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el juez competente para que haga la convocatoria, previo traslado de la petición a los administradores. Las asambleas se reunirán en el domicilio social, salvo caso fortuito o de fuerza mayor. En la orden del día deberá contenerse la relación de los asuntos que serán sometidos a la discusión y aprobación de la asamblea general y será redactada por quien haga la convocatoria. Quienes tengan derecho a pedir la convocatoria de la asamblea general, lo tienen también para pedir que figuren determinados puntos en la orden del día.

La convocatoria para las asambleas generales se publicará con la anticipación que fijen los estatutos, en su defecto, quince días antes de la fecha señalada para la reunión.

En este plazo no se computará el día de la publicación de la convocatoria, ni el de la celebración de la asamblea.

Durante este tiempo, los libros y documentos relacionados con los fines de la asamblea estarán en las oficinas de la sociedad a disposición de los accionistas, para que puedan enterarse de ellos.

Si los estatutos hubiesen subordinado el ejercicio de los hechos de participación al depósito de los títulos-acciones, con cierta anticipación, el plazo antes indicado se fijará de tal modo que los accionistas dispongan, por lo menos, de una semana para practicar el depósito en cuestión, el cual podrá hacerse en cualquiera institución de crédito, si no se hubiere indicado una determinada en la convocatoria.

Si en los estatutos no se exigiere el depósito de referencia, tendrán el domicilio social, a más tardar el día anterior al señalado para celebración de aquélla. Los comisarios deberán ser convocados por tarjeta certificada. Las reuniones en primera y en segunda convocatoria, se anunciarán simultáneamente; las fechas de reunión estarán separadas, cuando menos, por un lapso de veinticuatro horas.

Una misma asamblea podrá tratar asuntos de carácter ordinario y extraordinario, si su convocatoria así lo expresare. La asamblea general podrá acordar su continuación en los días inmediatos siguientes hasta la conclusión de la orden del día.

Salvo estipulación contraria de los estatutos, las asambleas ordinarias o extraordinarias serán presididas por el Administrador único o por el presidente del consejo de administración y a falta de ellas, por el que fuere designado por los accionistas presentes.

Actuará de secretario el que lo sea del consejo de administración y, en su defecto el que los accionistas presentes elijan. Se formará una lista de los accionistas presentes o representados, y de

los representantes de los accionistas, con indicación de sus nombres y, en su caso, categoría de las acciones representadas por cada uno.

La lista se exhibirá para su examen antes de la primera votación; la firmarán el presidente, el secretario de la asamblea y los demás concurrentes.

Para que una asamblea ordinaria se considere legalmente reunida, deberán estar representadas, por lo menos, la mitad de las acciones que tengan derecho a votar, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes.

Salvo que en la escritura social se fije una mayoría más elevada, en las asambleas extraordinarias deberán estar representadas, para que se consideren legalmente reunidas, en primera convocatoria, por lo menos las tres cuartas partes de las acciones que tengan derecho a votar y las resoluciones se tomarán válidamente por el voto de las que representen la mitad de estas.

Si la asamblea ordinaria o extraordinaria se reuniere por segunda convocatoria, la junta se considerará válidamente constituida, cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Si la asamblea es ordinaria, podrá resolver sobre los asuntos indicados en la orden del día o que sean de su competencia según el artículo 168, por mayoría de votos.

Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones deberán tomarse por el voto favorable de un número de acciones que representen por lo menos la mitad de las que tienen derecho a votar. La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas.

A solicitud de los accionistas que reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una asamblea, se desplazará, para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho podrá ejercitarse sólo una vez para el mismo asunto. Todo accionista tiene derecho a pedir en la asamblea general, que se le den informes relacionados con los puntos en discusión. Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo

y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. De cada asamblea se formará un expediente con copia del acta y con los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron con los requisitos que este Código establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.

Del cumplimiento de estas obligaciones responden solidariamente el presidente de la asamblea, la administración y los comisarios sociales.

Serán nulos los acuerdos de las asambleas en los siguientes casos: Cuando la sociedad no tuviere capacidad para adoptarlos, dada la finalidad social estatutaria; cuando se tomaren con infracción de lo dispuesto en los artículos 177, 178 y 179, salvo que al momento de la votación estuviere representada la totalidad de las acciones y ningún accionista se opusiere a la adopción del acuerdo; cuando falte la reunión de los socios; cuando tengan un objeto ilícito, imposible o fueren contrarios a las buenas costumbres; y, cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la sociedad anónima, o por su contenido violasen disposiciones dictadas exclusiva o principalmente para la protección de los acreedores de la sociedad, o en atención al interés público.

2.7.4.3.2 ÓRGANO ADMINISTRATIVO

De acuerdo con lo que establece el Código de Comercio en su artículo 201. La administración de la sociedad puede ser ejercida por un órgano unitario o por un órgano colegiado denominado Consejo de Administración. El administrador y los consejeros pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad y desempeñarán el cargo temporal y revocablemente, siendo sus funciones ejercer la representación legal de la sociedad y ser administradores de esta.

El administrador o los consejeros, para asegurar las responsabilidades que pudieren contraer en el desempeño de su encargo, prestarán la garantía que determinen los estatutos y no podrán tomar posesión de su cargo si no han prestado la misma. La representación judicial y extrajudicial de la sociedad, corresponderá al administrador o al consejo de administración, que actuará por medio de su presidente. El uso de la firma social corresponderá al administrador, al consejero o consejeros que se determinen y a falta de designación, al presidente del consejo.

Al tenor de lo que dispone el artículo 210 del Código de Comercio, salvo pacto en contrario, es presidente del consejo el consejero primeramente nombrado y en defecto de éste el que siga en el orden de la designación.

Para que el consejo de administración funcione legalmente, debe asistir, por lo menos, la mitad del número estatuario de sus miembros y salvo los casos en el que el pacto social establezca una mayoría más alta para asuntos específicos, sus resoluciones son válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, quien actúe como presidente del consejo decidirá con voto de calidad.

Los estatutos determinan la forma de convocatoria del consejo, lugar de reunión, los requisitos para el levantamiento de las actas y los demás detalles sobre el funcionamiento del consejo.

Las irregularidades en el funcionamiento de este no son oponibles a terceros de buena fe, sin perjuicio de las responsabilidades de los consejeros frente a la sociedad. A las sesiones del Consejo deben ser citados los comisarios.

Son consideradas transacciones entre partes vinculadas toda transacción: 1) Entre la sociedad y uno de sus administradores o consejeros; 2) Entre la sociedad y terceros en las cuales un administrador o consejero es interesado de cualquier modo, o en las cuales trate con la sociedad mediante persona interpuesta; y, 3) La sociedad y otra empresa, si uno de los administradores o consejeros es propietario o administrador o consejero de la última.

Estas transacciones deben ser sometidas a autorización especial conforme a la regla siguiente: Si la transacción o la suma de varias transacciones con la misma contraparte durante el mismo periodo es inferior al cinco por ciento (5%) de los activos de la sociedad, esta debe ser autorizada por el consejo de administración. Cuando la transacción o la suma de varias transacciones con la misma contraparte durante el mismo periodo exceda del cinco por ciento (5%) de los activos de la sociedad, esta debe ser autorizada por la asamblea extraordinaria de accionistas.

Los administradores o consejeros interesados deben abstenerse de votar en estas resoluciones y en caso de hacerlo su voto no podrá ser contabilizado. Las transacciones enunciadas en este artículo serán nulas si no se respetan las condiciones enunciadas en el mismo o si estas causan un perjuicio económico a la sociedad o a los accionistas.

Según el artículo 222 del Código de Comercio, el administrador o los consejeros durante el ejercicio de sus funciones deben: 1) Ejercer sus funciones en el mejor interés de la sociedad; 2) Hacer prevalecer los intereses de la sociedad y de los accionistas antes que los suyos; 3) Evitar los conflictos de interés actuales y potenciales; 4) Asegurar que los convenios enunciados en el artículo 210 del Código de Comercio sean autorizados por los órganos societarios competentes; 5) abstenerse de hacer uso abusivo, directo o indirecto, de sus funciones para tomar, o hacer que otros miembros de la estructura societaria tomen, decisiones que son contrarias al interés social de la sociedad; y, 6) Desempeñar su gestión con la prudencia y diligencia con la cual una persona con las mismas funciones, en una situación comparable, hubiera actuado para proteger los intereses de la sociedad y los accionistas.

El administrador o los consejeros son responsables individual y solidariamente de los daños causados a la sociedad o a terceros por causa de sus acciones u omisiones; violación a las disposiciones legislativas o reglamentarias aplicables a las sociedades anónimas, en particular los deberes enumerados en este artículo; violación de los estatutos de la sociedad o por las faltas cometidas durante su gestión. El administrador, o los consejeros implicados en transacciones enunciadas el artículo 210, que por sus acciones u omisiones; o por violaciones de los deberes enumerados en este artículo; generen perjuicios a los accionistas, a la sociedad o a terceros, no podrán ampararse en una decisión de asamblea general para deslindarse de responsabilidad.

Conforme a lo que establece el artículo 224 del Código de Comercio, los consejeros son solidariamente responsables por su administración, con las siguientes excepciones: 1) En los casos de delegación siempre que por parte de los consejeros no hubiese dolo o culpa grave, al no impedir los actos u omisiones perjudiciales; y, 2) Cuando se trate de actos de consejeros delegados, cuyas funciones se hubiesen determinado en los estatutos.

Conforme al artículo 226 del Código de Comercio, la responsabilidad de los administradores frente a la sociedad quedará extinguida: 1) Por la aprobación del balance respecto de las operaciones explícitamente contenidas en él o en sus anexos. Se exceptúan los siguientes casos: Aprobación del balance en virtud de datos no verídicos; y, si hay acuerdo expreso de reservar o ejercer la acción de responsabilidad; 2) Cuando el administrador o los consejeros hubieren procedido en cumplimiento de acuerdo de la asamblea general que no sean notoriamente ilegales; esta excepción no se aplicará en el caso de la autorización por la asamblea general extraordinaria de transacciones entre partes vinculadas enunciadas en el artículo 210 del Código de Comercio; y, 3) Por aprobación de la gestión o por renuncia expresa o transacción acordada por la asamblea general.

La responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas, la que designará la persona que haya de ejercer la acción correspondiente y los accionistas que representen el cinco por ciento (5%) del capital social por lo menos, podrán ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra el administrador o los consejeros, siempre que se satisfagan los requisitos siguientes: 1) Que la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y no únicamente el interés personal de los provenientes; y, 2) Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la asamblea general de accionistas sobre no haber lugar a proceder contra el administrador o consejeros demandados.

Los bienes que se obtengan como resultado de la reclamación, con deducción de los gastos erogados en ésta, serán percibidos por la sociedad.

Los administradores responden de los actos criminales que cometen en nombre de la sociedad, por la sencilla razón de que si se imputaran a ésta, se violaría el principio de Derecho

Penal que exige la identidad del delincuente y el condenado; identidad que en la especie no se produce por ser la sociedad una persona jurídica diversa, razón por la cual en el caso de que se cometiere algún delito en nombre de la sociedad, la acción penal deberá ser dirigida en contra del responsable directo, pero la acción de responsabilidad civil para indemnizar a la víctima de dicho delito por supuesto debe ser reclamada ante el ente social que al final es el obligado a reparar el daño causado.

2.7.4.3.3 ÓRGANO DE VIGILANCIA

La vigilancia de la sociedad anónima estará a cargo de uno o varios comisarios, temporales y revocables, quienes pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Salvo disposición en contra, la duración del cargo será de tres años.

Los comisarios son los órganos integrados por socios o personas extrañas a la sociedad, necesarios, permanentes, temporales y revocables, encargadas de vigilar la gestión de los negocios sociales, con independencia de los administradores, en interés de los socios y de la sociedad, frente a los cuales responden individualmente. (García Rendón, 2002, p. 456)

Conforme al Código de comercio hondureño, no podrán ser comisarios: Quienes conforme a la ley estén inhabilitados para ejercer el comercio; los empleados de la sociedad; y, los cónyuges, los parientes consanguíneos de los administradores, en línea recta sin limitación de grado, los colaterales entro del cuarto y los afines dentro del segundo.

Son facultades y obligaciones de los comisarios: 1) Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía de los administradores y tomar las medidas necesarias para corregir cualquiera irregularidad; 2) Exigir a los administradores una balanza mensual de comprobación; 3) Inspeccionar, una vez cada mes por lo menos, los libros y papeles de la sociedad, así como la existencia en caja; 4) Revisar el balance anual y rendir el informe correspondiente en los términos que establece la ley; 5) Someter al consejo de administración y hacer que se inserten en la orden del día de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes; 6) Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas en caso de omisión de los administradores y en cualquiera otro en que lo juzguen conveniente; 7) Asistir con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración; 8) Asistir con voz, pero sin voto, a las asambleas de accionistas; y 9) En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen y por actuar en forma desleal para con la sociedad. En función de esta última el Código de Comercio les impone la obligación de abstenerse de intervenir en cualquiera operación en la que tuvieren un interés opuesto al de la sociedad.

2.7.5 SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

El Código de Comercio, en su artículo 271 define que la sociedad en comandita por acciones es la que se compone de uno o varios socios comanditados que responden subsidiaria, ilimitada y solidariamente de las obligaciones sociales y de uno o varios comanditarios que sólo están obligados al pago de sus acciones.

Como se infiere de la propia definición legal, la responsabilidad de los socios es desigual, ya que los comanditados responden de las obligaciones sociales subsidiaria, ilimitada y solidariamente, en tanto que los comanditarios solo responden por el pago de sus aportaciones.

La característica de la responsabilidad desigual de los socios es la que motiva a la doctrina a considerar a las sociedades en comandita, simple y por acciones, con el carácter de sociedades mixtas, es decir, *intuitu personae* para los comanditados y como *intuitu pecuniae* para los comanditarios, toda vez que las acciones en que se divide el capital social representan, para los primeros, la suma de su responsabilidad, en tanto para los segundos representan las sumas de sus aportaciones. (García Rendón, 2002, p. 477)

La administración de la sociedad corresponde a los socios comanditados. Si los estatutos establecen un consejo de administración, los comanditarios podrán formar parte de él y nombrar una tercera parte de sus miembros.

Los socios comanditados están obligados a administrar la sociedad; por tal concepto tendrán derecho independientemente de sus dividendos a la parte de las utilidades que fijen los estatutos y en caso de silencio de éstos, a una cuarta parte de las que se distribuyan entre los socios. Si fueren varios, esta participación se dividirá entre ellos según convenio, y a falta de éste, en partes iguales.

El socio comanditado si sólo hubiere uno, o la mitad más de uno de ellos si fueren varios, tienen derecho de veto sobre las resoluciones de la asamblea general extraordinaria.

En lo previsto en esta sección la sociedad en comandita por acciones se regirá por las reglas relativas de la sociedad anónima y además a este tipo de sociedades le son aplicables los artículos 41, 42, 60, 61 y 63 y sólo con respecto a los comanditados, los artículos 38, 48 y 57 todos del Código de Comercio.

2.7.5.1 ÓRGANOS DE LA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES

Los órganos de la sociedad en comandita por acciones son exactamente los mismos que los de la sociedad anónima, siendo estos: La Asamblea de accionistas, los administradores y los comisarios.

2.7.6 SOCIEDADES DE CAPITAL VARIABLE

Al tenor de lo que establece el Código de Comercio en los artículos 299 y 300, las sociedades de capital variable son aquellas en las que el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin modificar la escritura constitutiva.

A la razón social o denominación propia de tipo de sociedad, se añadirán siempre las palabras "de capital variable " o su abreviatura "de C. V."

El contrato constitutivo de toda sociedad de capital variable deberá contener, además de las estipulaciones que correspondan a la naturaleza de la sociedad, las condiciones que se fijen para el aumento y la disminución del capital social. En las sociedades por acciones el contrato social o la asamblea general extraordinaria fijarán los aumentos del capital y la forma términos en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones. Las acciones emitidas y no suscritas o los certificados provisionales, en su caso, se conservarán en poder de la sociedad, para entregarse a medida que vaya realizándose la suscripción. En la sociedad anónima, en la de responsabilidad limitada y en la comandita por acciones, se indicará un capital mínimo que no podrá ser inferior al que se fija en el Código de Comercio. En las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, el capital mínimo no podrá ser inferior a la quinta parte del capital inicial.

Queda prohibido a las sociedades por acciones, anunciar el capital cuyo aumento esté autorizado sin anunciar al mismo tiempo el capital mínimo. Los administradores o cualquier otro funcionario de la sociedad que infrinjan este precepto serán responsables por los daños y perjuicios que se causen.

En las sociedades de capital variable por acciones, éstas siempre serán nominativas. Todo aumento o disminución del capital social deberá inscribirse en un libro de registro que al efecto llevará la sociedad.

El retiro parcial o total de aportaciones de un socio deberá notificarse a la sociedad de manera fehaciente y no surtirá efectos sino hasta el fin del ejercicio anual en curso, si la notificación se hace antes del último trimestre de dicho ejercicio, y hasta el fin del ejercicio siguiente, si se hiciera después y no podrá ejercitarse el derecho de separación cuando tenga como consecuencia reducir a menos del mínimo el capital social.

2.7.7 SOCIEDADES CONSTITUIDAS EN EL EXTRANJERO

Conforme a lo que establece el artículo 310 reformado del Código de Comercio, se consideran sociedades constituidas con arreglo a las leyes extranjeras las que no tengan su domicilio legal en Honduras.

Las sociedades constituidas con arreglo a leyes extranjeras que deseen realizar actos de comercio en Honduras deberán inscribirse ante el Registro Público de Comercio de conformidad con lo establecido en la Ley para la Promoción y Protección de la Inversión.

Estas sociedades se reputarán domiciliadas en el lugar en que se haya efectuado el registro correspondiente. El artículo 55 de la Ley para la Promoción y Protección de Inversiones, establece que las sociedades constituidas en el extranjero podrán incorporarse a Honduras mediante la simple acreditación ante el Registro Mercantil de la jurisdicción correspondiente de su existencia en el país de origen, lo cual podrá hacerse mediante copia apostillada del certificado de registro, el acuerdo de asamblea nombrando a un representante residente permanente en Honduras; y, en su caso, de los Estatutos o artículos de incorporación de la misma.

El Registro Mercantil deberá proceder de inmediato a su inscripción sin necesidad de autorización o resolución alguna de otro ente del estado. Estos documentos deben venir traducidos oficialmente al idioma español.

Si los estatutos o artículos de incorporación contuviesen disposiciones que fueren contrarias a las leyes de Honduras, El Registro podrá hacer la salvedad de que dichas disposiciones no se consideran válidas para la operación de la sociedad en Honduras, debiendo otorgar el registro en cuanto a las demás disposiciones. Dicha salvedad deberá hacerse mediante anotación marginal correspondiente.

2.7.8 FUSIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE SOCIEDADES

El extraordinario desarrollo industrial y comercial del último siglo se funda en gran medida en las economías de escala, en la integración de los procesos de producción y, sobre todo, en la interacción de empresas relacionadas entre sí, pues la llamada sinergia, o sea la conjunción de estos factores, generalmente origina un fenómeno económico que, en términos llanos, podríamos enunciar de la siguiente manera: A mayor acumulación de recursos, mayores beneficios y, a mayores beneficios, mayor acumulación de recursos. En consecuencia, no es de extrañar que los hombres de negocios modernos persigan cada vez, con mayor ahínco, la integración y la concentración de sus empresas. (García Rendón, 2002, p. 514)

Hay fusión de sociedades cuando dos o más sociedades se disuelven para integrar una nueva, o cuando una ya existente observe a otra u otras. La nueva sociedad o la incorporarte, adquieren la titularidad de derechos y obligaciones de las sociedades disueltas. Cuando de la fusión de varias sociedades haya de resultar una distinta, su constitución se sujetará a los principales que rijan la constitución de la sociedad a cuyo género haya de pertenecer. Si la fusión es por absorción, deberán modificarse los estatutos de la sociedad incorporarte.

El acuerdo de fusión deberá ser tomado por cada sociedad en la forma que corresponda resolver la modificación de sus estatutos. El acuerdo de fusión debe inscribirse en el Registro Público de Comercio del domicilio de cada una de las sociedades fusionadas. Hecho el registro, deberá publicarse dicho acuerdo y el último balance de las sociedades; la sociedad o sociedades que dejen de existir publicaran, además, el sistema establecido para la extinción del pasivo.

Los representantes de las sociedades fusionadas redactarán los nuevos estatutos o las modificaciones necesarias en los de la sociedad absorbente. La ejecución de la fusión corresponderá a quienes especialmente sean designados y, en defecto de designación, a los administradores de la sociedad nueva o de la absorbente.

La fusión tendrá efecto a partir de los tres meses de las referidas publicaciones. Dentro de dicho plazo, todo interesado puede oponerse a la fusión, que se suspenderá, en tanto no sea garantizado su interés suficientemente, conforme al criterio del juez que conozca de la demanda; pero no será necesaria la garantía si la nueva sociedad o la incorporante la ofrecen en sí mismas, de manera notoria.

Si la sentencia declara que la oposición es infundada, la fusión podrá efectuarse tan pronto como aquella cause ejecutoria.

La fusión tendrá efecto en el momento de su inscripción si se pagaren todas las deudas de las sociedades que hayan de fusionarse, o se constituyere el depósito de su importe en una institución de crédito o constare el consentimiento de todos los acreedores. A este efecto, las deudas a plazo no se darán por vencidas. El certificado en que se haga constar el depósito deberá publicarse conforme al artículo 347 del Código de Comercio.

El socio que no está de acuerdo en la fusión puede retirarse; pero su participación social y su responsabilidad personal ilimitada, si se trata de socio colectivo o comanditado, continuaran garantizando el cumplimiento de las obligaciones contraídas antes de tomarse el acuerdo de fusión.

Las sociedades constituidas en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima y comandita por acciones podrán adoptar cualquier otro tipo legal, asimismo, podrán transformarse en sociedades de capital variable.

Los socios de las sociedades fusionadas que vengan a ser socios de la sociedad nueva o de la absorbente, recibirán participaciones sociales o acciones en la cuantía convenida. Las transformaciones de las sociedades se aplicarán los preceptos contenidos en los artículos anteriores de este capítulo.

2.8 LEY DE PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE INVERSIONES

Que el Congreso Nacional de la República, mediante Decreto N.º 51-2011, aprobó la Ley de Promoción y Protección de Inversiones, en un afán por lograr la atracción y generación de inversiones, estableciendo una serie de condiciones y garantías adecuadas que promueven la actividad empresarial y facilitan la actividad económica privada, a fin de que dichas actividades se trasladen en beneficios a favor de la población del país.

La Ley de Promoción y Protección de Inversiones, en su artículo 29 establece que para efectos de garantizar a los inversionistas una mayor seguridad jurídica, serán conocidas por la vía arbitral, haya o no convenio arbitral negociado entre las partes, los conflictos relacionados con las disputas siguientes: 1) Disputas entre accionistas; 2) Disputas de inversionistas entre sí; 3) Disputas en materia de Propiedad Intelectual; 4) Disputas relacionadas con contratos de representación, agencia o distribución; 5) Disputas relativas a prácticas anticompetitivas y/o competencia desleal entre inversionistas sin menoscabo de lo dispuesto en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; y, 6) Disputas sobre Propiedad Raíz.

En fecha 25 de Abril del 2011, la Corte Suprema de Justicia, emitió opinión sobre el proyecto de Ley que contenía la “Ley para la Protección y Promoción de inversiones” que entre otras disposiciones en su artículo 29 establece lo siguiente: Para los efectos de garantizar a los inversionistas una mayor seguridad jurídica serán conocidas por la vía arbitral, haya o no convenio arbitral negociado entre las partes, los conflictos relacionados con las disputas siguientes: 1) Disputas entre accionistas; b) Disputas de inversionistas entre sí; 3) Disputas en materia de propiedad intelectual; Disputas relacionadas con contratos de representación, agencia o distribución; 5) Disputas relativas a prácticas competitivas y/o competencia desleal entre inversionistas sin menoscabo de lo dispuesto en la Ley para la Defensa y Promoción de la Competencia; y, 6) Disputas sobre propiedad raíz. Se entenderá en estos casos que el arbitraje es la vía de solución primigenia por lo que no se requerirá la celebración de convenio arbitral para llevar a cabo el proceso en los casos arriba mencionados. No obstante, si las partes así lo acuerdan podrán renunciar a este derecho y acudir a la justicia ordinaria acreditando el acuerdo respectivo.

En relación a este artículo la Corte Suprema de Justicia, en su opinión en primer lugar señala lo establecido por el artículo 110 de la Constitución de la República, que establece que ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramiento y que de la anterior disposición se colige que es lícito el uso del arbitraje como mecanismo para la solución de disputas entre personas naturales o jurídicas en tanto la utilización de dicho mecanismo sea de carácter voluntario y que aun y cuando el proyecto de ley establece el arbitraje como medio primario para resolver las disputas, también provee los mecanismos necesarios para que las partes que así lo deseen, puedan someter sus disputas al conocimiento de la justicia ordinaria,

Al establecer que no obstante, si las partes así lo acuerdan podrán renunciar a este derecho y acudir a la justicia ordinaria acreditando el acuerdo respectivo con lo cual se está protegiendo el derecho al acceso gratuito a la justicia y que dada la naturaleza mercantil de las disputas señaladas en el artículo 29 de la Ley para la Protección y Promoción de inversiones, la utilización del arbitraje como mecanismo primigenio para la solución de disputas se encuentra dentro de los parámetros constitucionales y no es considerada como violatoria de ningún derecho o garantía individual.

Coincido con la opinión de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que el artículo 29 de la Ley para la Protección y Promoción de inversiones, no es considerado como violatorio de ningún derecho o garantía individual, ya que a pesar de que establece que para los efectos de garantizar a los inversionistas una mayor seguridad jurídica serán conocidas por la vía arbitral, haya o no convenio arbitral negociado entre las partes, los conflictos relacionados con las disputas enumeradas en el mismo, también deja en libertad a las partes para que puedan renunciar a este derecho y acudir a la justicia ordinaria, con esto se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, que trae causa directa al derecho individual de libre acceso a los tribunales que toda persona tiene para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.

Teniendo las partes la oportunidad de renunciar al arbitraje y dada la naturaleza mercantil de las disputas señaladas en el artículo 29 de la Ley para la Protección y Promoción de inversiones, la utilización del arbitraje como mecanismo primigenio para la solución de disputas está determinada por la libre voluntad de las partes que al no renunciar a este mecanismo, hace posible que las discrepancias sean sometidas a la decisión de los árbitros, aquí se materializa el principio

dispositivo el cual se basa en la suposición natural de que en aquellos asuntos en los cuales sólo se dilucida un interés privado, los órganos del poder público no deben ir más allá de lo que deseen los particulares.

Que el arbitraje es un trámite convencional y voluntario que permite prevenir conflictos o en su caso, lograr soluciones a los mismos, sin necesidad de intervención de los órganos jurisdiccionales, salvo para elevar a cosa juzgada o en su caso a sentencia ejecutoriada el convenio adoptado por los participantes y para el cumplimiento forzoso del mismo y el arbitraje como mecanismo primigenio para la solución de las disputas de carácter mercantil señaladas en el artículo 29 de la Ley para la Protección y Promoción de inversiones, no lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva, recordemos que el artículo 1 de la Constitución de la República, le asegura a los habitantes el goce de la justicia, lo que compromete al legislador y a todos los poderes públicos, establecer los cauces adecuados para proporcionar al justiciable una tutela judicial efectiva y esta tutela perfectamente puede garantizarse por la vía del arbitraje, que como ya hemos visto, constituye una verdadera jurisdicción por medio de la cual las partes pueden ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.

La impartición de Justicia en Honduras ha estado viviendo una crisis para los inversionistas y como respuesta surge una búsqueda de nuevas formas de resolución de conflictos que sean más eficientes y satisfagan con prontitud y completamente las necesidades de resolución de controversias que tiene la sociedad, razón por la cual es evidente la necesidad de implementar mecanismos alternativos de solución de conflictos y al establecerse el arbitraje como mecanismo primigenio para la solución de las enunciadas controversias de carácter mercantil, lejos de lesionar el derecho de acceso a los tribunales, al contrario garantiza mayor seguridad jurídica a los inversionistas, que ven en el arbitraje y tomando en cuenta el factor tiempo, una de las más grandes oportunidades de resolver sus controversias de manera expedita y confiable, por lo que en conclusión el artículo 29 de la Ley para la Protección y Promoción de inversiones no lesiona ningún derecho o garantía constitucional.

2.9 LEY PARA LA GENERACION DE EMPLEO, FOMENTO A LA INICIATIVA EMPRESARIAL, FORMALIZACION DE NEGOCIOS Y PROTECCION A LOS DERECHOS DE LOS INVERSIONISTAS

El Congreso Nacional de la República, mediante Decreto N.º 284-13, aprobó la Ley para la Generación de empleo, fomento a la iniciativa Empresarial, formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas, con el propósito de simplificar y proteger los derechos de los inversionistas, para mejorar los índices de competitividad, aumento de la actividad económica y generar mayor empleo.

A efecto de facilitar la formalización de las actividades mercantiles por parte de quienes las desempeñan y fomentar el desarrollo de la iniciativa empresarial, se autoriza la Constitución de Sociedades Mercantiles bajo cualquier modalidad de las reconocidas por el Código de Comercio, así como su modificación, transformación, fusión, escisión, división, aumento de capital u otros actos relacionados con su normal actividad y desempeño cumpliendo solamente con las formalidades contempladas en este decreto y el reglamento que se emita al efecto.

A las sociedades mercantiles constituidas bajo este régimen les son aplicables las disposiciones del Código de Comercio relativas al tipo de sociedad de que se trate, así como las de otras leyes de la República en lo que se opongan a lo dispuesto en este Decreto. No pueden ser creadas bajo esta modalidad las sociedades que tengan como finalidad el desarrollo de actividades objeto de regulación y supervisión especial por parte del Estado, tales como las que se dediquen a actividades relacionadas con el sistema financiero.

La creación de sociedades mercantiles bajo esta modalidad se debe hacer a través de un formulario especial único que debe ser creado para tal efecto por el Registro Mercantil y que debe estar disponible en sus oficinas en formato físico o en formato electrónico a través del internet. Los formularios pueden llenarse y presentarse por quien o quienes deseen constituirse o por apoderado debiendo en este último caso acreditarse el poder con que actúe debidamente autenticado en su caso.

Las firmas deben ser autógrafas e impuestas ante el Ministro de Fe o ante el Registrador Mercantil cuando la constitución se haga en formulario físico o, electrónicas cuando se haga en formulario electrónico. Los honorarios que cobren los Ministros de Fe deben ser libremente determinados en conjunto con las partes.

El Registro de las sociedades constituidas bajo esta modalidad debe hacerse en un registro electrónico único a nivel nacional, pudiendo abrirse ventanillas en cualquier lugar del territorio de la república. El registrador debe recibir el formulario de inscripción y hacer el registro calificando únicamente que la finalidad sea lícita, asignándole el número de matrícula correspondiente, digitalizando y guardando el mismo en la base de datos que al efecto se lleve. Dicha base de datos debe ser gratuitamente accesible en línea por cualquier persona para efectos de consulta.

Las sociedades mercantiles formadas al amparo de esta Ley pueden ser creadas con un solo socio. El establecimiento de capital mínimo al momento de su creación será de carácter estrictamente voluntario debiendo insertarse en el documento de su creación como una estipulación de carácter especial en los casos en que así sea requerido por el o los socios. Las sociedades creadas sin estipulación de capital mínimo por más de un socio deben señalar los porcentajes de participación de cada uno dentro de la misma. La tasa registral por pagar cuando no se estipule el capital de la sociedad es la establecida para actos de cuantía indeterminada. Cuando la sociedad sea por acciones, las mismas pueden constar en títulos que reúnan los requisitos establecidos en el Código de Comercio o en anotaciones en cuenta de conformidad con lo establecido en la Ley de Mercado de Valores.

Las reuniones de asamblea de socios y las de los órganos de administración de estas sociedades mercantiles pueden llevarse a cabo en cualquier lugar dentro y fuera del territorio nacional o por medios electrónicos, debiendo siempre dejarse constancia fidedigna de la asistencia de quienes hayan participado en las mismas. La convocatoria para dichas reuniones puede hacerse mediante publicación en un medio de comunicación masivo o mediante correo electrónico con constancia de recibo. La misma debe hacerse con la antelación que determinen los socios en el documento constitutivo, que, para las reuniones de asamblea de socios salvo el caso de las asambleas totalitarias, no puede ser menor de cuarenta y ocho horas o, cuando la reunión fuese a llevarse a cabo fuera del territorio nacional, de diez (10) días hábiles.

Las reuniones de los órganos de administración pueden convocarse en el mismo día si así se establece en el documento constitutivo. Cuando la Asamblea se lleve a cabo fuera del país se deben habilitar los mecanismos para que los socios que lo soliciten puedan participar por medios electrónicos en las discusiones y votaciones que se lleven a cabo. Para efectos de lo estipulado en el Artículo 36 del Código de Comercio, las sociedades mercantiles creadas al amparo de este decreto pueden llevar el control de los actos de la asamblea de socios o de sus órganos de administración en formato electrónico. No se requiere autorización alguna ni notificación de ninguna autoridad del gobierno central, departamental o municipal de los libros sociales y contables de la sociedad. Tampoco se debe cobrar tasa o impuesto alguno relacionado con dichos libros. Los controles de los actos de la sociedad y su contabilidad pueden ser inspeccionados por cualquiera de los socios a su simple requerimiento por escrito. La contabilidad de estas sociedades puede llevarse mediante sistemas informáticos que cumplan con las normas contables requeridas por el Estado sin necesidad de autorización o notificación a ninguna autoridad.

Cuando así lo estableciere el documento constitutivo de la sociedad, puede dejarse constancia de las reuniones de asamblea de socios y las de los órganos de administración en vídeo. En estos casos no es necesario llevar libros de actas, pero debe dejarse archivado el video de la reunión respectiva de forma adecuada que impida o minimice su deterioro con el paso del tiempo. De este video se debe extender copia a cualquiera de los socios a su simple requerimiento por escrito.

El secretario de la asamblea o, en el caso de los órganos de administración de la sociedad, el secretario de éstos o quien haga sus veces, debe elaborar y firmar un resumen de los acuerdos tomados para ser entregado en físico o por medios electrónicos a los socios y a los miembros de los órganos de gobierno y posteriormente archivado para efectos de control y memoria histórica de la sociedad.

Los entes encargados del Registro Mercantil deben crear los mecanismos para que en un plazo no mayor de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, la constitución de sociedades mercantiles bajo la modalidad establecida en la presente Ley pueda llevarse a cabo opcionalmente en línea mediante el uso de firmas electrónicas.

El Registro Mercantil debe desarrollar por vía reglamentaria los procedimientos para la modificación, transformación, fusión, división, aumento de capital de las sociedades mercantiles creadas bajo la modalidad establecida en esta Ley mediante el uso de formularios en físico o electrónico, debiendo seguirse en lo que sea aplicable los requerimientos del Código de Comercio. Los formularios deben ser llenados y presentados por los socios o mediante apoderado.

Como puede observarse en la Ley para la Generación de empleo, fomento a la iniciativa Empresarial, formalización de Negocios y Protección a los Derechos de los Inversionistas, se simplifican los trámites para la constitución y registro de las Sociedades mercantiles, se desarrolla la constitución de sociedades por medios electrónicos y se implementa la novedosa constitución de las sociedades mercantiles unipersonales.

2.10 LEY PARA LA DEFENSA Y PROMOCION DE LA COMPETENCIA

La ley para la defensa y promoción de la competencia de Honduras (en adelante “la Ley” o LDPC), surgió a partir de las reformas estructurales iniciadas en la década de 1990, cuyos objetivos eran liberalizar la economía, desregular los mercados, privatizar algunas empresas públicas y abrir la economía al mercado extranjero.

Este proceso no ha estado ausente de problemas, debido a una arraigada tradición de intervención estatal en la economía. Dicha intervención ha sido especialmente frecuente en mercados agrícolas sensibles, en los que el gobierno ha fijado los precios en algunas ocasiones.

La LDPC se deriva del Tratado de Libre Comercio que Honduras, sumándose a otros países de la región, firmó con Estados Unidos en 2005, y que facilitó la aprobación de la Ley en el Congreso Nacional con el sólido respaldo del sector privado. La LDPC fue finalmente aprobada a finales de 2005 y entró en vigor el 6 de febrero de 2006, creando la Comisión para la Defensa y Promoción de la Competencia (en adelante “la Comisión” o CDPC) como la autoridad de ejecución.

La Ley se inspira en el modelo tipo de defensa de la competencia de la UNCTAD (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo). Aborda los tipos habituales de

actividad anticompetitiva: los acuerdos restrictivos tanto horizontales como verticales, la conducta unilateral y las concentraciones económicas. Además de estas disposiciones estándar, la LDPC contiene un capítulo que define algunos conceptos básicos de la política de competencia, como son: la competencia, el consumidor y el mercado de referencia, entre otros.

A nivel institucional, la CDPC es una autoridad autónoma, con el Ministerio de Industria y Comercio (Secretaría de Industria y Comercio) como su ministerio de ejecución. El pleno de la Comisión consta de tres miembros designados por el Congreso, en base a las recomendaciones de varios organismos de representación.

Las principales características de la Ley son, en primer lugar, la autonomía de los miembros del pleno de la Comisión, lo que garantiza un estricto enfoque técnico en el proceso de la toma de decisiones, y, en segundo lugar, la declaración explícita de la Ley de su objetivo de alcanzar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

A lo largo de su existencia, la Comisión ha realizado un excelente trabajo en circunstancias que no siempre han sido favorables. Si bien es cierto que el proyecto de ley había contado con el firme respaldo del sector empresarial, esto no es algo que se haya producido producto de la convicción sobre la necesidad de una política de competencia, sino de las exigencias que emanaron del tratado de libre comercio con Estados Unidos. En efecto, cuando la Comisión comenzó a ejercer sus funciones se encontró con una fuerte oposición por parte de las empresas y con una falta de conciencia y entendimiento de la política de competencia dentro del sector público.

Por otra parte, el gobierno se había acostumbrado a intervenir con frecuencia en los mercados, concretamente en los de bienes esenciales, para fijar precios o, aún peor, ordenar a las empresas a llegar a acuerdos de precios. Es más, la Dirección General de Protección al Consumidor (DGPC) tiene también autoridad para el establecimiento de precios bajo determinadas circunstancias, algo que plantea otro problema para la Comisión.

De este modo, la Comisión ha actuado contra este trasfondo de ambivalencia de economía de mercado e intervención estatal en el mercado, alcanzando un éxito relativo. Mucho de su trabajo durante los primeros años se focalizó en la redacción de los reglamentos de la Ley (Acuerdo 001-

2007, en lo sucesivo denominado “el Reglamento de aplicación”), que definen los umbrales de notificación para las concentraciones económicas y en desarrollar estudios sectoriales.

También ha realizado una serie de actividades de abogacía de la competencia, para promocionar la ley y explicar los principios de la libre competencia en un país en el que este tema era poco conocido. En las primeras fases que sucedieron a la promulgación de la ley, la Comisión adoptó una postura firme iniciando, de oficio, varias investigaciones sobre carteles. Desde 2007, y a pesar de las dificultades que se han mencionado, ha investigado y sancionado a algunos de los mayores carteles del país, en los sectores del cemento, las farmacias y el azúcar, a pesar de no contar con un programa de clemencia.

En la mayor parte de estos procedimientos no utilizó pruebas directas, sino que se apoyó en pruebas circunstanciales, sobre las que el Reglamento de Aplicación ofrece varios criterios. Honduras ha adoptado una regla per se para sancionar carteles duros. Otro aspecto muy positivo es que estas investigaciones y casos se han producido en mercados de gran impacto. Si bien la Ley no sanciona explícitamente del abuso de posición dominante, no hay duda de que la Comisión cuenta con el poder para sancionar dicha conducta.

El lenguaje general del artículo 7 de la Ley recoge las conductas unilaterales de una empresa que puedan suponer un abuso; la Ley establece asimismo que únicamente se podrán imponer sanciones si la empresa que mantiene tal conducta tiene una importante cuota de mercado.

Por el momento se han aplicado sanciones en dos casos de gran interés público en este campo: uno es el de una empresa de televisión por cable y el otro está relacionado con la empresa líder de producción de cerveza de Honduras.

La Ley y el Reglamento que rigen las operaciones de fusiones y adquisiciones presentan dos asuntos preocupantes. El primero es el requisito de notificación obligatoria de todas las operaciones de concentración, y el segundo es el uso de una prueba de la cuota de mercado como parte de los umbrales de notificación. Como era de esperar, la Comisión ha resuelto numerosos casos de operaciones de concentración y no se ha opuesto a ninguno, aunque ha establecido condiciones en 13 de ellos.

La Ley establece un marco de procedimiento para llevar a cabo investigaciones y ofrece a la Comisión la mayoría de las herramientas de investigación esenciales para este propósito. No obstante, hasta la fecha la Comisión no las ha utilizado todas, como es el caso de la facultad para realizar investigaciones en locales comerciales conforme a una orden judicial (allanamientos). Como ya se ha apuntado, la Ley no dispone de un programa de clemencia.

A pesar de que la Comisión ha impuesto algunas multas importantes, todavía es demasiado pronto para saber si esas multas han sido lo suficientemente altas como para crear un efecto disuasivo de futuras conductas anticompetitivas. Otras deficiencias aparentes de la Ley son los plazos extremadamente cortos para finalizar las investigaciones sobre conductas y los análisis de operaciones de concentración, así como la falta de un mecanismo de conciliación. El control judicial de las decisiones de la Comisión pone en tela de juicio varios asuntos. La existencia de varios niveles de control (el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema de Justicia) puede prolongar el proceso, pero esto se compensa con el requisito de que la parte sancionada debe pagar las multas impuestas antes de proceder a la fase de control judicial, lo que supone un incentivo para la obtención de una resolución final con mayor rapidez. No obstante, este requisito es muy criticado por la comunidad empresarial por afectar las normas del debido proceso. Además, se han adoptado recientemente nuevas normas de procedimiento civil en Honduras que ayudarán a acortar el proceso de revisión judicial, sobre todo en primera instancia.

2.11 DERECHO CONCURSAL

Derecho Concursal Mercantil: Es el conjunto de normas jurídicas de naturaleza procesal mercantil, que regulan los procedimientos a que se someten o son sometidos los comerciantes en estado de insolvencia, para intentar superar dicho estado mediante un convenio con sus acreedores, y si no fuese posible, liquidar el patrimonio del comerciante, distribuyendo su importe entre los acreedores hasta donde alcance. Concurso Mercantil: Es el procedimiento mercantil de carácter colectivo o universal que pueden iniciar ante un Juez, el comerciante insolvente, sus acreedores o el Ministerio Público, cuando el comerciante incumple de manera general sus obligaciones de pago y no tiene bienes suficientes para liquidar todos sus créditos, con la intención en primer término de celebrar un convenio con sus acreedores que permita modificar las condiciones de pago de sus deudas para poder cubrirlas, y si eso no fuese posible, decretar su quiebra, rematando los bienes que integran su patrimonio para pagar con el producto del remate a los acreedores, hasta donde alcance, según su preferencia y prelación. (Ordoñez Gonzales, 2018, p. 115)

Nuestro Código de Comercio regula la quiebra y suspensión de pagos en el libro V, estableciendo que podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones.

El artículo 1319 de dicho Código establece que se presumirá que el comerciante cesó en sus pagos, en los siguientes casos y en cualesquiera otros de naturaleza análoga:

I.-Incumplimiento general en el pago de sus obligaciones líquidas y vencidas;

II.-Inexistencia o insuficiencia de bienes en que trabar ejecución al practicarse un embargo por incumplimiento de una obligación o al ejecutarse una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada;

III.-Ocultación o ausencia del comerciante sin dejar al frente de su empresa a alguien que legalmente pueda cumplir con sus obligaciones;

IV.-En iguales circunstancias que el caso anterior, el cierre de los locales de su empresa;

V.-La cesión de sus bienes en favor de sus acreedores;

VI.-Acudir a expedientes ruinosos, fraudulentos o ficticios, para atender o dejar de cumplir sus obligaciones;

VII.-Pedir su declaración en quiebra;

VIII.-Solicitar la suspensión de pagos y no proceder ésta, o si concedida no se concluyó un convenio con los acreedores; y

IX.-Incumplimiento de las obligaciones contrarias en convenio hecho en la suspensión de pagos.

La presunción que establece este artículo se invalidará con la prueba de que el comerciante puede hacer frente a sus obligaciones líquidas y vencidas con su activo disponible.

Dicho cuerpo legal establece que dentro de los dos años siguientes a la muerte o al retiro de un comerciante, puede declararse su quiebra cuando se pruebe que había cesado en el pago de sus obligaciones en fecha anterior a la muerte o al retiro.

La sucesión del comerciante podrá ser declarada en quiebra cuando continúe en marcha la empresa de que éste era titular.

La quiebra de una sociedad determina que los socios ilimitadamente responsables sean considerados para todos los efectos como quebrados. Las liquidaciones respectivas se mantendrán separadas. La quiebra de uno o más socios no produce por sí sola la de la sociedad.

Las sociedades mercantiles en liquidación y las irregulares, podrán ser declaradas en estado de quiebra. La quiebra de la sociedad irregular provocará la de los socios ilimitadamente responsables y la de aquellos contra los que se pruebe que sin fundamento objetivo se tenían por limitadamente responsables.

2.11.1 DE LA DECLARACION DE QUIEBRA

La declaración de, quiebra podrá hacerse de oficio, por demanda del comerciante, de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público.

El comerciante que pida se le declare en quiebra, expondrá los motivos en que funda su demanda, a la que acompañará.

a) Los libros de contabilidad que tuviere obligación de llevar y los que voluntariamente hubiere adoptado;

b) El balance de, sus negocios;

c) Una relación que comprenda los nombres y domicilios de todos sus acreedores y deudores, la naturaleza y monto de sus deudas y sus obligaciones pendientes, y los estados de pérdidas y ganancias de su giro durante los últimos cinco años. Cuando el número de acreedores pasare de

mil, o cuando fuere imposible determinar la cuantía de sus créditos, bastará que se haga constar, con referencia al último balance de situación, el número aproximado de aquellos, los nombres y domicilios de los conocidos y el importe global de sus créditos;

d) El inventarlo y evaluación de sus bienes;

e) La valoración razonada de su empresa;

f) Si se tratare de una sociedad, copia de la escritura constitutiva; y

g) Certificación de la inscripción en el Registro Público de Comercio.

La demanda irá firmada por el comerciante o por quien lo represente. Por la sucesión del comerciante actuará el administrador testamentario. Para la declaración de quiebra a instancia de los acreedores o del Ministerio Público, se deberá probar que el deudor es comerciante y que se encuentra en cesación de pagos.

Si durante la tramitación de un juicio advirtiere el juez una situación de cesación de pagos, procederá a hacer la declaración de quiebra, si tuviere competencia para ello, o lo comunicará urgentemente al juez que la tenga. Si sólo tuviere duda seria y fundada de tal situación, deberá notificarlo al Ministerio Público, para que pida la declaración respectiva dentro de un mes a partir de la notificación. Entre tanto, el juez adoptará las medidas que autoriza el párrafo final del artículo siguiente.

El juez, para declarar la quiebra de oficio o a instancia de parte, deberá citar al comerciante, y en su caso al promovente, a una audiencia que se celebrará cinco días después de la fecha de la citación, para que rindan pruebas acerca de la existencia de los supuestos necesarios para la declaración. La resolución se dictará en la misma audiencia, de acuerdo con la presunción razonable que el juez adquiera por las pruebas practicadas. Podrán limitarse éstas a las que el juez estime indispensables, siempre que puedan practicarse en el mismo día de la audiencia.

El juez, bajo su responsabilidad, adoptará, entre tanto, las medidas provisionales necesarias para la protección de los intereses de los acreedores. Los socios ilimitadamente responsables serán notificados en el domicilio social.

Ni el deudor ni los acreedores que hayan solicitado la declaración de quiebra podrán desistir de su demanda, aun cuando consientan en ello todos los acreedores.

2.11.2 DE LA COMPETENCIA EN LA QUIEBRA

Es competente para conocer de la quiebra de un comerciante individual, el Juez de Letras de lo Civil del lugar en donde se encuentre el establecimiento principal de la empresa y, en su defecto, el de aquél en donde tenga su domicilio. En la quiebra de sociedades mercantiles, lo será el que tenga jurisdicción sobre el domicilio social y, si éste no fuere real, el del lugar en donde la sociedad tenga el principal asiento de sus negocios.

Las sucursales de empresas extranjeras podrán ser declaradas en quiebra, sin consideración de la competencia que pudiera corresponder a jueces extranjeros. Esta quiebra afectará a los bienes sitos en la República y a los acreedores por operaciones realizadas con la sucursal.

Salvo lo establecido en las convenciones y convenios internacionales, las sentencias de quiebra dictadas en el extranjero no se ejecutarán en la República, sino después de comprobadas su regularidad formal y la existencia de los supuestos exigidos por este Código para la declaración de quiebra. Los efectos de la declaración de quiebra quedarán sujetos a las disposiciones de este.

2.11.3 DE LA SENTENCIA DE DECLARACION Y DE SU PUBLICIDAD OPOSICION Y REVOCACION

La sentencia en que se haga la declaración de quiebra contendrá, además:

I.-El nombramiento del síndico y de la intervención;

II.-La orden de presentar dentro de veinticuatro horas los documentos legalmente exigidos,

si no se hubieren remitido con la demanda;

III.-El mandamiento de asegurar y dar posesión al síndico de todos los bienes y derechos de cuya administración y disposición se prive al deudor, en virtud de la sentencia, así como la orden al correo y telégrafo para que se entregue al síndico toda la correspondencia del quebrado;

IV.-La prohibición de hacer pagos o entregar efectos o bienes de cualquier clase al deudor común, bajo apercibimiento de segunda paga en su caso;

V.-La citación a los acreedores a efecto de que presenten sus créditos para examen en el término de sesenta días, contados a partir del siguiente a la fecha de la sentencia;

VI.-La orden de convocar una junta de acreedores para reconocimiento, rectificación y graduación de los créditos, que se efectuará dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que termine el plazo que fija la fracción anterior, en el lugar y hora que señale el juez, en atención a las circunstancias del caso.

Por causas justificadas, podrá celebrarse la junta dentro de un plazo máximo de noventa días;

VII.-La orden de inscribir la sentencia en el Registro Público en que se hubiere practicado la inscripción del comerciante y, en su defecto, en el de la residencia del juez competente; y en los de Comercio y de la Propiedad de los demás lugares en que aparezcan inscritos o existan bienes o establecimientos del deudor;

VIII.-La orden de expedir al síndico, al quebrado, a la intervención o a cualquiera que lo solicite, copias certificadas de la sentencia; y

IX.-La fecha a que deban retrotraerse los efectos de la declaración de quiebra.

Al declarar la quiebra de una sociedad, la sentencia indicará también los nombres, apellidos y domicilios de los socios.

La sentencia que declare la quiebra deberá notificarse al deudor, al Ministerio Público y a la intervención, en el plazo máximo de quince días, contado desde el siguiente al de la fecha de la sentencia. En el mismo plazo se comunicará a los Registros Públicos en que deba escribirse. Dentro de dicho plazo se publicará un extracto de la sentencia por tres Veces consecutivas en La Gaceta, y en un periódico de los de mayor circulación en el lugar en que se haga la declaración, y si fuere conveniente, a juicio del juez, en las localidades en que existan establecimientos de la empresa. Los acreedores quedarán notificados por la realización de esas publicaciones.

Transcurrido un mes, desde la fecha de la sentencia, sin haberse cumplido con lo que ordena el artículo anterior, podrán las artes, incluso los acreedores aun no reconocidos, ocurrir en queja ante el tribunal de alzada, que, en el plazo de setenta y dos horas, dictará las providencias conducentes omitidas por el juez, sin perjuicio de la responsabilidad de éste.

Contra la resolución que niegue la declaración de quiebra, procede el recurso de apelación en ambos efectos; contra la que la declare, procede en el efecto devolutivo. La apelación se tramitará en la forma que establece el Código Procesal Civil.

La sentencia que revoque la quiebra deberá inscribirse en los Registros Públicos en que aparezca inscrita la declaración, y se comunicará para la cancelación de las inscripciones a los Registros Mercantiles y de la Propiedad en los que se hubieren practicado anotaciones en virtud de la sentencia de declaración de quiebra. La sentencia de revocación se notificará y publicará como la de declaración de quiebra.

Revocada la sentencia de quiebra, volverán las cosas al estado que tenían con anterioridad a la misma, debiendo, sin embargo, respetarse los actos de administración legalmente realizados por los órganos de la quiebra, y los derechos adquiridos durante la misma por terceros de buena fe. Si se obtuviere la revocación de la sentencia de declaración de quiebra, se podrá ejercitar, contra los que la solicitaron o contra el juez que la declaró de oficio, una acción para el resarcimiento de daños y perjuicios sufridos, si hubieren procedido con malicia, injusticia notoria o negligencia grave.

2.12 EL DERECHO PENAL

2.12.1 CONCEPTOS

Previo al análisis de los delitos societarios comenzaremos definiendo el concepto de Derecho Penal, con el propósito de analizar de manera general este instrumento de control social inherente a la protección de los intereses generales de la sociedad, y, sumergirnos en esta compleja rama del derecho tan importante para la buena convivencia de todos los actores de la sociedad.

“De una manera amplia, no limitada al derecho positivo, podemos definir el Derecho Penal como la ciencia jurídica que trata de los delitos y de las penas” (Suazo Lagos, 2010, p. 11).

El Derecho Penal Objetivo (jus poenale) puede definirse, actualizando la vieja fórmula de von Liszt, como el “conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian al delito y al estado peligroso post-delictual, como hechos o presupuestos, la pena y las medidas de seguridad como sus consecuencias jurídicas”. No es difícil reparar en que el Derecho Penal Objetivo, tal y como lo hemos definido, corresponde y se identifica con el Derecho Penal Positivo o sea vigente en cada país (así, el Derecho Penal hondureño está formado desde el punto de vista objetivo por el Código Penal y las leyes penales especiales vigentes en Honduras). (Suazo Lagos, 2010, p. 11)

“El Derecho Penal Subjetivo, (jus puniendi) puede definirse como: El derecho del Estado a establecer normas penales y aplicarlas cuando se cumplan los requisitos en ellas previstos” (Suazo Lagos, 2010, p. 11).

En cuanto a si el derecho del Estado a castigar es limitado o ilimitado, se reconoce hoy unánimemente que al jus puniendi le han sido trazados unos límites, entre ellos el principio de legalidad penal y garantía jurisdiccional (nullun crimen, nulla poena, sine previa lege), el artículo 1 del Código Penal de Honduras, establece que: “Nadie puede ser castigado por acción u omisión que en el momento de su perpetuación o comisión no está prevista como delito o falta. Nadie puede ser castigado con una pena o medida de seguridad que no ha sido previamente establecida por la ley e impuesta por órgano jurisdiccional competente conforme a las leyes procesales”, además el artículo 1 de la Constitución de la Republica establece que: Honduras es un “Estado de Derecho” y el Estado de Derecho, se instituye entre otras bases en que “todas las acciones del Estado, sus gobernantes y sus habitantes están supeditadas a las leyes”, en consecuencia no puede imputarse a una persona un delito no tipificado previamente como tal.

Suazo Lagos (2010) afirma:

Con las denominaciones Derecho Penal Sustantivo O Material y Derecho Penal Adjetivo o Formal acostumbra a aludirse, respectivamente, al Derecho Penal propiamente dicho y al Derecho Procesal Penal. Se dice que el Derecho Penal propiamente dicho es el Derecho Penal sustantivo o material porque al determinar los delitos, los estados peligrosos post-delictuales, las penas y las medidas de seguridad, se refiere a la sustancia de este derecho (el delito, los estados peligrosos post-delictuales, las penas y las medidas de seguridad son los elementos sustanciales del Derecho Penal); pero estos elementos no pueden ser ni individualizados ni aplicados por los jueces y tribunales de un modo arbitrio sino de acuerdo con otros preceptos o reglas, dictados también por el Estado, los cuales determinan la forma y los procedimientos de aplicación de las normas penales. Tal es la función que cumple el Derecho Procesal Penal y por eso se dice de él que es un Derecho Penal adjetivo o formal. El Derecho Procesal Penal regula, pues, las investigaciones, actuaciones y procedimientos que debe utilizar y poner en práctica la justicia criminal para comprobar la comisión de los delitos y aplicar a los delincuentes las sanciones correspondientes. (p.12)

Conforme la disposición de Petrocelli "ley penal es la disposición del ordenamiento jurídico, en la cual se prohíbe a los súbditos una determinada acción u omisión bajo la amenaza de infligirles un mal que se llama pena".

Toda ley penal consta de dos partes: 1a) precepto o presupuesto constituido por la hipótesis de hecho formulada por el legislador; y 2a) la sanción o consecuencia constituida por el señalamiento del castigo que debe infligirse a quien realice la hipótesis de hecho.

2.12.1.1 PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

A partir de la Revolución Francesa, el Derecho Penal empieza a considerarse como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la sociedad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley.

Estos principios se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la Justicia limitando el poder punitivo del Estado y son rectores del Derecho Penal y entre otros podemos mencionar el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado, el principio de presunción de inocencia, derecho a la defensa in dubio pro reo, derecho a ser oído y participar en el proceso, derecho a la prueba, a la imparcialidad del juez y al juez natural, etc., y para los efectos del presente estudio me limitare a desarrollar un breve análisis de los dos primeros que mencione: El principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado.

2.12.1.2 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

El Principio de intervención mínima se deriva de la especial gravedad de las consecuencias penales, de su carácter de último recurso dentro del sistema de control social y de la propia comprensión de la pena como un mal sólo justificado por su necesidad para mantener los presupuestos de la convivencia. La sanción penal habrá de reservarse, pues, para los casos en que sea imprescindible para cumplir el fin de protección de bienes jurídicos que el Derecho Penal tiene encomendado.

Muñoz Conde & García Arán (2015) mencionan que el principio de intervención mínima debe así garantizar un Derecho Penal mínimo, reducido a las mínimas intervenciones posibles para asegurar la libertad de los ciudadanos. De lo anterior se derivan una serie de consecuencias. En primer lugar, que el Derecho Penal solamente debe intervenir en los casos en los que no sean suficientes las sanciones previstas por otras ramas del Derecho. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho.

De ahí que se diga también que el Derecho Penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico. Este principio informador del Derecho Penal pretende evitar que se instrumentalice el Derecho Penal en la solución de conflictos de naturaleza civil u originados y solucionables en el ámbito de otras materias diferentes a la penal.

En segundo lugar, del principio de intervención mínima se deriva que la misión del Derecho Penal no es la de proteger todos los bienes jurídicos ni protegerlos frente a cualquier ataque, sino que sólo ha de intervenir en caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. De ahí que se afirme que el Derecho Penal es fragmentario.

Por último, del principio de intervención mínima se deduce que debe prescindirse de una determinada sanción penal si es suficiente, a efectos preventivos, aplicar otra sanción penal menos grave, limitándose el Derecho Penal a castigar los actos más intolerables y regulando el resto de las conductas las demás ramas del ordenamiento jurídico.

Se une como consecuencia del principio de proporcionalidad el que esa intervención punitiva que restringe las esferas de la libertad y que mediante la pena priva o condiciona el ejercicio de derechos fundamentales sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos (El Derecho Penal debe ser la “última ratio”) y, a su vez que sea lo menos gravoso posible para los derechos individuales, mientras resulte adecuado para alcanzar los fines de protección que se persiguen, sólo si la protección que otorgan las demás ramas del Derecho no basta, se debe recurrir a una sanción penal.

El Principio de Intervención Mínima, se plasma en primer lugar, en la exigencia de que el Derecho Penal intervenga sólo cuando la protección de bienes jurídicos merecedores de protección se han puesto en práctica y resultan insuficientes las medidas organizativas propias de otras ramas del ordenamiento jurídico no represivo, como las laborales, administrativas, mercantiles, civiles, etc., y así poder alcanzar la finalidad perseguida de protección de los diferentes bienes jurídicos por medio de la implementación de mecanismos menos gravosos y restrictivos de los derechos fundamentales de las personas, si se consigue esta protección por otros medios no debemos recurrir al Derecho Penal.

Los argumentos anteriores los vemos recogidos por la Corte Suprema de Justicia, que en fecha 25 de marzo de 1991, emitió un auto acordado, el cual fue reformado mediante punto N°24 del Acta N°12, sesión de pleno, el día veintitrés de Abril del 2001, oficio N°1386-SCSJ, del 3 de Mayo del 2001, que en el ordinal segundo dice lo siguiente: “En caso de que el Juez llegue a la conclusión de que la conducta por la cual se procede no es constitutiva de delito y que de lo que se trata es de un diferendo meramente civil, caso en el cual no hay mérito para decretar un auto de prisión, lo que procede es que se sobresea la causa, por ejemplo en el caso de que se acuse a una persona atribuyéndole el delito de estafa, y de la prueba vertida se desprende, de manera clara e incontrovertible, que el indiciado en lo que ha incurrido es en el incumplimiento de una obligación; o en el caso de que se atribuya a quien ha librado un cheque, no como orden incondicional de pago, sino que a título de garantía o post fechado, por el solo hecho de no tener fondos suficientes en el banco girado no tiene por qué presumirse que ha habido dolo; este tiene que probarse. En situaciones como la de los ejemplos se impone decretar sobreseimiento. -Criterio este que ha sostenido en múltiples ocasiones la misma Corte Suprema de Justicia, generando jurisprudencia y ejemplo de ello es el expediente A.P.C. 778-2009 publicado en la Gaceta Judicial del 2009.

El Derecho Penal también es una parte del Ordenamiento jurídico y que, como tal, está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas, sin que ello signifique relación de subordinación a las demás. Se podría mejor hablar de interdependencia: el ordenamiento es un conjunto unitario de normas jurídicas que deben complementarse.

El ordenamiento jurídico debe ser coherente. Así lo permitido en una rama del derecho no debe estar prohibido en la otra: el concepto de lo lícito o ilícito debe ser general en el Derecho. Por eso ni el Derecho Penal ni ninguna otra rama del Derecho pueden ser totalmente independientes, porque forman parte de un todo.

En cualquier caso, existen dos ámbitos especialmente conflictivos en los que resulta necesario establecer cómo es esta relación de interdependencia entre el Derecho Penal y las demás ramas del Derecho: la remisión a otras ramas del ordenamiento jurídico y la cuestión de la duplicidad de sanciones por el mismo hecho. O lo que es lo mismo, las relaciones del Derecho Penal con otras ramas del ordenamiento en lo referente a sus presupuestos y a sus consecuencias.

Habitualmente se afirma que el Derecho Penal es autónomo en sus consecuencias, pero es relativamente dependiente en sus presupuestos. En efecto, en algunas ocasiones la norma penal recoge un supuesto de hecho específicamente penal, como ocurre en el caso del homicidio o la agresión sexual: ambos conceptos han sido creados y definidos por el Derecho Penal y no hay que recurrir a ninguna otra rama del Derecho para comprenderlos.

Sin embargo, el Derecho Penal regula también supuestos estrechamente relacionados con otras ramas del Derecho, usando a veces conceptos jurídicos pertenecientes a esas otras ramas jurídicas. Se incorporan entonces elementos normativos de otros sectores del ordenamiento cuyo significado sólo puede precisarse acudiendo a las normas específicas extrapenales que regulan la materia en cuestión.

Así, por ejemplo, para saber si es o no aplicable en Derecho Penal el delito del artículo 424 del Código Penal de Honduras, que castiga a quien en una asamblea societaria obtiene un acuerdo mediante mayoría ficticia, habrá que acudir a la normativa mercantil que define como se constituye el quorum y quienes tienen derecho al voto. Sin embargo, ni siquiera en estos casos existe relación

de subordinación del Derecho Penal a otras ramas del Derecho, sino interrelación: el Derecho Penal no puede obviar lo que significan dichos términos para las otras ramas del ordenamiento, pero tampoco tiene obligación de aceptar siempre por completo los conceptos que den estas.

En consecuencia, como regla general cuando en Derecho Penal se use un término o concepto que provenga de otro sector del ordenamiento jurídico, su significado será el mismo en ambas ramas del Derecho. El Derecho Penal puede asumir así el concepto tal y como se define en la otra rama del Derecho. Así ocurre, por ejemplo, respecto al concepto de administradores de hecho o de derecho en el delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros (art.433 del Código Penal de Honduras).

Pero el Derecho Penal no está obligado a aceptar en todos los casos el concepto tal y como se usa en la otra rama del Derecho, pudiendo adoptar otro significado para el término. Ello ocurrirá cuando, por perseguir ambos sectores del ordenamiento finalidades diferentes, no le sea útil al Derecho Penal la definición dada por la otra rama jurídica.

Entonces el Derecho Penal puede libremente modificar el concepto de acuerdo con sus intereses, adaptándolo lo necesario para conseguir los fines que persigue. Es lo que ocurre, por ejemplo, con el término “sociedad”, que se define de una manera en el Derecho Mercantil y de otra en Derecho Penal un claro ejemplo de esto es la definición del término “sociedad” que define el artículo 427 del Código Penal.

Por otra parte, la vinculación del Derecho Penal con otras ramas del ordenamiento jurídico resulta incluso más evidente en aquellos ámbitos del moderno Derecho Penal en los que proliferan las normas penales en blanco, que, como vimos, configuran su supuesto de hecho, total o parcialmente, por remisión a otro sector del ordenamiento jurídico exigiendo la infracción de la normativa extrapenal.

Pero incluso cuando se emplea esta técnica puede afirmarse también que el Derecho Penal sigue siendo autónomo, ya que utiliza sus propios criterios para decidir qué parte de lo regulado por esos otros sectores eleva a la categoría de delito, convirtiéndolo, desde el momento en que lo asume, en un elemento integrante del tipo penal. La relación entre el Derecho Penal y las demás

ramas del ordenamiento jurídico es de interdependencia: el ordenamiento es un conjunto de normas jurídicas que deben complementarse y formar una unidad coherente limitándose el Derecho Penal a castigar los actos más intolerables y regulando el resto de las conductas las demás ramas del Ordenamiento jurídico. El Derecho Penal no es el único ámbito jurídico donde se prevén sanciones. Así, aunque el Derecho Penal castigue las conductas más graves con los medios más enérgicos del ordenamiento, prácticamente todas las ramas jurídicas poseen sus sanciones que se aplican en caso de incumplimiento de sus normas.

Así, por ejemplo, en el Derecho Mercantil se prevé que el administrador o los consejeros son responsables individual y solidariamente de los daños causados a la sociedad o a terceros por causa de sus acciones u omisiones; en el Derecho de la circulación vial se sancionan las infracciones de tráfico con multa, o incluso con la retirada temporal o definitiva de la licencia de conducir; y en el Derecho disciplinario de los funcionarios públicos se sanciona a éstos en caso de infracción de alguno de los deberes específicos que les impone la función pública que desempeñan.

Algunas de estas sanciones pueden derivarse de la comisión de un delito, planteándose entonces el problema de si se pueden o no imponer estas junto con las sanciones penales. Para resolver esta cuestión acudiremos al principio *non bis in idem*, principio que se recoge como tal en el artículo 95 de la Constitución la República, y según este principio, nadie puede ser juzgado otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos, así como también en instrumentos jurídicos internacionales suscritos por el Estado de Honduras, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 14.7 prevé que "...nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Que el principio antes referido, tiene incidencia en el Derecho Penal material como también en el derecho procesal penal. De este modo, cabe distinguir entre la dimensión sustantiva (nadie puede ser penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente), y la dimensión procesal (nadie puede ser juzgado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente), de ahí que la vulneración de ese principio se produce no solamente cuando se sanciona al autor más de una vez por el mismo hecho, sino también cuando se le juzga por el mismo hecho en más de una oportunidad.

Partiendo de lo anterior está prohibido imponer conjuntamente dos sanciones cuando se dé esa triple coincidencia: “identidad de sujeto, hecho y fundamento”, pero no en caso contrario, pudiendo por tanto imponerse dos sanciones a una misma persona por un mismo hecho cuando éstas obedezcan a diferentes fundamentos.

Cabe, en consecuencia, imponer a un sujeto por un mismo hecho una sanción penal y otra no penal cuando ésta última tenga una finalidad y una función distintas a las penales. Así, por ejemplo, el propio Código penal en el Título X regula la responsabilidad civil derivada del delito, que puede coexistir perfectamente con la penal. Igual sucede con las sanciones laborales de despido por haber cometido el trabajador un delito en el desempeño de su oficio y en general con todas las sanciones no penales que afectan a ámbitos distintos al penal propiamente dicho. Por el contrario, si se trata de dos sanciones que tienen el mismo fundamento, no cabría imponerlas conjuntamente al mismo sujeto por el mismo hecho porque se infringiría el principio de non bis in ídem.

2.12.1.3 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN LEGALIZADA

Según este principio la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el imperio de la ley, entendida ésta como la declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la constitución, manda prohíbe o permite.

Muñoz Conde & García Arán (2015) menciona que la gravedad de los medios que el Estado emplea en la represión del delito, la drástica intervención en los derechos más elementales y, por eso mismo, fundamentales de las personas y el carácter de ultima ratio que esta intervención tiene imponen necesariamente la búsqueda de un principio que controle el poder punitivo estatal y que confine su aplicación dentro de límites que excluyan toda arbitrariedad y exceso por parte de los que ostentan o ejercen ese poder punitivo. El principio de intervención legalizada, o de legalidad, sirve pues para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo estatal y supone, al mismo tiempo, un freno para una política penal demasiado pragmática que, decidida a acabar a toda costa con la criminalidad y movida por razones defensivas o resocializadoras demasiado radicales, sacrifique las garantías mínimas de los ciudadanos, imponiéndoles sanciones no previstas ni reguladas en ley alguna.

El principio de intervención legalizada forma parte del derecho convencional ya que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en las Naciones Unidas, en su artículo 11 dice: “Nadie será condenado por acciones omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

El principio de legalidad sirve también para determinar la culpabilidad del delincuente. Pues sólo quien conoce la prohibición contenida en la ley penal o, por lo menos, ha podido conocerla, puede motivarse por ella y puede ser castigado como culpable de un hecho punible. La importancia del principio de legalidad o de intervención legalizada es tal, que la Constitución de la República, en su artículo 95, establece que ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la ley.

2.12.2 DERECHO PENAL ECONÓMICO

Lecumberri (2014) afirma que, en el último tercio del siglo XX, en un contexto político económico concreto de florecimiento de la economía mundial y de la actividad mercantil que se produjo a partir de los años 50, se extendió en toda la cultura penal occidental la idea de que existía un campo de problemas relacionados con el avance y desarrollo económico en el que el Derecho Penal debía intervenir, para lo que se creó y desarrolló la idea del Derecho Penal económico. En la creencia de que las deficiencias del sistema económico podían ser corregidas se inició entonces una progresiva presencia del Derecho Penal en el ámbito económico que dio lugar al origen del Derecho Penal Económico.

El hecho de que cada estructura política y económica genere un tipo de conflicto generó que progresivamente se comenzaran a tipificar nuevas conductas delictivas y desde entonces la creación de figuras que castigan comportamientos relacionados con una protección y mantenimiento indirecto del sistema económico vigente. Esta progresión en la tipificación de conductas se ha visto además reforzada en las últimas décadas por el acontecimiento de diferentes escándalos económicos de orden mundial que han suscitado debates en torno a la necesidad de una mayor implementación del instrumento penal para corregir las “deficiencias” del sistema económico.

Estos escándalos económicos mundiales como Enron, WorldCom, el más reciente de Madof, han facilitado que los ciudadanos legitimen el recurso al Derecho Penal en este tipo de delincuencia por la impotencia de miles de afectados y el miedo de quienes temen puedan serlo potencialmente en un futuro. Y es que la llamada criminalidad económica constituye sin duda un fenómeno complejo que preocupa no sólo a los juristas, sino que los interrogantes que suscita lo hacen también entre el gran público.

Por tanto nos encontramos con que el recurso al Derecho Penal en el ámbito de la economía es cada vez mayor, y en este terreno hay que tener en cuenta que si bien la cuestión de si el orden económico es o no un bien jurídico medianamente protegido es discutida, en lo que no hay casi discusión es en entender que cuando se utiliza la rúbrica “orden económico” u “orden socioeconómico” en las diferentes regulaciones penales, el legislador está describiendo un objetivo político-criminal que sirve de criterio sistematizador y de ratio legis, y esto tiene una serie de implicaciones, entre otras, por ejemplo, las consecuencias jurídicas previstas para los tipos enmarcados dentro de esta rúbrica, la responsabilidad de las propias personas jurídicas, el impulso a la creación de nuevos tipos delictivos y el adelanto de las barreras de punibilidad a través de la utilización de los delitos de peligro.

La criminalidad económica es un fenómeno complejo que además requiere del conocimiento de aspectos no todos jurídico-penales y, como se dijo anteriormente, ésta surge en un momento determinado, producto de los cambios políticos y económicos del último tercio del Siglo XX.

Así, las primeras investigaciones sobre el fenómeno de una delincuencia relacionada, o con influencia, en la actividad económica comenzaron en el Siglo XX. Apunta MELOSSI cómo las teorías “sobre la criminalidad de los delincuentes de cuello blanco se pudieron desarrollar gracias a la instauración del New Deal con el que se puso en marcha una legislación que extendía el control social a la actividad de las empresas y del capitalismo en general, poniendo las premisas para una posible criminalización de los sujetos”, y es en este contexto en el que SUTHERLAND pudo desarrollar sus tesis, que además fueron las primeras, en relación a este tipo de delincuencia.

Por tanto, no es casual que todos los artículos o monografías que tratan sobre criminalidad económica hagan referencia siempre y en primer lugar a la reconocidísima obra de este autor. Este criminólogo norteamericano, en un discurso pronunciado por primera vez ante la Sociedad Americana de Sociología, puso de relieve que el fenómeno de la delincuencia no era propiedad exclusiva de determinadas capas socioeconómicas, sino que este fenómeno era extensivo a todo tipo de personas, de todas las capas sociales.

Su obra *White Collar Crime* fue editada en 1940. Allí se ponía el acento fundamentalmente en la figura del delincuente y la forma de comisión de la actividad delictiva en sus funciones profesionales. Tres eran las notas que caracterizaban la delincuencia de cuello blanco: con su actuación infringía una norma penal, esta infracción debía ocurrir en el curso de las actividades profesionales, y la clase social del autor debía ser económico-socialmente elevada.

Su tesis, por tanto, se refiere al hecho de que también las personas con un alto nivel social cometen delitos, pero, destaca el autor, como aspecto significativo de la criminalidad de cuello blanco, que ésta no se asocia a la pobreza o a las patologías sociales o personales que la acompañan. Sus comportamientos difieren de los de las clases sociales económicas inferiores, pero también cometen delitos que serán denominados por comodidad, “crímenes de cuello blanco”, en los que quedan incluidos muchos delitos cometidos por personas de clase superior que son realizados en relación con su ocupación.

SUTHERLAND fue el primero en determinar las características de la criminalidad económica y a él le siguieron un buen número de investigaciones enmarcadas dentro de muy diferentes corrientes criminológicas. El rasgo peculiar de este tipo de criminalidad “económica”, o “de cuello blanco”, (para seguir usando esta expresión) que la doctrina mayoritaria destaca es el abuso de la confianza socialmente depositada en él y socialmente exigible en el tráfico económico, y en la vida económica, que aun pudiendo afectar a un interés individual, pone fundamentalmente en peligro el orden económico. Una parte de la doctrina ha continuado manteniendo que las modalidades del hecho de este tipo de criminalidad, las características del autor específicas de la profesión que ejerce y la proveniencia de niveles sociales acomodados, así como su papel social, caracterizan profundamente esta criminalidad, lo que provoca en muchas ocasiones que sus autores no sean percibidos como “criminales”.

Se sigue sosteniendo que el delincuente económico, además y por lo general, no se ve impulsado al delito por los mismos factores criminógenos tradicionales (carencia de entorno familiar, bajo nivel económico, abuso de alcohol y otras drogas, desarraigo social) sino que actúa desde su absoluta integración en el sistema y las más de las veces con el beneplácito de la administración social.

Pero también se mantiene que el delincuente contra el orden económico y societario surge especialmente en periodos de dificultad económica. Esto es, determinadas coyunturas, particularmente cuando hay tensiones en la competencia o crisis en el mercado, generan el contexto propicio para que se cometan este tipo de delitos.

Por Derecho Penal Económico, se entiende como el conjunto de normas jurídico-penales que protegen el orden económico. Una concepción más amplia del Derecho Penal económico se podría conceptualizar como: 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.

Tomando como referencia el concepto amplio del Derecho Penal económico, y si bien es cierto que los delitos económicos pueden cometerse al margen de las empresas, estas se encuentran en una situación inminente para poner en peligro los bienes jurídicos protegidos, por ejemplo en los delitos societarios, son delitos especiales ya que los sujetos activos deben reunir la condición de administradores o socios, pero en principio no estarán restringidos a un tipo particular de persona jurídica, sin embargo tomando en cuenta que la mayoría de las empresas adoptan formas societarias, ellas van a ser las principalmente afectadas por esta clase de delitos.

2.12.3 DELITOS SOCIETARIOS

El Libro II, Título XXIII Capítulo IV del Código Penal, trata de los delitos societarios, el artículo 427 conceptualiza una definición amplia de sociedad al establecer que, a los efectos de la tipificación de los delitos societarios, se entiende por sociedad toda cooperativa, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que participe de manera permanente en el mercado.

Como puede observarse esta definición acoge diversas clases de agrupaciones de personas que tienen en común el que para el cumplimiento de sus fines participen de modo permanente en el mercado.

Otra particularidad en la tipificación de estos delitos es que en los artículos 422, 423, 424 y 425 se pone en igualdad de condiciones a las sociedades ya constituidas con las sociedades en formación, ya que en la fase de constitución de estas entidades y antes de que sean inscritas en el Registro Mercantil, es común que se determinen acuerdos o concluyan negocios que además de tener efectos ante los socios pueden tener también efectos frente a terceros.

Conforme a la doctrina; las sociedades irregulares, también pueden incluirse en el concepto de sociedad en formación, estas sociedades irregulares no solo no están inscritas en el registro, sino que tampoco se van a inscribir, pero en este caso se aplican las normas contenidas en los artículos 17 y 18 del Código de Comercio y por lo tanto están incluidas en el concepto de sociedad establecido en el artículo 427 del Código Penal.

Maradiaga (2011) menciona que las sociedades irregulares si bien deberán necesariamente exteriorizarse como tales frente a terceros, para que se les reconozca personalidad jurídica, pueden o no constar en escritura pública, más cualquiera que sea la circunstancia no desnaturaliza su condición de sociedad y por ende su categoría de sujeto de derechos y obligaciones.

El ámbito de aplicación de estos delitos no está caracterizado únicamente porque estas conductas típicas se realicen en el seno de las sociedades, sino que exige además que estas participen de manera permanente en el mercado. Los elementos típicos de los delitos societarios se delimitan aún más por exigir la mayoría de los tipos que los sujetos activos sean los administradores de hecho o de derecho de las sociedades y los sujetos pasivos pueden ser además de los mismos socios o la sociedad en su conjunto, personas ajenas a la sociedad, terceros acreedores, depositarios, cuentahabientes, aportadores, o el orden socioeconómico del Estado de Honduras.

Que el objeto de protección de los delitos societarios no sólo es el Derecho de Sociedades, sino también, en algunos casos el derecho de las personas que se relacionan con las sociedades confiando en que estas funcionen de acuerdo con las disposiciones que regulan sus actividades.

Tanto en uno como en otro caso se trata de intereses patrimoniales privados, aunque en la propia importancia de las sociedades, especialmente las sociedades anónimas, y las sociedades de responsabilidad limitada, los hechos que se tipifican como delitos societarios tengan también una dimensión socioeconómica que justifica sus consideración como delitos contra el orden socioeconómico (Muñoz Conde, 2015).

Los delitos societarios son todas aquellas conductas que, cometidas con ocasión de la administración o dirección de una empresa, consisten en una violación particularmente grave de los deberes confiados legal o contractualmente o en abuso de los poderes que se detentan en función de la posición que se ocupa en aquella, con perjuicio de los socios, de la sociedad o de terceros.

Los delitos societarios son delitos especiales, lo que determina que el sujeto activo de estos delitos sólo puede ser la persona que además de realizar la acción típica tenga las cualidades exigidas en el tipo. El sujeto activo de los delitos tipificados en los artículos 422, 423, 424 y 425 el Código Penal, sólo pueden ser los administradores de hecho o de derecho, lo que encuentra apoyo en razones de política criminal, ya que en caso contrario se favorecería absurdamente con la impunidad a quienes simplemente decidan no regularizar su designación o a quien dolosamente hubiera creado una situación irregular para sustraerse del ámbito de los delitos societarios.

El artículo 27 del Código Penal establece que es penalmente responsable quien actúa en representación legal o voluntaria de una persona natural o jurídica o como administrador de hecho o de derecho de una sociedad, responde personalmente de la conducta realizada, aunque no concurren en él, pero si en la persona representada, las cualidades condiciones o relaciones que requiera el correspondiente delito para ser sujeto del mismo.

El concepto de administrador de derecho remite a la legislación extrapenal que es la que determina los requisitos y formalidades exigidas en su nombramiento para las distintas clases de sociedades. Conforme a ello, es administrador de derecho quien ha sido nombrado como tal de acuerdo con las normas legales que rigen la respectiva modalidad societaria; y, por tanto, la administra en virtud de un título jurídicamente válido o, en general, quien pertenezca al órgano de administración de las distintas clases de sociedades (formalizando su nombramiento e inscribiéndolo en el Registro Mercantil).

El concepto de administrador de hecho es, lógicamente, mucho más amplio que el anterior, porque, además, no está limitado por la noción que se contiene en la legislación mercantil (carecer de título jurídicamente válido o con irregularidades jurídicas por nombramiento defectuoso, no aceptado, no inscrito o caducado) sino que abarca todas aquellas hipótesis en que se ejercen funciones propias del cargo de administrador como órgano de gestión y representación de la sociedad, atribuyéndose al mismo igual responsabilidad que al administrador de derecho.

Se pretende así evitar las lagunas de punibilidad que se producirían indefectiblemente si se dejasen al margen del Derecho Penal situaciones de hecho en las que determinadas personas ejercen funciones reales de administración sin estar formalmente designadas. Además, materialmente estos sujetos activos se encuentran en la misma posición que los administradores de derecho para lesionar el bien o bienes jurídicos protegidos en los distintos tipos penales.

El administrador de hecho es la persona que por sí sola o juntamente con otras, adopta o impone sus decisiones en la gestión, esto es, ejerce materialmente las funciones de dirección, gobierna en la sombra, ejerce los actos de administración que constituyen las conductas que se definen en los distintos tipos penales.

En los casos, frecuentes en el ámbito de los delitos societarios, en que el sujeto activo sea un órgano colegiado, es preciso delimitar claramente las esferas penal y mercantil ya que en esta última existe una responsabilidad solidaria de todos los miembros del órgano colegiado de administración por el daño causado al realizar el acto o adoptar el acuerdo lesivo que sólo se excluye para quienes puedan probar que no han intervenido en su adopción y ejecución y que desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a él.

En cambio, la responsabilidad penal no puede ser colegiada ya que es personal, y no puede extenderse a todos quienes integran el órgano colegiado por el sólo hecho de adoptar una determinada decisión. De manera que, con independencia de las peculiaridades derivadas del hecho de que las decisiones se adopten colegiadamente, deben regir las reglas generales de autoría y participación cuya aplicación implica hacer responder a cada interviniente en el hecho en función de su grado material de contribución al mismo teniendo en cuenta que para el establecimiento de dicha responsabilidad no es decisivo únicamente el momento de la emisión del voto, cuando se

obtiene la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo como expresión de la voluntad del órgano colegiado, sino también el proceso de formación de la voluntad general, esto es, el acuerdo ya existente. Especialmente importantes son en estos delitos, por su propio carácter de delitos especiales, la comisión por omisión y la comisión colegiada de los mismos. Respecto a la primera cuestión, se debe distinguir entre el administrador de hecho y el de derecho, pues sólo este último puede considerarse garante de que no se produzca el resultado debido a su investidura para la gestión de los asuntos sociales y la conducción de la empresa. Respecto a la segunda, hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones las atribuciones y funciones de los administradores tienen carácter colegiado, por lo que hay que individualizar la responsabilidad y establecer a quienes va a alcanzar el supuesto, claro está, en que la decisión colegial constituya delito.

A diferencia de la responsabilidad civil solidaria que establece el Código de Comercio, en Derecho Penal no todos los miembros del órgano colegiado van a responder necesariamente por el delito cometido y para determinar su responsabilidad es necesario analizar el sentido en que su voto fue emitido o si salvó su voto y que en la determinación de la responsabilidad se impute al verdadero autor, coautor o cómplice, tomando en cuenta quien domina las decisiones de la sociedad y con dolo puso en peligro o lesionó el bien jurídico protegido.

El artículo 426 del Código Penal establece que los delitos societarios sólo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal y que cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad o desvalida, también puede denunciar el Ministerio Público (MP). No es precisa la denuncia exigida cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales de la sociedad o a una pluralidad indeterminada de personas.

Se configuran, por tanto, estos delitos como delitos semipúblicos, y este tipo de delitos requieren la autorización o denuncia del ofendido manifestando su voluntad para que se persiga el delito, sin embargo, el párrafo segundo de dicho artículo establece que no será precisa la denuncia exigida cuando el delito afecte los intereses generales o una pluralidad de personas o sea un número relevante de personas físicas.

2.12.3.1 DELITO DE FALSEDAD DE CUENTAS, INFORMACIÓN FINANCIERA Y OTROS

El artículo 422 del Código Penal, establece lo siguiente: “FALSEDAD DE CUENTAS, INFORMACIÓN FINANCIERA U OTROS. Los administradores de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación, que falsean las cuentas anuales o información financiera u otros documentos que deben reflejar la situación económica o jurídica de una entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios o a un tercero, deben ser castigados con la pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de doscientos (200) a seiscientos (600) días, así como inhabilitación especial por el doble de tiempo que dure la prisión.

En caso de que se llegase a producir un perjuicio económico, la pena se debe aumentar en un tercio (1/3) a no ser que, de la aplicación de otros preceptos del presente Código, resultare pena más grave, en cuyo caso se debe aplicar éstos.

Nos encontramos ante el mal llamado delito de falsedad contable, denominación que entendemos errónea en la medida en que simplifica en exceso el alcance del objeto material de la falsificación, que como veremos no sólo lo serán los documentos contables sino, de forma mucho más extensa, cualquier documento que deba reflejar fielmente la imagen real de la empresa, tanto en el ámbito jurídico como especialmente en el económico. (Remón Peñalver & Flores Cacho, 2017. p. 29)

En principio se trata de castigar el falseamiento de documentos que por su propia naturaleza tienen el carácter de mercantiles que deben reflejar la situación económica o jurídica de una entidad, la tipificación de este tipo de delitos constituye mecanismos jurídicos que buscan garantizar que la información societaria y contable facilitada en el ámbito mercantil sea veraz y refleje fielmente la situación económica y jurídica de las empresas.

2.12.3.1.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido es doble: En primer lugar el patrimonio (de la sociedad, de los socios o de terceros) que es puesto en peligro hipotético a través de la conducta recogida en el artículo 422 del Código Penal, que exige que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio económico; y efectivamente lesionado cuando se produce la causación efectiva del perjuicio; y en segundo lugar la funcionalidad de la documentación contable de la sociedad como instrumento

esencial para obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad; de ahí que el bien jurídico protegido en este delito sea el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener dicha información.

El delito de falsedad documental trata de evitar que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falaces que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas, todo ello debido a la necesidad de proteger la fe y la seguridad del tráfico jurídico. En concreto, y en lo que al delito de falsedad de cuentas anuales y otros documentos societarios se refiere, el bien jurídico protegido reside en el derecho de los destinatarios de la información social (tanto la propia sociedad como sus socios y terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad, así como el principio de transparencia que incumbe a los agentes económicos y financieros en una economía de mercado, derecho que se lesiona cuando los administradores societarios falsean dolosamente aquella documentación que termina trascendiendo al mercado. (Remón Peñalver & Flores Cacho, 2017, p. 35)

Obviamente, se protegen los derechos de los socios, siendo palmaria la importancia del derecho de éstos a obtener información fidedigna respecto de la situación económica y jurídica de la sociedad, como elemento previo a la adopción de decisiones en la medida en la que les compete hacerlo. Pero igualmente son objeto de especial protección los derechos de terceros y, en concreto, su patrimonio. En una economía de mercado resulta esencial la información reflejada en las cuentas de las sociedades que operan en el mismo de una u otra forma, en tanto que permiten a terceros que contratan con ellas conocer su estado, especialmente en el aspecto económico, y tomar decisiones informadas en sus relaciones empresariales. Un funcionamiento adecuado del mercado exige una información veraz, que proporcione suficiente seguridad y transparencia. (Remón Peñalver & Flores Cacho, 2017, p. 35)

2.12.3.1.2 ELEMENTOS TÍPICOS

2.12.3.1.2.1 CONDUCTA TÍPICA

La conducta típica, consiste en falsear, esto es, manipular, simular o alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, que reflejen las cuentas anuales o la información financiera, o la situación económica o jurídica de una entidad, lo que englobaría la inclusión de anotaciones ficticias y la omisión de datos en el marco de la confección de un documento falso que crea una ficción contable. Se conforma así una modalidad activa, de alteración u omisión de datos en un soporte documental. Con base en que es una modalidad de falsedad y, por tanto, debe interpretarse como el resto de los delitos falsarios, se entiende que la falsedad que integra este delito debe ser idónea para llevar a engaño, por evitar conocer la verdadera situación de la sociedad, lo que sin duda alguna resulta en peligro para los intereses económicos que constituye un elemento de este tipo penal que exige que la falsedad sea idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de los socios o a un tercero.

El objeto material sobre el que recaen las conductas típicas, son las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. Tal y como está redactada la norma, la falsedad puede recaer no sólo en las cuentas anuales que incluyen el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, sino también en cualquier otro documento, lo que permite ampliar aún más el objeto material de este delito a cualquiera que pueda reflejar no sólo la situación jurídica, sino también económica de la entidad, como el informe de gestión, la propuesta de aplicación de resultado, las cuentas y el informe de gestión consolidado, en su caso, así como el libro de actas y los certificados correspondientes y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado.

A pesar de que el artículo 9 de la Ley sobre normas de contabilidad y auditoría, establece la obligación del administrador societario de llevar una contabilidad en forma íntegra, que indique en forma clara, razonable y precisa los resultados de sus operaciones anuales, el artículo 422 DEL Código Penal, no pretende sancionar penalmente toda irregularidad o desviación y tampoco el mero quebranto de los criterios de contabilidad y/o auditoría, fruto de la inexperiencia o del desconocimiento, lo que obviamente no equivale a un falseamiento en sentido jurídico-penal.

Solo será falsedad típica aquella, positiva u omisiva, pero en todo caso idónea, además de dolosa y consciente por parte de los administradores, y que esté destinada a fingir una situación jurídica o económica irreal, con riesgo de perjudicar a socios o terceros. La expresión “falsear” ha de ser entendida e interpretada como mentir, alterar, faltar dolosamente a la verdad mediante la ocultación o supresión de datos, facilitando información inveraz o incorrecta que no refleje, y que, por ello, no permita al destinatario de la información conocer la verdadera situación económica o jurídica de la entidad con base en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho. Precisamente por ello, el falseamiento puede concretarse tanto a través de conductas positivas, consistentes en la inclusión de datos falsos, como omisivas, consistentes en la ocultación de la información imprescindible para reflejar, veraz e íntegramente, la situación jurídica o económica de la entidad, pues existe una obligación legal de veracidad, fuente de la posición de garante de los administradores que, conforme a lo previsto en el artículo 11 del CP, permite la equiparación de la omisión con la conducta positiva. Por lo tanto, el tipo penal sanciona tanto la alteración del documento societario como la facilitación a terceros de información jurídica o económica que sea incorrecta, bien por la inclusión de información inveraz bien por la omisión de datos relevantes para conocer la imagen fiel de la sociedad. No todo falseamiento de un documento contable sea mediante conductas positivas u omisivas, colma las exigencias del tipo, siendo presupuesto esencial del mismo, además, que la falsificación sea idónea para causar un perjuicio. (Sequeros Sazatornil, 2017, p. 37)

Que el artículo 422 del Código Penal de Honduras, en derecho comparado es equivalente al artículo 290 del Código Penal Español y en la Jurisprudencia Española sobre la amplitud del concepto “falsear” es paradigmática la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 13 julio de 2010 (EDJ 2010/152985) que estableció que (...) falsear en el sentido del art. 290 CP, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar, omitir o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal.

Se excluyen del ámbito de aplicación del precepto los datos falsos reflejados en documentos que no constituyen la documentación contable de la sociedad. Además, y configurando otro elemento del tipo penal, ese falseamiento ha de realizarse de forma idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de sus socios o a un tercero, lo que convierte a este delito en uno de peligro hipotético o de aptitud, de modo que no es preciso un resultado lesivo al patrimonio, ni siquiera un peligro concreto para éste, pero sí una falsedad que en el caso concreto y teniendo en cuenta todas sus circunstancias, hubiera podido ocasionarlo.

La idoneidad debe entenderse como capacidad cierta de la acción para incidir en el tráfico económico de la sociedad, tratándose de una idoneidad material, no simplemente formal, porque sólo así pueden verse amenazados los bienes jurídicos protegidos, que son tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de la sociedad, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos, de lo que se deriva la necesidad de que el documento societario falso haya entrado en la esfera del tráfico jurídico mercantil.

La efectiva causación del perjuicio patrimonial integra el supuesto agravado, que permite aumentar en un tercio la pena, a no ser que, de la aplicación de otros preceptos del mismo Código Penal, resultare pena más grave en cuyo caso se debe aplicar estos.

El delito de Falsedad De Cuentas, Información Financiera U Otros, si bien goza de autonomía propia, en ocasiones plantea problemas instrumentales o mediales concursales toda vez que puede servir de medio o instrumento para la comisión de otros delitos, de forma que la falsedad permite lesionar otros bienes jurídicos protegidos como es el patrimonio de terceros que se relacionan con la sociedad. Sobre este particular, y siempre tomando como referencia la Jurisprudencia Española; la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 noviembre de 2017 (EDJ 2017/239171) condenó a los acusados por un delito de estafa e insolvencia punible en concurso medial con un delito de falsedad en las cuentas anuales haciendo una interpretación extensiva del engaño por cuanto las cuentas anuales no se utilizaron para la comisión del delito de estafa toda vez que los clientes no las consultaban antes de invertir, “la valoración de la aportación de los acusados al formular las cuentas anuales en la forma en la que lo hacían, conduce a admitir que constituían un elemento esencial para que la actividad de AFINSA pudiera mantenerse en el tiempo, prolongando así su defraudación, ya que de no aparecer como una entidad solvente, o dicho de otra forma, de resultar de las cuentas anuales su situación de permanente y creciente insolvencia, no habría sido posible que continuara su actividad durante el tiempo en el que la llevó a cabo”. No obstante, cuando la falsedad en las cuentas anuales sea posterior y no se haya utilizado previamente para la comisión de ulteriores delitos como la administración desleal o la estafa, estaremos ante un concurso real de delitos.

El perjuicio económico, potencial o real, ha de serlo para la sociedad, los socios o terceros, que son los sujetos pasivos de este delito. Por tanto, en los casos de doble contabilidad de la empresa, en que las cuentas anuales y demás documentos se falsean para tal fin con conocimiento de los demás socios, se afirma que no puede hablarse en sentido técnico-jurídico de que la falsead sea idónea para causar un perjuicio.

Con relación a qué ha de entenderse por tercero y para evitar que lo sea cualquier persona ajena a la sociedad extendiendo en demasía el ámbito de aplicación de este delito, se ha propuesto circunscribirlo a quienes estén unidos por algún tipo de vínculo jurídico o económico con la sociedad o tengan una expectativa razonable de tenerlo por ejemplo las entidades de crédito o los inversores de la sociedad.

2.12.3.1.2.2 SUJETO ACTIVO

Si bien, según su tenor literal, pueden ser sujeto activo del delito societario tanto el administrador de hecho como el de derecho, se ha sostenido que sólo pueden serlo quienes tengan la capacidad de ofrecer la necesaria credibilidad de la que deben gozar ciertos documentos, lo que sólo podría vincularse a un cargo formal, reduciendo el círculo de sujetos que pueden calificarse de administradores únicamente a quienes tengan competencias relativas a la formulación de cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado. Esta interpretación no es sostenible porque va en contra, primero de la inclusión típica de los administradores de hecho; y, segundo, de la legislación extrapenal, que atribuye la misma responsabilidad al administrador de hecho cuando regula la obligación del administrador de elaborar las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado y especifica que tales documentos deben ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

En consecuencia, basta con que el sujeto activo esté en una posición en la que tiene legitimación para realizar tareas de administración por consentimiento expreso o tácito de los socios, pudiendo realizar la conducta típica, apta para afectar al bien jurídico protegido: la condición de sujeto activo debe vincularse a la disponibilidad de los poderes o facultades que permiten la ofensa al bien jurídico protegido, de modo que los sujetos activos ejerzan el dominio sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección.

Que el artículo 422 del Código Penal de Honduras, en derecho comparado es equivalente al artículo 290 del Código Penal Español y en la Jurisprudencia Española sobre la precisión de la conducta típica de los administradores, en la sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 7 de Marzo del 2013 (TS 7-3-13, EDJ 32648), dejó establecido que “Sin embargo, entendiéndose erróneamente que estos delitos se configuran como de infracción de un deber que obligaría a quienes por su posición en el organigrama societario tienen un específico deber de lealtad y transparencia en relación a la sociedad que representan, se ha condenado al administrador de derecho como autor, pero no al de hecho, que era administrador solidario de la entidad, por considerar que aunque coadyuvó eficazmente en la realización de la actividad, era un extraneus que debe responder con la pena atenuada del CP art.65.3 (TS 19-4-12, EDJ 90328). En conclusión,

no debería plantear ningún problema la consideración del administrador de hecho como autor sí, cumpliendo tal función, confecciona las cuentas de la sociedad (TS 7-3-13, EDJ 32648). Por otro lado, este delito mantiene la estructura de las falsedades documentales, por lo que no se trata de un delito de propia mano que requiera la realización corporal de la acción prohibida como ha afirmado alguna jurisprudencia; consecuentemente, no es preciso que el autor haya falsificado materialmente los documentos correspondientes, sino que es suficiente con que haya detentado el dominio de la acción (TS 3-12-15, EDJ 230622).

2.12.3.1.2.3 OBJETO MATERIAL

El objeto material sobre el que recaen las conductas típicas, son las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad.

Tal y como está redactada la norma, la falsedad puede recaer no sólo en las cuentas anuales, que incluyen el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria, sino también en cualquier otro documento, lo que permite ampliar aún más el objeto material de este delito a cualquiera que pueda reflejar no sólo la situación jurídica, sino también económica de la entidad, como el informe de gestión, la propuesta de aplicación de resultado, las cuentas y el informe de gestión consolidado, en su caso, así como el libro de actas y los certificados correspondientes y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado. Se excluyen del ámbito de aplicación del precepto los datos falsos reflejados en documentos que no constituyen la documentación contable de la sociedad.

Además, y configurando otro elemento del tipo penal, ese falseamiento ha de realizarse de forma idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad, a alguno de sus socios o a un tercero, lo que convierte a este delito en uno de peligro hipotético o de aptitud, de modo que no es preciso un resultado lesivo al patrimonio, ni siquiera un peligro concreto para éste, pero sí una falsedad que en el caso concreto y teniendo en cuenta todas sus circunstancias, hubiera podido ocasionarlo.

La idoneidad debe entenderse como capacidad cierta de la acción para incidir en el tráfico económico de la sociedad, tratándose dicha idoneidad de una idoneidad material, no simplemente formal, porque sólo así pueden verse amenazados los bienes jurídicos protegidos que son tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de la sociedad, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos, de lo que se deriva la necesidad de que el documento societario falso haya entrado en la esfera del tráfico jurídico mercantil.

La efectiva causación del perjuicio patrimonial integra el supuesto agravado, al tenor de lo que establece el párrafo segundo del artículo 422 del Código Penal de Honduras, que permite aumentar la pena en un tercio, a no ser que, de la aplicación de otros preceptos de dicho código, resultare pena más grave, en cuyo caso se debe aplicar estos.

El perjuicio económico, potencial o real, ha de serlo para la sociedad, los socios o terceros, que son los sujetos pasivos de este delito. Por tanto, en los casos de doble contabilidad de la empresa, en que las cuentas anuales y demás documentos se falsean para tal fin con conocimiento de los demás socios, se afirma que no puede hablarse en sentido técnico-jurídico de que la falsead sea idónea para causar un perjuicio. Con relación a qué ha de entenderse por tercero y para evitar que lo sea cualquier persona ajena a la sociedad extendiendo en demasía el ámbito de aplicación de este delito, como se dijo anteriormente se ha propuesto circunscribirlo a quienes estén unidos por algún tipo de vínculo jurídico o económico con la sociedad o tengan una expectativa razonable de tenerlo (la jurisprudencia menciona a las entidades de crédito o a los inversores de la sociedad como ejemplo).

2.12.3.1.2.4 TIPO SUBJETIVO

Evidentemente, el tipo subjetivo de este delito doloso exige el conocimiento tanto de la falsedad, como de la idoneidad de ésta para ocasionar un perjuicio económico, sin que esta última exigencia permita excluir el dolo de perjudicar que caracteriza a este delito y que deberá ser directo, no eventual.

2.12.3.1.2.5 CONSUMACIÓN

Este delito se consuma en el momento en que se consignan o se omiten los datos cuyo falseamiento es idóneo para generar un perjuicio económico, siendo irrelevante a estos efectos, que los documentos falseados (Por ejemplo, las cuentas anuales de la sociedad) sean o no aprobadas o rechazadas posteriormente por la junta general, ya que la decisión del órgano soberano de la sociedad no afecta a la comisión de la falsedad.

Se configura así, en el primer párrafo del artículo 422 del Código Penal, un delito de mera actividad, mientras que la modalidad agravada del segundo párrafo requiere la producción del resultado para su consumación, esto es, la acusación del perjuicio económico.

2.12.3.1.2.6 RELACIONES CONCURSALES

Pueden producirse diferentes tipos de concursos en función del delito con el que concurren:

- 1) Concurso de leyes con el delito de falsedades documentales, que, siempre que se den todos los requisitos típicos del artículo 422 y 456 (Falsificación de Documentos Públicos y Mercantiles) del Código Penal, se resolvería a favor del artículo 422 por el principio de especialidad. Ya que la falsedad es uno de los elementos de este tipo por lo que no podría considerarse una conducta autónoma en concurso con el delito societario.
- 2) Concurso de delitos con la apropiación indebida (que no absorbe la falsedad societaria).
- 3) Concurso de leyes con el delito de estafa que supondría la aplicación del artículo 422 del Código Penal, si se produce el perjuicio que constituye este tipo agravado y salvo que el hecho pudiera tener una pena mayor por el delito de estafa.

2.12.3.2 DELITO DE GESTIÓN ABUSIVA

El artículo 423 del Código Penal, establece lo siguiente: **GESTIÓN ABUSIVA**. Quienes prevaliéndose de su situación mayoritaria en las asambleas generales de socios o accionistas o en

el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, imponen acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios o accionistas y sin que reporten beneficios a la sociedad, deben ser castigados con las penas de prisión de uno (1) a cuatro (4) años o multa por una cantidad igual o hasta el triple del beneficio obtenido, e inhabilitación especial para profesión, oficio, comercio e industria por el doble de tiempo que dure la prisión.

En este delito se sanciona a quienes, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la junta de accionistas o en el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impongan acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la sociedad con la pena de prisión de 1 a 4 años o multa por una cantidad igual o hasta el triple del beneficio obtenido e inhabilitación especial para profesión, oficio, comercio e industria por el doble de tiempo que dure la prisión.

2.12.3.2.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La doctrina se decanta por el patrimonio de los socios minoritarios que constituirían el sujeto pasivo de este delito, que, junto al mismo, entiende que se protege el deber de fidelidad o lealtad que implica un decaimiento del principio de mayoría a favor del de igualdad de trato.

Lo cierto es que este tipo penal ha sido cuestionado con carácter general por carecer de la necesaria lesividad penal debido a que los derechos de los socios ya encuentran suficiente protección en la vía civil, que contempla el abuso del Derecho, y a través de la legislación mercantil que permite impugnar los acuerdos sociales que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, así como los acuerdos del consejo de administración sobre los cuales se puede exigir la responsabilidad de los miembros del órgano en cuestión.

Bien Jurídico Protegido: En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, entiende que este delito sólo es aplicable a los actos que sobrepasen manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, por su intención, objeto o circunstancias (CC art.7.2), y que para distinguir los hechos sancionables por la vía civil o

mercantil del ámbito de este delito hay que estar a los elementos típicos contenidos en este último teniendo en cuenta que la intención del autor debe responder, además, a un exclusivo ánimo de lucro propio o ajeno (TS 17-4-02, EDJ 13415 , 4-3-10, EDJ 16379).

2.12.3.2.2 ELEMENTOS TÍPICOS

2.12.3.2.2.1 CONDUCTA TÍPICA

Consiste en imponer acuerdos abusivos con prevalimiento de una situación mayoritaria en la junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación. Es justamente la utilización de la situación mayoritaria lo que permite imponer un acuerdo abusivo, constituyendo el medio utilizado para la consecución de la finalidad de imposición. La situación mayoritaria tiene necesariamente que haberse obtenido lícitamente.

El concepto de acuerdo abusivo es propio de este tipo penal y autónomo de otras ramas jurídicas, de manera que debe distinguirse del acuerdo impugnabile. En principio, el acuerdo abusivo tiene apariencia de validez, lo que podríamos afirmar que constituye un presupuesto implícito de este delito (en tanto no sea declarado nulo por sentencia firme), ya que ha sido adoptado en el ejercicio normal de las mayorías previsto en las normas que regulan la adopción de la voluntad social, aunque tal mayoría, por sí sola, no legitime el acuerdo que puede ser formalmente ajustado a la normativa societaria, de manera que el acuerdo que tiene apariencia de validez deviene en abusivo al conectarlo con el resto de los elementos típicos: el ánimo de lucro propio o ajeno y el perjuicio para los intereses de los socios, y la ausencia de beneficio para la sociedad.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017) afirma: En el comportamiento típico cabe apreciar hasta cuatro elementos objetivos y dos elementos subjetivos. Elementos objetivos:

- 1) Imposición de acuerdos mediante prevalimiento: El autor o autores del delito deben aprovecharse o hacer uso de una posición anterior a la adopción del acuerdo de desigualdad, por razón de la posición de mayoría que ostentan en la junta o en el órgano de administración, y deben ser conscientes de ello (prevalimiento). El prevalimiento se configura, por tanto, como un presupuesto normativo del tipo que exige, de un lado, tener conocimiento de la situación de

mayoría que de forma necesaria va a dar lugar a la adopción del acuerdo y, de otro, tener voluntad de aprovecharse de dicha situación en perjuicio de los demás socios y sin que la adopción del acuerdo beneficie a la sociedad, lo que excluiría la posibilidad de la omisión como modalidad típica de acción.

El prevalimiento así entendido es una condición fundamental que debe concurrir en el socio o administrador para ser sujeto activo y cometer el delito (lo que justifica que el socio que ha contribuido con su voto a la adopción del acuerdo no cometa delito si no hay prevalimiento de una situación mayoritaria). En cuanto a la acción impositiva, resulta conveniente llamar la atención sobre la inexactitud del verbo empleado (imponer), en la medida en que el hecho de la situación mayoritaria debe traducirse necesariamente, por imperio de la Ley en la adopción del acuerdo, sin necesidad de ningún otro presupuesto o condicionante. Y es que, en rigor, el acuerdo no se impone, se vota a favor de este y, como consecuencia de la situación de prevalencia de la mayoría, es adoptado en forma legal.

- 2) Que tales acuerdos sean abusivos: Uno de los problemas fundamentales del tipo, cuando no el fundamental, radica en dilucidar el carácter abusivo del acuerdo, problema que se agrava en tanto que estamos ante un delito penal en blanco, y no hay norma extrapenal a la que remitirse para proyectar sobre el tipo delictivo. Que en nuestro derecho mercantil no se dispone de una categoría específica de “acuerdos abusivos”, conforme al derecho comparado, esta ausencia determina que en las propuestas doctrinales vertidas en torno a esta expresión, pero también que tales propuestas tanto desde la doctrina científica, como jurisprudencial se hayan articulado, fundamentalmente, en torno a la concurrencia de los propios elementos del tipo, en una búsqueda presidida siempre por la necesidad de justificar este ilícito, desde el principio de intervención mínima y subsidiariedad del Derecho Penal, dado su eventual solapamiento con los mecanismos mercantiles de impugnación de acuerdos. Las notas afirmativas consisten en que la imposición del acuerdo abusivo que se haga con ánimo de lucro propio o ajeno, es decir que el acuerdo beneficie, a priori, a quienes, ostentando una posición mayoritaria, deciden tomarlo, o en beneficio de otras personas distintas, y que del acuerdo puedan resultar perjudicados los socios minoritarios. Y, como elemento negativo, que en ningún caso reporte beneficio a la sociedad.

- 3) Que se ocasione un perjuicio para los demás socios: Tampoco es afortunada la redacción dada por el Legislador al emplear la expresión “en perjuicio de los demás socios”, y resulta particularmente aciaga por el uso de la preposición “en”, habida cuenta de la confusión que genera en punto a si se incorpora con ello un elemento subjetivo del injusto (para perjudicar), o una referencia al resultado (con perjuicio); si bien nos parece claro que se trata de un elemento del resultado y que, de hecho, es el resultado típico. Más controvertida resulta la cuestión relativa a si basta la mera puesta en peligro del bien jurídico protegido, o si, por el contrario, se requiere inexcusablemente la producción de un resultado lesivo concreto y evaluable económicamente, lo que permitiría hablar de formas imperfectas de ejecución si el perjuicio patrimonial derivado del acuerdo no llega a materializarse.

En nuestra opinión, es evidente que la necesidad de causación de un perjuicio efectivo responde mejor a las exigencias del carácter de última ratio del Derecho Penal. Asimismo, como apunta la mejor doctrina, existe un argumento a su favor de naturaleza político-criminal, en aras a favorecer la coordinación de este tipo de injusto con los mecanismos mercantiles de impugnación de acuerdos sociales, pues para la impugnación de un acuerdo lesivo no es preciso esperar a que la lesión se produzca sino que basta con que sea razonable esperar tal lesión por la ejecución del acuerdo, de forma que la respuesta mercantil se anticiparía a la penal, recurriéndose a la vía penal únicamente cuando los acuerdos hayan sido ya ejecutados y de ello haya resultado un perjuicio para los demás socios. Este argumento también nos parece concluyente. De esta forma, la ausencia de un perjuicio efectivo para los demás socios determinaría que el delito no se consume, quedando en grado de tentativa.

Partiendo de la naturaleza económica del perjuicio que el acuerdo abusivo ha de causar a los socios afectados, se ha querido ver la exigencia de otro elemento del tipo objetivo consistente en la obtención de un beneficio, por parte del sujeto activo, que se alzaría también como necesario para su consumación y a modo de contrapartida de aquel perjuicio. A favor de esta tesis, se ha hecho valer, con toda razón a nuestro juicio y además de la interpretación restrictiva del precepto, la sanción penal, pues el precepto establece una pena alternativa de prisión o multa, la cual deberá fijarse en atención al beneficio que, se entiende implícitamente, hubiese obtenido el socio o administrador –sujeto activo– como correlato al perjuicio para el sujeto pasivo.

- 4) Que no reporte beneficio alguno para la sociedad: Como causa de exclusión de cualquier maniobra prevalente o abusiva, el legislador condiciona la tipicidad al hecho de que el acuerdo no reporte beneficios a la sociedad, por lo que, en sentido contrario, cualquier decisión que, examinada a la luz de los intereses sociales, pueda ser considerada como beneficiosa para la sociedad, excluye la tipicidad sin merma, naturalmente, de la decisión que pudiera adoptarse acerca de la validez del acuerdo en la vía mercantil.

Elementos subjetivos: Los elementos subjetivos están integrados, de un lado, por el dolo genérico, esto es, que el autor del delito tenga conciencia y quiera cada uno de los datos objetivos antes señalados, tanto la acción típica como el resultado de lesión para los demás socios. La necesaria interpretación restrictiva del precepto impone la aplicación de este delito únicamente cuando haya dolo directo, descartándose el eventual.

De otro lado, se encuentra el elemento subjetivo del injusto, que consiste en que la actuación se encuentre movida por un ánimo de lucro. Lógicamente, por tratarse de un hecho psicológico y, por ello mismo, interno, la presencia de tal elemento subjetivo del injusto debe inferirse de hechos externos con los que pueda establecerse un nexo causal o lógico según las reglas del criterio humano, lo que ha de hacerse indiciariamente y caso por caso a la vista de los actos y circunstancias precedentes, coetáneas y posteriores. En todo caso, el ánimo de lucro que impone este precepto es el consustancial a todo delito contra el patrimonio, sin que sean de advertir especialidades reseñables.

Como se puede observar en la redacción de este delito se ha utilizado de manera desafortunada una expresión que remite, por su utilización en otros tipos penales, a la conformación de un elemento subjetivo del injusto. Sin embargo y dado el bien jurídico protegido en este delito, la definición de la conducta típica y la necesidad de interpretarlo dotándolo de un plus de antijuridicidad que permita deslindarlo de las disposiciones contempladas en la legislación extrapenal, lo más coherente es entender que con tal expresión se configura otro elemento que caracteriza como abusivo el acuerdo, siendo preciso que éste haya generado o pueda hacerlo un perjuicio para los demás socios. Así, sería necesario que el acuerdo sea perjudicial o haya podido serlo, lo que denotaría su carácter abusivo. Sería insostenible que pudiese aplicarse este delito a quien impone un acuerdo utilizando una mayoría obtenida lícitamente con la finalidad de

perjudicar, aunque objetivamente ello fuese imposible. Teniendo en cuenta que el acuerdo es aparentemente legal y que la mayoría se obtiene de forma lícita, el carácter abusivo del acuerdo está vinculado tanto a un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro (sin que tenga ningún sentido añadirle el ánimo de perjudicar) como a un elemento objetivo, el perjuicio real o potencial que conlleva la imposición del propio acuerdo que justamente por ello es abusivo. No lo es por el simple desacuerdo de los accionistas con la decisión mayoritaria por no resultarles favorable, si no puede acreditarse el perjuicio para la entidad. Podríamos resumirlo afirmando que, para que sea abusivo, el acuerdo ha de ser perjudicial, como, por ejemplo, constituir sobre el patrimonio social una carga hipotecaria en negocios que nada tienen que ver con la finalidad social.

Conducta típica: La Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha establecido que:

- 1) Es justamente la utilización de la situación mayoritaria lo que permite imponer un acuerdo abusivo, constituyendo el medio utilizado para la consecución de la finalidad de imposición (absuelve por ser el imputado socio minoritario, AP Barcelona 30-3-06, EDJ 291316), considera que falta un elemento típico por imposibilidad de obtener un acuerdo al estar el 50% del accionariado en posiciones enfrentadas (TS 18-2-11). La situación mayoritaria tiene necesariamente que haberse obtenido lícitamente (AP Barcelona 9-11-04, EDJ 200972).
- 2) El concepto de acuerdo abusivo es propio de este tipo penal y autónomo de otras ramas jurídicas, de manera que debe distinguirse del acuerdo impugnabile (cuando es nulo o anulable, de la LSC art.204); de hecho, cuando es penalmente abusivo, es nulo o anulable y no a la inversa (AP Barcelona 9-11-04, EDJ 200972).
- 3) En principio, el acuerdo abusivo tiene apariencia de validez, lo que podríamos afirmar que constituye un presupuesto implícito de este delito (en tanto no sea declarado nulo por sentencia firme), ya que ha sido adoptado en el ejercicio normal de las mayorías previsto en las normas que regulan la adopción de la voluntad social (mayoría que existe legalmente, AP Murcia 25-11-02, EDJ 126139 , aunque tal mayoría, por sí sola, no legitime el acuerdo que puede ser formalmente ajustado a la normativa societaria (TS 18-2-11, EDJ 19680). De manera que el acuerdo que tiene apariencia de validez deviene en abusivo al conectarlo con el resto de los elementos típicos: el ánimo de lucro propio o ajeno y el perjuicio para los intereses de los socios, y la ausencia de beneficio para la sociedad.

Ánimo de Lucro: La Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha establecido que:

- 1) Se dicta sentencia absolutoria en un caso en que el acuerdo, que perjudicó a un socio minoritario, se adoptó en beneficio de la sociedad, interpretando tal resultado en sentido amplio y no literal (AP Barcelona 3-6-09, EDJ 212367), e igualmente, en un caso en que los beneficios sociales fueron mínimos en comparación con el enorme perjuicio ocasionado a los socios (AP Murcia 25-11-02, EDJ 126139).
- 2) En caso de intereses contrapuestos se entiende que el acuerdo es abusivo cuando se priorizan de forma absoluta los propios intereses, postergando el interés social o el de los demás socios, porque el administrador tiene la obligación de desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante legal así como la obligación de informarse diligentemente sobre la marcha de la sociedad (LSC art.225) lo que supone actuar de conformidad al interés social, anteponiéndolo al propio en caso de conflicto de intereses (AP Murcia 25-11-02, EDJ 126139).

Actuación en perjuicio de los demás socios: La Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español ha establecido que: Esta disparidad es debida a que en la redacción de este delito se ha utilizado de manera desafortunada una expresión que remite, por su utilización en otros tipos penales, a la conformación de un elemento subjetivo del injusto. Sin embargo y dado el bien jurídico protegido en este delito, la definición de la conducta típica y la necesidad de interpretarlo dotándolo de un plus de antijuridicidad que permita deslindarlo de las disposiciones contempladas en la legislación extrapenal, lo más coherente es entender que con tal expresión se configura otro elemento que caracteriza como abusivo el acuerdo, siendo preciso que éste haya generado o pueda hacerlo un perjuicio para los demás socios (como en la práctica se aplica mayoritariamente por la jurisprudencia). Así, sería necesario que el acuerdo sea perjudicial o haya podido serlo, lo que denotaría su carácter abusivo. Sería insostenible que pudiese aplicarse este delito a quien impone un acuerdo utilizando una mayoría obtenida lícitamente con la finalidad de perjudicar, aunque objetivamente ello fuese imposible. Teniendo en cuenta que el acuerdo es aparentemente legal y que la mayoría se obtiene de forma lícita, el carácter abusivo del acuerdo está vinculado tanto a un elemento subjetivo del tipo, el ánimo de lucro (sin que tenga ningún sentido añadirle el ánimo de

perjudicar) como a un elemento objetivo, el perjuicio real o potencial que conlleva la imposición del propio acuerdo que justamente por ello es abusivo. No lo es por el simple desacuerdo de los accionistas con la decisión mayoritaria por no resultarles favorable, si no puede acreditarse el perjuicio para la entidad (AP Madrid 16-1-16, EDJ 41877). Podríamos resumirlo afirmando que, para que sea abusivo, el acuerdo ha de ser perjudicial, como, por ejemplo, constituir sobre el patrimonio social una carga hipotecaria (TS 4-3-10, EDJ 16379). Esta interpretación es admisible dado el tenor literal del precepto y permite coordinar este delito con la condición objetiva de perseguibilidad (CP art.296), que deja en manos de los agraviados el inicio de la acción penal.

2.12.3.2.2.2 SUJETO ACTIVO

Se ha discutido si el sujeto activo debe ser necesariamente un socio de una sociedad que tenga una junta de accionistas o consejo de administración, entendida ésta tal y como se contempla en la legislación mercantil, lo que obligaría a excluir a aquéllas sociedades que carezcan de la misma (significativamente las sociedades de responsabilidad limitada) o habría que considerar una interpretación amplia de la expresión que permitiese abarcar a las distintas clases de sociedades, siendo esta última opción la preferible ya que es viable, debido al amplio concepto de sociedad que se contiene en el artículo 427 del Código Penal de Honduras, y político-criminalmente más coherente. Además, también puede ser sujeto activo quien pertenezca al órgano de administración de la sociedad.

2.12.3.3 DELITO DE OBTENCIÓN DE ACUERDO MEDIANTE MAYORÍA FICTICIA

El artículo 424 del Código Penal, establece lo siguiente: **OBTENCIÓN DE ACUERDO MEDIANTE MAYORÍA FICTICIA**. La pena anterior se debe agravar en un tercio (1/3) en aquellos casos en que el acuerdo abusivo sea adoptado, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, por una mayoría ficticia, obtenida, ejecutando alguna de las conductas siguientes:

- 1) Negándole el derecho al voto a personas que legalmente lo tienen reconocido;
- 2) Concediéndole derecho al voto a personas que legalmente carezcan de este derecho;

- 3) Abusando de firma en blanco; o,
- 4) Por cualquier otro medio semejante a los anteriores.

Lo anterior se debe aplicar sin perjuicio de las penas que correspondan, en su caso, por la comisión de otros delitos.

El artículo 424 del Código Penal, establece que la pena establecida para el delito de Gestión Abusiva debe ser agravada en un tercio (1/3), en aquellos casos en que el acuerdo abusivo sea adoptado, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, por una mayoría ficticia, obtenida por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por abuso de firma en blanco, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.

Ampliando el estudio de esta figura delictiva nos damos cuenta que el Código Penal ya contempla otras figuras que suplen la conducta instrumentalizada en el artículo 424: así, por ejemplo, la estafa por realizar los hechos a través de abuso de la firma en blanco, las coacciones por negar el derecho al ejercicio del derecho de voto a quien lo ostenta, entre otros, por lo que la justificación del artículo 424 del Código Penal no aparece exenta de dificultades dogmáticas en razón de la vigencia de los principios de intervención mínima, fragmentariedad y última ratio del Derecho Penal, siendo esta rama del Derecho el último recurso jurídico que debe escoger tan solo aquellas conductas que presenten una carga importante de lesividad. Solamente cabe enarbolar la conminación del Derecho Penal frente a los ataques más lacerantes al bien jurídico, debiendo superar el examen de oportunidad y conveniencia, lo que no ocurrirá mientras existan otros instrumentos de tutela menos odiosos para reparar la lesión causada.

Sin embargo, el legislador tipificó este delito, bajo la justificación que las figuras comunes de estafa, apropiación indebida y falsedad documental no siempre resultaban aplicables a las peculiares prácticas fraudulentas que podían y pueden producirse en una sociedad mercantil.

2.12.3.3.1 ELEMENTOS DIFERENCIADORES ENTRE LOS ARTÍCULO 423 Y 424 DEL CODIGO PENAL

La sola lectura de los tipos penales previstos en los artículos 423 y 424 del Código Penal, permite apreciar una aparente similitud entre ambos preceptos que hace necesario, para el correcto análisis y estudio de este tipo penal y a fin de facilitar su adecuada aplicación en cada caso concreto, analizar los elementos diferenciadores entre ambos delitos. A pesar de la aparente similitud entre ambos, en realidad, no hay coincidencia ni de sujetos activos, ni pasivos, ni, obviamente, de conducta típica.

El artículo 423 del Código Penal sanciona a los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, quienes serán castigados con las penas de prisión de uno (1) a cuatro (4) años o multa por una cantidad igual o hasta el triple del beneficio obtenido, e inhabilitación especial para profesión, oficio, comercio e industria por el doble de tiempo que dure la prisión.

Por su parte, el artículo 424 del Código Penal, castiga con la misma pena agravada en un tercio, en aquellos casos en que el acuerdo abusivo sea adoptado, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, por una mayoría ficticia, obtenida por negación ilícita del ejercicio del derecho al voto a quienes lo tengan reconocido por la Ley, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por abuso de firma en blanco, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito.

Sin perjuicio de remitirnos al comentario correspondiente, es cierto que el tipo penal del artículo 423 del Código Penal, se caracteriza por constituir una criminalización de determinadas conductas societarias cuando los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas u órganos administrativos de cualquier sociedad impusieran acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin que reporten beneficios a la sociedad.

Este precepto parte, pues, de la adopción de un acuerdo obtenido lícitamente, pues el sujeto activo del delito ostenta válidamente una posición mayoritaria. Pero el reproche penal reside en su carácter abusivo y en que conlleva necesariamente la existencia de un ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de la mayoría y siempre que ello no reporte beneficios a la sociedad.

Por su parte el artículo 424 del Código Penal, tipifica la imposición o aprovechamiento de un acuerdo lesivo, pero a diferencia del artículo 423, el sujeto no ostenta la posición mayoritaria, por lo que el acuerdo se encuentra viciado en origen al haber sido adoptado de forma irregular. El tipo prevé expresamente determinadas irregularidades que, como decimos, vician el régimen de mayorías y, con ello, la legitimidad y validez del acuerdo: 1) Por negación ilícita del ejercicio del derecho al voto a quienes lo tengan reconocido por la Ley, 2) Por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, 3) Por abuso de firma en blanco; y, 4) Por cualquier otro medio o procedimiento semejante

Es precisamente este carácter ilícito o fraudulento del acuerdo lo que distingue a esta figura de la del artículo 423 y lo que justificaría su tipificación penal. Desde este punto de vista, el elemento diferenciador entre ambos tipos penales reside en la licitud o ilicitud de las mayorías necesarias para adoptar el acuerdo, esto es, en el empleo o no de un mecanismo fraudulento por el sujeto activo del delito destinado a la obtención de una mayoría ficticia. Mientras en el artículo 423 se exige, como uno de los elementos objetivos del tipo, que el acuerdo sea válido en su adopción por haber sido tomado conforme a las mayorías legales o estatutarias, pero contrario a derecho por resultar abusivo en cuanto a su finalidad, en el artículo 424 se exige como elemento objetivo del tipo que el acuerdo sea inválido en cuanto que no responde a la voluntad social, a la acumulación de las voluntades de los socios que tengan legal y libremente admitida su intervención en la adopción del acuerdo, sino a la del órgano que lo emite mediante una mayoría irreal y artificiosa.

Desde este punto de vista, la efectividad práctica del tipo penal regulado en el artículo 424 será habitualmente reducida, toda vez que quienes disponen de la mayoría para atribuir o negar el voto a quien legalmente le corresponde o no, por lo general no necesitarán la creación de una mayoría ficticia para la adopción de acuerdos sociales, toda vez que sin disponer de la mayoría real tampoco podrían autorizar o privar del voto.

Lo que nuevamente nos situaría en el ámbito del artículo 423, pues el sujeto activo del delito se aprovecharía de la posición mayoritaria y de control de los órganos societarios, Junta de accionistas u órgano de administración, para, en perjuicio de los socios o de la sociedad, imponer acuerdos lesivos.

Otro elemento distintivo entre ambos tipos penales reside en el interés tutelado, pues en el tipo penal del artículo 424 el bien jurídico protegido es el interés patrimonial, privado o societario. Lo que se protege son aquellas alteraciones de la correcta mecánica participativa siempre que ello constituya un medio para la lesión patrimonial de la sociedad o de los socios. Pero no nos encontramos ante un delito pluriofensivo, pues no es objeto de protección el derecho de voto de los socios y administradores. Hecha la puntualización precedente, es oportuno reseñar que en virtud del artículo 423 el legislador protege, única y exclusivamente, el interés patrimonial de los socios minoritarios en la Junta de accionistas u órgano de administración (imposición de acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios). Sin embargo, en el artículo 424 se protege el interés patrimonial de la sociedad en general, tanto los propios de la persona jurídica como los intereses patrimoniales de alguno o algunos de sus socios, individualmente considerados (imposición de acuerdos lesivos para la sociedad adoptado por una mayoría ficticia, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios), ampliando con ello el legislador el ámbito subjetivo de los perjudicados, sujetos pasivos del delito.

2.12.3.3.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en este delito es también el patrimonio, el de la sociedad y el de los socios. En este caso, las dudas sobre la conveniencia de su incriminación son menores a las del precepto anterior, ya que el bien jurídico resulta vulnerado mediante la imposición o aprovechamiento de un acuerdo que se ha obtenido utilizando una mayoría ficticia y no real como en el delito precedente. Sin embargo, ello no significa que la diferencia entre ambos delitos sea el carácter legal o no del acuerdo, como se afirma habitualmente, ya que en ambos casos los acuerdos son aparentemente legales. Lo que es ilícito en el delito del artículo 424 del Código Penal, es la forma en que se ha obtenido la mayoría, convirtiendo el acuerdo, aparentemente lícito, en fraudulento en el fondo por haberse obtenido utilizando una mayoría ficticia.

2.12.3.3.3 ELEMENTOS TÍPICOS

2.12.3.3.3.1 CONDUCTA TÍPICA

El artículo 424 del Código Penal, sanciona una doble conducta, bien diferenciada tanto por el verbo que rige la acción típica (imponer y aprovecharse) como por el sujeto activo del delito que la realiza. De un lado, se castiga la imposición de acuerdos lesivos mediante mayoría ficticia que hubiera sido obtenida por negación ilícita del ejercicio del derecho al voto a quienes lo tengan reconocido por la Ley, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por abuso de firma en blanco, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante,

De otro, el tipo del artículo 424 sanciona el aprovechamiento por sí o para un tercero de un acuerdo lesivo adoptado de igual forma. En cuanto a la primera conducta típica, la misma presenta evidentes similitudes con el artículo 423, pues en ambos casos se sanciona la adopción e imposición de acuerdos lesivos por parte de una mayoría, siendo el elemento diferenciador entre ambos tipos penales el mecanismo utilizado por el sujeto activo del delito para la obtención de esa mayoría: si el acuerdo es válido en su adopción, pero contrario a Derecho por abusivo, nos encontraremos en el supuesto del artículo 423; por el contrario, si el acuerdo es inválido en cuanto que no responde a la voluntad social sino a la del órgano que lo emite mediante una mayoría irreal y artificiosa, resultará de aplicación el artículo 424.

Remón Peñalver & Flores Cacho, (2017) menciona que la expresión “imposición de acuerdos lesivos” ha de ser interpretada como el acto de obligar a terceros, mediante los mecanismos legales, a acatar y aceptar un acuerdo que resulta lesivo para la sociedad o sus socios, a estar y pasar por él aun en su perjuicio o el de la sociedad. Como se ha expuesto, esta conducta típica sólo podrá ser desplegada por quien ostenta la condición de socio o administrador de la sociedad, minoritario en cuando que una posición mayoritaria preexistente a la adopción del acuerdo eliminaría la artificialidad de la posición mayoritaria que habilita la adopción del acuerdo. Se sanciona igualmente, con la misma pena, pero como conducta autónoma, el aprovechamiento para sí o para un tercero de un acuerdo lesivo.

Conforme hemos defendido, el reproche del legislador va dirigido al tercero que sin haber tomado parte en la junta o consejo de administración ni participado en la adopción e imposición del acuerdo lesivo, sin embargo, en connivencia con el autor principal del delito y a sabiendas del contenido materialmente injusto y lesivo del acuerdo y de su adopción mediante mayoría ficticia, sí obtiene cualquier tipo de provecho, beneficio o utilidad por la ejecución de este.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, sobre la mayoría ficticia ha considerado lo siguiente:

El acuerdo se impone utilizando una mayoría ficticia que se ha obtenido por uno de los medios que describe el precepto: 1) Abuso de firma en blanco; 2) Atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo (que remitiría a la LSC art.179 a 190, que establecen la legitimación para acudir a la junta general y las limitaciones a los derechos de asistencia y voto). 3) Negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley. Y, 4) Cualquier otro medio o procedimiento semejante, esto es, asimilable a las conductas que, a modo de ejemplo, enumera el precepto (TS 19-12-13, EDJ 280867), como, adjudicarse las aportaciones sociales de determinadas entidades en base a un poder que estaba otorgado para otra finalidad, consiguiendo así la posición dominante en la sociedad (TS 29-10-10, EDJ 251837).

La jurisprudencia se ha pronunciado a favor de una interpretación restrictiva de la expresión -absolviendo por estimar presente únicamente una irregularidad mercantil dado que la mayoría ficticia no se obtuvo por el procedimiento definido en la ley- (AP A Coruña 5-2-14, EDJ 18437).

Se trata, entonces, de la imposición del acuerdo mediante una mayoría que no se corresponde con la realidad y que ha sido obtenida fraudulentamente.

Se ha considerado medio análogo a la privación del derecho de voto la convocatoria y notificación de las juntas en un lugar que, aun siendo el que figuraba en el registro de socios, se sabía que no constituía residencia, por privar así del ejercicio de los derechos de información y control social como medio de imposición de una mayoría ficticia (AP Ciudad Real 29-9-15, EDJ 185154).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, sobre el acuerdo lesivo ha considerado lo siguiente:

- 1) Para un sector jurisprudencial sería este elemento el que permitiría deslindar esta figura del delito anterior (AP León 19-11-04, EDJ 193391), mientras que, en sentido contrario, otro sector considera que también en este delito el acuerdo debe ser lícito, aunque abusivo. En este sentido, se absuelve al entender que el acuerdo lesivo debe adoptarse por los órganos de la sociedad con capacidad para adoptarlo, por lo que no habría acuerdo si se simula que ha emanado de la junta de accionistas por unanimidad cuando los autores poseían únicamente el 3% del capital social (AP Baleares 5-5-04, EDJ 65031).
- 2) Según lo anterior, tanto el delito de imposición de acuerdo abusivo, como el de imposición de acuerdo lesivo (CP art.291 y 292) habrían de partir de acuerdos obtenidos lícitamente, aunque sean fraudulentos en el fondo (AP Madrid 23-10-09, EDJ 303272).
- 3) Podemos afirmar que el acuerdo ha de ser aparentemente legal, en el sentido de que tiene que constar que se ha tomado un acuerdo y por el órgano con capacidad de hacerlo aunque sea fraudulento en el fondo por haberse adoptado por una mayoría ficticia conseguida en la forma en que describe el precepto, considerando que lo determinante son las irregularidades que se contemplan en la redacción típica como forma de obtener el acuerdo (AP Tarragona 6-3-06, EDJ 296588), ya que los motivos que están en la base del acuerdo y que vienen dados frecuentemente por el deseo de un mayor control de la sociedad o por la obtención de una mayor ventaja patrimonial no pueden permitir calificarlo por esta sola razón de fraudulento (torticero, clandestino o realizado con mala fe, como afirma AP Tarragona 6-3-06, EDJ 296588).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, sobre “el perjuicio de la sociedad o a cualquiera de sus socios” ha considerado lo siguiente:

- 1) Ante las dudas y dificultades para concretar este elemento típico y la ausencia de jurisprudencia consolidada sobre el mismo la sentencia de referencia da una interpretación que no puede de ninguna forma acogerse si se tiene en cuenta cuál es el bien jurídico protegido en este delito y

la estructura del mismo y considera que la redacción del tipo penal permitiría incluir el daño moral al no especificar que el perjuicio para la sociedad o los socios deba ser necesariamente económico -entiende que se causa un “importante daño moral” al privar a dos socios de su condición de administradores de la sociedad mediante métodos fraudulentos o sorpresivos- (AP Madrid 23-10-09, EDJ 303272).

- 2) No se trata de configurar el resultado del delito, interpretación que resultaría un poco forzada dada la redacción típica y desconocería que en otros delitos societarios se ha definido un resultado típico cuando así se ha estimado oportuno (de peligro en el CP art.290) sino de entender que el acuerdo ha de ser perjudicial (por haber generado un perjuicio o poder hacerlo) para poder ser lesivo, conectando así adecuadamente la redacción de este delito con el bien jurídico que es su objeto de protección y coordinándolo con la condición objetiva de procedibilidad (CP art.297).

2.12.3.3.3.1.1 ELEMENTOS OBJETIVOS

Son elementos objetivos del tipo los siguientes:

- 1) La Adopción de Acuerdos societarios:

Remón Peñalver & Flores Cacho, (2017) menciona que, en la adopción de acuerdos societarios, lo determinante es que, en virtud de las acciones típicas descritas, se adopte e imponga un acuerdo. Obviamente, la configuración de una mayoría ilegítima que no resulte determinante para la aprobación del acuerdo, en cuanto que el mismo no se adopta ni se impone.

Partiendo de lo anterior no resultará subsumible en el tipo penal del artículo 424 del Código Penal al faltar uno de los elementos objetivos del tipo penal. El tipo penal no detalla ni concreta qué acuerdos son los penalmente relevantes a estos efectos. Ello nos permite concluir, por remisión a la normativa mercantil de aplicación, que quedan abarcados en este tipo la totalidad de los acuerdos legalmente previstos, siempre, eso sí, que hayan sido tomados en el seno de un órgano colegiado.

2) Que tales acuerdos sean lesivos.

No todo acuerdo colma las exigencias del tipo penal del artículo 424 del Código Penal, sino que se exige, además y como elemento común a ambas conductas típicas, que el mismo sea lesivo para la sociedad o para alguno o algunos de sus socios.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017) menciona que por remisión a la normativa mercantil y dada la naturaleza patrimonial del delito analizado, puede afirmarse que el carácter lesivo de un acuerdo es una concepción estrictamente patrimonial en cuanto que lo que se tutela es el patrimonio societario y privado de los socios. Tal interpretación se desprende del tenor literal del artículo 204 de la LSC, que previene que será acuerdo lesivo para la sociedad y, en consecuencia, impugnabile, aquel que se adopte en beneficio de uno o varios socios o de tercero, lesividad que se produce también cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Partiendo de ello, y aunque nos inclinamos por la lesividad como concepto estrictamente patrimonial, también es cierto que estamos en sede penal, en la que el concepto de perjuicio es mucho más amplio. Y que, a diferencia de otros delitos societarios, en los que el legislador expresamente ha delimitado la lesividad o perjuicio al ámbito estrictamente económico.

3) El acuerdo ha de ser adoptado e impuesto por una mayoría ficticia y artificial

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017a) menciona que “mayoría ficticia”: Es aquella que se ha obtenido ilícitamente y que, por ende, no corresponde con la realidad en la medida en que es la consecuencia de una serie de maquinaciones ilegítimas tendentes a conseguir una posición dominante que altera la mayoría natural y que se encamina, precisamente, a adoptar un acuerdo lesivo para el patrimonio de los sujetos pasivos. A esa mayoría ficticia, además, se ha de llegar a través de alguna de las cuatro acciones del tipo penal y que necesariamente han de ser el medio para la finalidad detallada en el precepto, que es la constitución de una mayoría artificial habilitante para la adopción de un acuerdo lesivo: Por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante.

4) El acuerdo ha de ser perjudicial para la sociedad o alguno de sus socios

Finalmente, se exige como elemento objetivo del tipo que el acuerdo lesivo sea adoptado mediante mayoría artificial y que resulte perjudicial para la sociedad o para alguno de sus socios. El delito del artículo 424 del Código Penal, es de naturaleza mixta, debiendo diferenciarse entre las dos conductas ya detalladas.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017) menciona que, en la primera modalidad, consistente en la imposición de acuerdos lesivos mediante mayoría ficticia nos encontramos ante un delito de peligro concreto, bastando la mera puesta en peligro del bien jurídico protegido sin que se requiera la producción de un resultado lesivo específico para la sociedad o para alguno o algunos de los socios que, de concurrir, formaría parte del agotamiento del tipo, pero no afectaría a la consumación delictiva. En esta modalidad, basta con la mera adopción de un acuerdo fraudulento que genere indebidamente una situación de peligro para los derechos e intereses de la sociedad o de alguno de los socios.

En la segunda modalidad, consistente en el aprovechamiento por sí o para un tercero de un acuerdo lesivo adoptado de igual forma, nos encontramos ante un delito de resultado en el que sí será necesario un efectivo perjuicio para la sociedad o para el socio, y un beneficio injusto e ilícito para el sujeto activo del delito.

En esta modalidad, la ausencia de un perjuicio efectivo para la sociedad o alguno de los socios determinaría que el delito no se consumase, quedando en grado de tentativa. El acuerdo ha de ser lesivo para la sociedad o para los socios, resultando atípico la conducta cuando el perjuicio se ocasione a los terceros.

La lesividad del acuerdo habrá de afectar no a cualquier persona, física o jurídica, sino a la sociedad o a alguno de los socios de ésta. Ello significa que quedan extramuros de este tipo penal aquellos acuerdos que, aun habiendo sido adoptados mediante mayoría artificial, y, siendo lesivos, sin embargo, irroguen perjuicios a terceros ajenos a la sociedad o alguno de sus socios.

2.12.3.3.1.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS

Dada la configuración del tipo penal del artículo 424, se exige la concurrencia de dolo genérico, esto es, el conocimiento y voluntad del sujeto activo del delito de adoptar, imponer o aprovecharse de un acuerdo lesivo para la sociedad o para los socios mediante la ilegítima creación de una mayoría ficticia a través de alguna de las modalidades comisivas detalladas en el reiterado precepto. No cabe la comisión culposa o imprudente. Habrán de ser objeto de especial e individualizado análisis otros supuestos en los que la generación de la mayoría ficticia no sea consecuencia de una conducta mendaz, esto es, del conocimiento por el sujeto activo del delito de la antijuridicidad de su conducta, sino de su desconocimiento de la prolija normativa de aplicación en materia societaria, fundamentalmente mercantil y civil, y de aquellas previsiones que pueden afectar al reconocimiento y ejercicio o a la privación del derecho al voto.

En este caso, nos situaríamos en un supuesto de falta de conocimiento de la antijuridicidad y, con ello, en error sobre los elementos del tipo que excluyen el dolo (artículo 17 del Código Penal). No puede desconocerse que en este tipo penal el legislador deliberadamente utiliza adjetivos tales como “atribución indebida del derecho de voto” o “negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la ley”, elementos normativos del tipo que, de existir error acerca de alguno de ellos, determinaría la exclusión del dolo ex artículo 17 del Código Penal. En esos supuestos no estará justificado el reproche penal y no podrá mediar condena.

2.12.3.3.4 CONSUMACIÓN DELICTIVA

El delito del artículo 424 del Código Penal, se comete con la imposición o aprovechamiento de acuerdos adoptados mediante mayoría ficticia, siempre que sea lesivo y perjudicial para la sociedad o alguno de los socios.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017a) menciona que nos encontramos ante un delito de naturaleza mixta: a) Es un delito de peligro en lo que se refiere a la primera conducta típica descrita en el precepto transcrito: la imposición de acuerdo lesivo mediando mayoría ficticia. En este supuesto, el delito se consume con la mera adopción del acuerdo fraudulento, generando indebidamente una situación de peligro concreto para los derechos e intereses de la sociedad o de

alguno de los socios. La causación de un efectivo perjuicio o lesión de los derechos de la sociedad o de los socios forma parte del agotamiento del delito, pero la consumación no precisa de un daño efectivo. b) Es un delito de resultado en cuanto a la segunda conducta: aprovechamiento para sí o para un tercero de un acuerdo lesivo. En este caso sí se precisa que el sujeto activo del delito ocasione un perjuicio a la sociedad o a los socios.

Frente a tal criterio, parte de la doctrina sostiene que, en sus dos modalidades, el delito de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia es de peligro concreto y no de resultado, pues si bien exige la obtención de un beneficio, tal beneficio no necesariamente tiene que coincidir ni ser el reverso del perjuicio. Autores como Faraldo Cabana consideran que en ambos casos es posible obtener un beneficio sin perjudicar a la sociedad ni a los socios, y que la causación de ese perjuicio afecta al agotamiento, pero no a la consumación del delito. El delito, concluye, “es perfecto desde que el sujeto activo impone o se aprovecha del acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obteniendo un beneficio para sí o para un tercero.

2.12.3.4 DELITO DE NEGATIVA O IMPEDIMENTO DEL CONTROL DE ENTIDADES SUPERVISORAS

El artículo 425 del Código Penal, establece lo siguiente: NEGATIVA O IMPEDIMENTO DEL CONTROL DE ENTIDADES SUPERVISORAS. Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a regulación administrativa, que nieguen, impidan u obstaculicen la actuación de entidades, órganos o instituciones reguladoras o de control, o de las personas encargadas de estas funciones, deben ser castigados con la pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) días e inhabilitación especial para profesión, oficio, comercio e industria por el doble de tiempo que dure la prisión.

Este tipo penal ha sido criticado por la mayor parte de la doctrina con base en el principio de intervención mínima, ya que existe una normativa administrativa que sanciona conductas muy similares a las contempladas en este delito. Además, su grado de cercanía a los bienes jurídicos protegidos en este capítulo es mínimo, cuando no inexistente, y está más próximo a las infracciones administrativas contra la función de control de la administración pública que a los intereses de la sociedad o de los socios.

Es preciso tener en consideración que las actuaciones fraudulentas que se ejecutan en el ámbito de una sociedad puede perjudicar tanto los intereses de los socios que conforman la entidad como también a los acreedores, deudores y a la misma entidad, sin embargo, el precepto objeto de comentario no está destinado prioritariamente a proteger a las personas vinculadas directa o indirectamente con la sociedad susceptible de supervisión, sino que está dedicado a garantizar el principio de autoridad de las instituciones supervisoras frente a las entidades supervisadas.

Existen una multitud de previsiones que contemplan otros cuerpos normativos de tinte administrativo que prevén sanciones a comportamientos que obstaculizan las actuaciones supervisoras de aquellos órganos que tienen encomendada esa función.

2.12.3.4.1 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

La mayor parte de la doctrina especializada cree que el tipo penal debe ser restringido con base en los bienes jurídicos protegidos en el capítulo en el que se enmarca, a actividades de supervisión de naturaleza estrictamente financiera, excluyendo otro tipo de actividades de vigilancia como la inspección laboral o la de Seguridad Social.

Conforme a ello, este delito se aplicaría a entidades de crédito o intermediación financiera, compañías de seguros y, en general sociedades que cotizan sus valores en el mercado mobiliario, y solamente con relación a actividades de carácter financiero. El bien jurídico protegido del presente tipo penal va más allá de la protección patrimonial que debe dispensarse a los socios, acreedores o deudores de una entidad durante el funcionamiento de esta.

El bien jurídico tutelado por el artículo 425 del Código Penal, podría recaer no solo en el interés patrimonial u orden socioeconómico de las entidades que desarrollan sus funciones de manera permanente en el mercado, interés que puede subyacer en todos los preceptos relativos a los delitos societarios, sino que está destinado a proteger la actividad de control de los órganos administrativos que tienen atribuidas facultades inspectoras sobre determinadas sociedades, constituyendo, por tanto, el bien jurídico protegido, además de la protección del orden económico, el principio de autoridad de la administración que a través de comportamientos prohibidos ve obstaculizada su actividad de vigilancia y menospreciada su propia autoridad.

Es decir, el tipo penal tiene como especial protección la actividad inspectora, y, por tanto, el principio de autoridad de las diferentes instituciones encargadas de velar tanto por el buen funcionamiento de las actividades mercantiles como por la solvencia de las distintas entidades. Dicha conclusión se encuentra reforzada no solo por el comportamiento que castiga sino por cuanto la redacción de este no exige la concurrencia de ningún elemento subjetivo, tal como el perjuicio de la entidad supervisada o terceros relacionados con ella.

2.12.3.4.2 ELEMENTOS TÍPICOS

2.12.3.4.2.1 CONDUCTA TÍPICA

Consiste en negar o impedir la actuación de las personas o entidades supervisoras, lo que implica una desobediencia explícita y ha sido interpretado restrictivamente exigiendo un carácter absoluto en la negativa o impedimento.

2.12.3.4.2.2 SUJETO ACTIVO

De conformidad con la conducta típica, el administrador de hecho o de derecho, que es el sujeto activo, ha de serlo de una sociedad sometida a supervisión administrativa o que actúe en mercados sujetos a tal supervisión, es decir, que el ámbito de este delito queda restringido a las sociedades que operan en el mercado financiero y que están sometidas a un régimen de intervención administrativa directa ejercida por entidades supervisoras como La Comisión Nacional de Bancos y Seguros, El Banco Central de Honduras y otros.

Remón Peñalver & Flores Cacho (2017) menciona que tal como ha venido desarrollando la doctrina, el comportamiento penado por el delito de NEGATIVA O IMPEDIMENTO DEL CONTROL DE ENTIDADES SUPERVISORAS, es acreedor de diversas censuras ya anticipadas. En esta línea, la doctrina autorizada, según observa Serrano Tárraga, ha cuestionado la necesidad de criminalizar esta conducta habida cuenta de la cantidad de herramientas que proporcionan las normas administrativas para mantener la disciplina de las entidades que operan en los mercados sujetos a supervisión administrativa. Como hemos anticipado, esta circunstancia se ha trasladado a la aplicación del tipo, resultando complicado encontrar resoluciones de naturaleza penal que valoren la concurrencia de este delito.

Sin embargo, a los efectos de analizar el tipo penal, tengo interés en trasladar al lector alguna de las escasas resoluciones judiciales penales relacionadas con el tipo penal. La primera de ellas, y más profunda, es la SAP de Cantabria, Secc. 3ª, núm. 153/2009 de 29 de mayo de 2009, Rec. 374/2008 (LA LEY 166318/2009), dictada como consecuencia de un recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander, en el procedimiento de juicio oral núm. 76/2007. La sentencia recurrida condenó al administrador de una sociedad, entre otros, por el delito de NEGATIVA O IMPEDIMENTO DEL CONTROL DE ENTIDADES SUPERVISORAS, condena que en este extremo resultó revocada por la Ilma. Audiencia Provincial. En concreto, la citada SAP de Cantabria, Secc. 3ª, núm. 153/2009 de 29 de mayo de 2009, Rec. 374/2008, razonó lo siguiente en relación con la previsión del 294 del CP:

Este precepto castiga, en lo que aquí interesa, a los administradores de cualquier sociedad sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa que negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras. Hemos destacado en cursiva dos elementos fundamentales del tipo, la naturaleza de la sociedad de la que es administrador el sujeto activo del delito, por un lado, y la acción típica, por otro. Porque, y ello es de destacar, lo que dicho precepto protege es la actividad de control de los órganos administrativos que tienen atribuidas facultades supervisoras e inspectoras sobre determinadas sociedades.

El bien jurídico protegido, además de la protección del orden económico general, es de naturaleza administrativa, se tutela un interés del que es titular la administración, que a través de comportamientos prohibidos ve entorpecida su actividad supervisora y menoscabada su propia autoridad. No protege, por tanto, de forma inmediata, intereses de la propia sociedad, de los socios o de terceros relacionados con ella. Es más, este delito se cometería incluso por un administrador modélico en su actuación de cara a la sociedad y a los socios que, sin embargo, no permitiese la actuación inspectora o supervisora de la Administración. Y tanto la doctrina como la jurisprudencia postulan la interpretación más restrictiva posible de este precepto, a la vista del completo sistema de infracciones y sanciones administrativas previsto en la legislación administrativa a que remite el precepto, que podría dar lugar a continuas infracciones del principio "non bis in ídem"; en preceptos como éste se postula el carácter de última ratio del Derecho Penal y se recuerda el principio de intervención mínima (...).

Cuando la tipificación de este delito alude a sociedades sometidas o que actúan en mercados sujetos a supervisión administrativa, está refiriéndose a unas sociedades muy concretas.

El término "supervisión" posee un significado propio de relación especial de sujeción, no subsumible en el genérico de la clásica función de policía por parte de la administración. En la práctica quedaría dicho control circunscrito a aquellas sociedades que operan en el mercado financiero y que desarrollan una actividad especialmente reglamentada, sometida a un régimen particular de intervención administrativa directa, como pueden ser las actividades de seguros (Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados), las crediticias (Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito) o el mercado de valores (Ley del Mercado de Valores). En ese sentido, las entidades inspectoras, interventoras o supervisoras más relevantes son el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Ministerio de Economía, las Comunidades Autónomas o las sociedades rectoras de las Bolsas de Valores. Y no se incluirían en ellas las labores de vigilancia y policía que ostenta la administración general (como es aquí el caso), la Agencia Tributaria, la Inspección de Trabajo o similares (...).

Pero es que, además, y en el supuesto de que se estimara que dicha sociedad pudiera encuadrarse en el mentado tipo –lo que se niega expresamente por la Sala–, tampoco se produce la acción típica (...) Y no ha negado o impedido tales labores inspectoras porque tanto "negar" como "impedir" son verbos que reflejan una actitud deliberadamente obstativa. "Negar" se refiere a la cuarta acepción obrante en el Diccionario ("prohibir o vedar, impedir o estorbar") e "impedir" a "estorbar imposibilitar la ejecución de una cosa". La acción típica también se conformaría no sólo mediante acción, sino también mediante omisión, y la "obstaculización" igualmente sería acción reprochable penalmente, siempre que esa obstaculización fuere firme y reiterada, y se tradujera en una verdadera imposibilidad de llevar a efecto la inspección o supervisión. Como señala la doctrina –no hay jurisprudencia al respecto, al menos que haya localizado esta Sala–, no cualquier actividad refractaria al control administrativo resulta criminalizada, pues el tipo exige la obstaculización firme o el impedimento absoluto.

2.12.4 CONCEPTO DE SOCIEDAD SEGÚN EL CÓDIGO PENAL

El artículo 427 del Código Penal define el concepto de sociedad de la siguiente manera: **CONCEPTO DE SOCIEDAD.** A los efectos de este capítulo, se entiende por sociedad toda cooperativa, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que participe de manera permanente en el mercado.

Este es el elemento aglutinador de todos los delitos contenidos en este capítulo: su realización en el ámbito o entorno de las sociedades mercantiles cuya definición auténtica proporciona este precepto y que se aplica a todos los delitos contenidos en este capítulo.

Además de todas las incluidas en la enumeración, también es sociedad cualquier otra entidad de análoga naturaleza, lo que suscitado nuevamente la duda sobre si esa naturaleza debe ser análoga a la de la sociedad mercantil o a la de cualquier otra de las enumeradas en la primera parte de la definición.

En todo caso, se reclama que las entidades análogas tengan personalidad jurídica propia al igual que la tienen todas las ya enumeradas, para evitar ampliar excesivamente la aplicación de estos delitos a cualquier colectividad de bienes o personas, lo que excedería el ámbito de los delitos societarios, rechazando la aplicación de los delitos societarios por carecer de personalidad jurídica.

El segundo requisito de este concepto de sociedad es que se trate de una entidad que, para el cumplimiento de sus fines, participe de modo permanente en el mercado, lo que supone una estructura societaria definida y estable (que no temporalmente indefinida) que realice cualquier actividad mercantil, esto es, actos de comercio de modo habitual, actuando con la finalidad explícita o implícita de participación habitual en el mercado, aunque sea sin ánimo de lucro.

La finalidad es determinante y no basta con que las escrituras incluyan formalmente posibilidades genéricas de actuar si el desarrollo de la actividad societaria no deja dudas sobre su falta de proyección en el mercado. Finalmente, el concepto de sociedad se amplía aún más si tenemos en cuenta que los concretos delitos no incluyen únicamente a las sociedades constituidas, sino también a las sociedades en formación.

Como hay un concepto de sociedad en formación en el Derecho mercantil, se ha planteado la conveniencia de no recurrir al mismo, lo que supondría excluir del ámbito de estos delitos a las sociedades irregulares netamente separadas en la legislación mercantil de las sociedades en formación, o proceder a una interpretación autónoma que acoja también a las sociedades irregulares en el concepto jurídico penal de sociedad como opina un sector de la doctrina. En cualquier caso, y en la medida en que la sociedad irregular puede ser comprendida en el concepto de sociedad de análoga naturaleza a las específicamente enumeradas por el Código Penal, no habría mayor problema en su inclusión.

2.12.5 PROCEDIBILIDAD

Conforme a lo que establece el artículo 426 del Código Penal, los delitos societarios sólo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad o desvalida, también puede denunciar el Ministerio Público (MP). No es precisa la denuncia exigida en el párrafo anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales de la sociedad o a una pluralidad indeterminada de personas.

Ávila Ortiz (2015) menciona que, en Derecho Penal, el derecho de acción nace de la violación de la ley penal, dando derecho al ofendido por el ilícito a poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado para el castigo del culpable. Es un principio universalmente conocido en derecho que de todo delito o falta nace acción penal para la sanción del culpable y acción civil para las restituciones, reparaciones e indemnizaciones.

Las acciones penales públicas son las que se derivan o se originan como consecuencia de infracciones penales de carácter público. Reciben esta denominación porque la lesión al bien jurídicamente tutelado es de interés común, es decir, no solamente les interesa a las personas directamente lesionadas por la conducta punible, sino también a toda la sociedad en general. Por lo anterior, las acciones penales de orden público, en un inicio pueden ser promovidas por cualquier ciudadano, para el solo efecto de poner en conocimiento del Ministerio Público la noticia criminis, a partir de ese momento, su ejercicio le corresponderá a este órgano, a la persona o personas directamente perjudicadas, y aquellas que no siéndolo ostenta el carácter de víctimas. De acuerdo

con el Código Procesal Penal, las acciones públicas se dividen en acciones públicas de ejercicio público y acciones públicas de instancia particular.

Las acciones públicas de instancia particular son aquellas que se derivan de la comisión de delitos, en los que, no obstante ser de carácter público, el impacto social que producen es menor al producido por los delitos de orden público, por esta razón el Ministerio Público solamente podrá ejercitar la acción penal si el ofendido se lo solicita. Las acciones privadas, son las que se derivan de infracciones penales de naturaleza privada, ante la comisión de una infracción de este carácter, solamente el directamente ofendido puede poner en movimiento el aparato jurisdiccional.

CAPITULO III. METODOLOGÍA

Este capítulo tiene como propósito, presentar el proceso metodológico de la tesis denominada como: EL DERECHO PENAL COMO ULTIMA RATIO EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS EN HONDURAS”

Se describe el proceso de investigación, para luego establecer el tipo de investigación que se ha llevado a cabo y de esa manera presentar el diseño final de la misma.

Se establecen la (s) hipótesis, que buscan como demostrar si: 1). Los delitos societarios serán instrumentalizados como una herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal y, 2). En la aplicación de los delitos societarios serán salvaguardados los derechos fundamentales manteniendo el principio de intervención mínima, que no es más que la exigencia de que el Derecho Penal sea el último de los recursos que tiene a su disposición el Estado para tutelar los bienes jurídicos.

Estas dos hipótesis serán demostradas usando como instrumentos de investigación una entrevista dirigida a jueces y abogados con más de 20 años de experiencia litigando. El universo de estudio se centra en un grupo de abogados con mucha experiencia en la República de Honduras a quienes se les aplicó la siguiente entrevista:

- 1) ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros?
- 2) ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?
- 3) ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?
- 4) ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de negativa o impedimento del

control de entidades supervisoras?

- 5) ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?
- 6) ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionadas por el Derecho Penal? Favor justificar su respuesta
- 7) ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como una herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?
- 8) ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última Ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?
- 9) ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?
- 10) ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de los delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

La metodología de la presente investigación es mixta (Cualitativa, Cuantitativa y exploratoria):

Cualitativa, ya que se enfoca en comprender y profundizar los fenómenos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto, los fenómenos que los rodean, la profundización de experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad.

La investigación es cuantitativa porque se recogieron y analizaron datos cuantitativos sobre variables los cuales resultaron de las entrevistas practicadas.

Exploratoria porque presenta los resultados obtenidos a partir del análisis de los expertos en el desarrollo de la temática.

Seis elementos resultaron fundamentales para plantear el problema: objetivos de investigación, preguntas de investigación, justificación de la investigación, viabilidad de ésta, evaluación de las deficiencias en el conocimiento del problema y definición inicial del ambiente o contexto. Sin embargo, los objetivos y las preguntas son más generales y su delimitación es menos precisa. Durante el proceso se han generado hipótesis de trabajo que se han ido afinando paulatinamente conforme se recaban más datos, estas se modifican tomando como base los alcances de la investigación.

3.1 DESCRIPCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente tesis “ANÁLISIS DEL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS”, se presenta en el contexto de los delitos cometidos por los administradores de las sociedades, por lo que se pretenden analizar entre otros a) la Falsedad de cuentas, información financiera u otros, b) La Gestión Abusiva, c) la obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia y, d) La negativa o impedimento del control de las entidades supervisadas.

Además, se hace un análisis de manera clara y concisa los delitos societarios en el contexto de la entrada en vigencia del nuevo Código Penal de Honduras que fue aprobado mediante decreto 130-2017, mismo que será analizado desde la perspectiva de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles o de cualquier otra naturaleza que participan en el mercado. A partir de esto se hace evidente la necesidad de ajustar la actividad administrativa de los jueces, funcionarios judiciales y abogados a la normativa que la regula, para evitar conductas que puedan ser tipificadas como delitos y representen un grave riesgo de ser imputados penalmente.

Debido a que, Los delitos societarios en la legislación penal hondureña, es un tema que no ha comenzado a aplicarse, se comienza con el contexto general de aplicación de la nueva normativa que iniciará a partir del año 2020, sus raíces históricas y ámbitos de estudio, para finalmente plantear un conjunto de estrategias y/o recomendaciones que permitan a los administradores de justicia y profesionales del derecho como aplicar esta nueva normativa penal, tomando en cuenta las características jurídicas del momento.

Los delitos societarios nunca habían sido tipificados penalmente, por lo que es evidente, que se puedan suscitar una serie de conductas que trasciendan el ámbito mercantil-civil y que por su gravedad pueden afectar a la sociedad en su conjunto. Con la finalidad de garantizar que el Derecho Penal no sea instrumentalizado con otros fines distintos a su naturaleza, es necesario aplicar plenamente el principio de intervención mínima a efecto de garantizarle a todos los ciudadanos, que el Derecho Penal seguirá siendo el último de los recursos, que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos.

3.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación a ser desarrollada en la presente tesis se define como mixta, ya que se toman elementos de la investigación descriptiva, cualitativa y cuantitativa, según Hernández Sampieri et al. (2010)“la investigación cualitativa se enfoca a comprender y profundizar los fenómenos, explorándolos desde la perspectiva de los participantes en un ambiente natural y en relación con el contexto”. El enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (individuos o grupos pequeños de personas a los que se investigará), acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad. También es recomendable seleccionar el enfoque cualitativo cuando el tema del estudio ha sido poco explorado, o no se ha hecho investigación al respecto en algún grupo social específico.

El proceso cualitativo inicia con la idea de investigación. Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de

estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas Es descriptivo porque busca especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas.

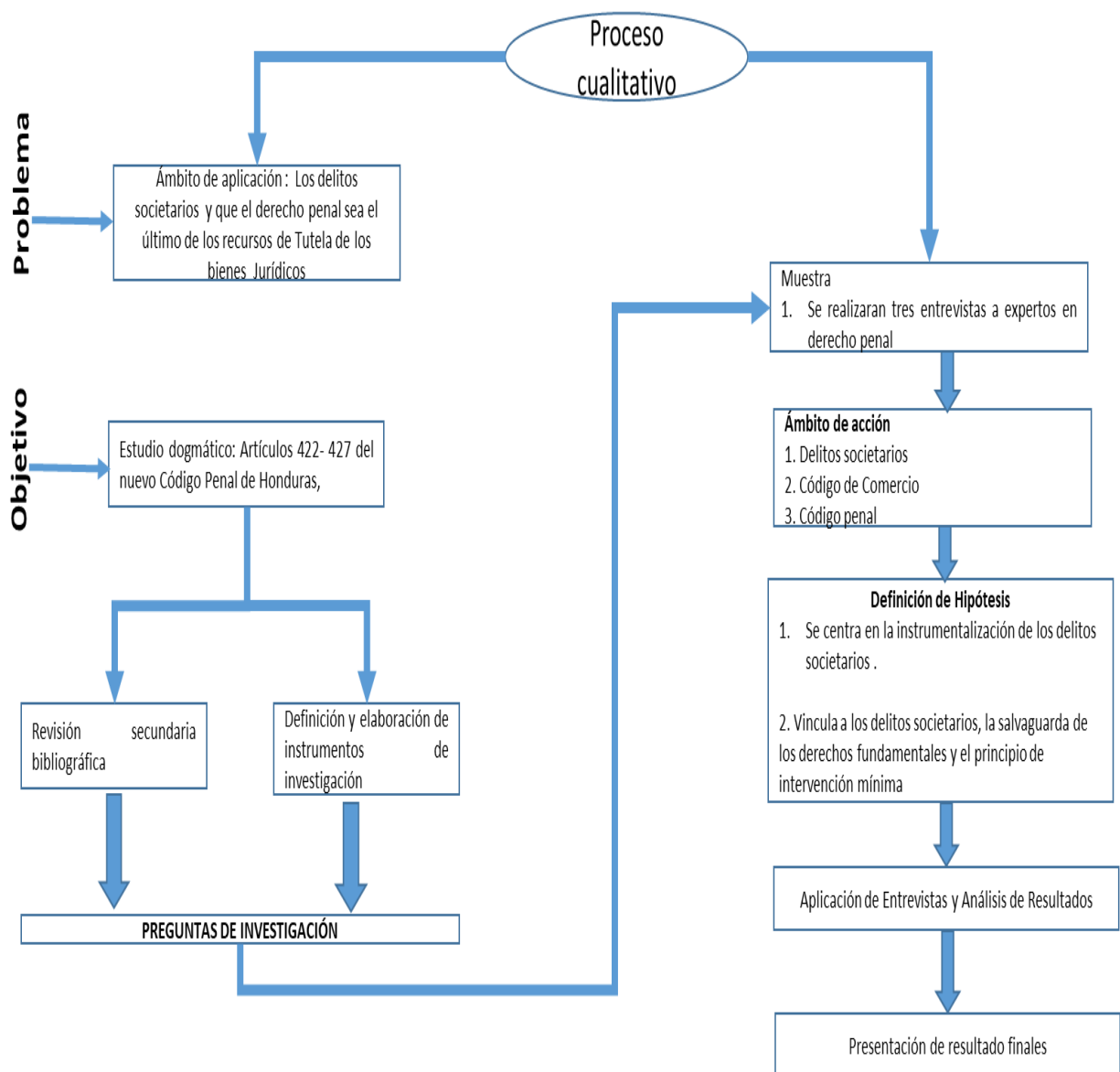


Figura 1. Proceso cualitativo

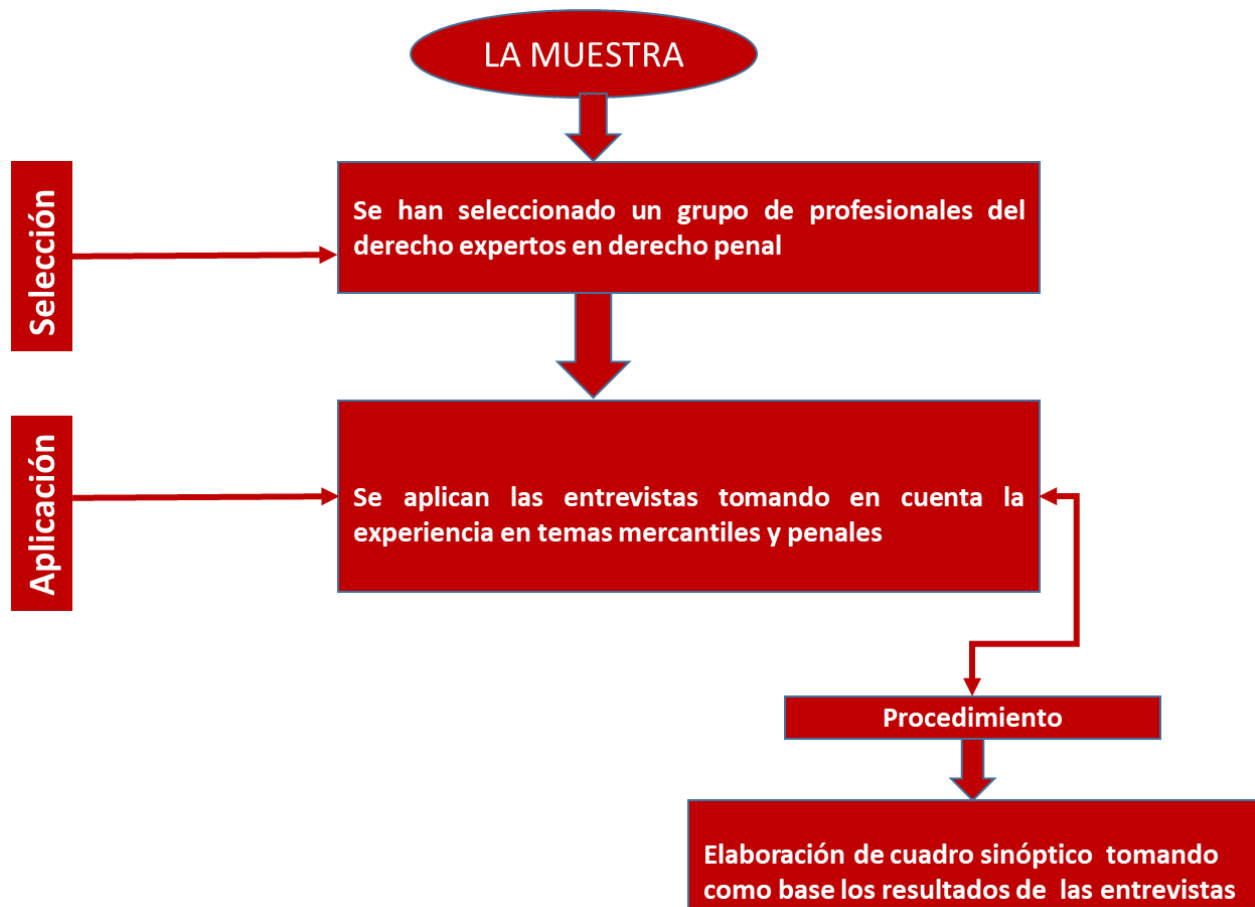


Figura 2. Diseño de la muestra

3.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LA TEMÁTICA A LA QUE SE ENFOCA

Los argumentos utilizados por el Estado, para justificar el nuevo Código Penal establece que “El Congreso Nacional de la República de Honduras, en consonancia con las circunstancias que actualmente vive el país y con la imperiosa necesidad de combatir efectivamente la delincuencia y la criminalidad, en el mes de enero del 2018, aprobó el nuevo Código Penal de Honduras, el cual entrará en vigencia en el año (2020)”.

A partir del 27 de agosto de 1880 fecha en que fue aprobado el primer Código Penal de Honduras, como parte de la Reforma Liberal del presidente Marco Aurelio Soto, la codificación

penal ha comprendido la tipificación o definición de nuevos delitos, antes las conductas que se tipificaban eran: La embriaguez pública, las reuniones con fines políticos de fomentar el comunismo, la prostitución, los disparos al aire, la insurrección civil, el sacrilegio, el homosexualismo, el escándalo público entre otras, que conllevaron a penas que van desde el azote público hasta el fusilamiento o pena de muerte.

No obstante, existen otras clases de delitos que no habían sido tomados en cuenta en la legislación penal hondureña, este es el caso de los delitos societarios; referidos a las conductas que pudieran suscitarse en el ámbito de las actividades relacionadas a las sociedades y de las cuales el sistema judicial hondureño carece de jurisprudencia.

La presente investigación tiene como eje central la de contribuir, proponiendo elementos para generar un nivel de doctrina y jurisprudencia tal, que permita a los administradores y funcionarios del poder judicial, la toma de decisiones de forma coherente y apegados a derecho y a los abogados defender con una mejor calidad de instrumentos jurídicos a sus poderdantes.

3.4 HIPÓTESIS Y VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

- 1) Los delitos societarios serán instrumentalizados como una herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales, para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad, que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal.
- 2) En la aplicación de los delitos societarios, serán salvaguardados los derechos fundamentales manteniendo el principio de intervención mínima, que no es más que la exigencia de que, el Derecho Penal sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos.

Tabla 1. Variable de investigación

Variables	Definiciones	Operatividad
Independientes: Los delitos societarios tipificados en el Código Penal de Honduras	Se entiende por delitos societarios todas aquellas conductas que, cometidas con ocasión de la administración o dirección de una empresa, consisten en una violación particularmente grave de los deberes confiados, legal o contractualmente o en abuso de los poderes que se detentan en función de la posición que se ocupa en aquella, en perjuicio de los socios, de la sociedad o de terceros.	Artículos constitutivos de los delitos de: 1. Falsedad de cuentas, Información financiera u otros. 2. La Gestión Abusiva. 3. Obtención de acuerdo mediante Mayoría Ficticia. 4. Negativa o impedimento de control de entidades supervisoras.
Dependientes: 1. Medios de impugnación y/o reparación que pueden sustituir la acción penal en la sanción de conductas tipificadas como delitos societarios.	Los socios podrán demandar la nulidad y/o impugnación de los acuerdos conforme lo que establecen los artículos 193 y 195 del Código de Comercio Vigente. Contra los acuerdos del órgano administrativo se podrá exigir la responsabilidad de los consejeros frente a la sociedad.	Interponer la demanda de nulidad y/o impugnación según corresponda ante los tribunales de justicia contenidos en los 193 y 194 y 195 del código de Comercio. La acción de responsabilidad contra los consejeros se fundamenta en el artículo 210 del Código de Comercio
2. Principio de intervención mínima	Se deriva de la especial gravedad de las consecuencias penales, de su carácter de último recurso dentro del sistema de control social y de la propia comprensión de la pena, como un mal solo justificado por su necesidad para mantener los presupuestos de la convivencia.	En Derecho Penal solamente puede intervenir en los casos, en los que no sean suficientes las sanciones previstas en otras ramas del derecho, por lo que solo ha de intervenir en caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Conforme al artículo 98 de la Constitución de la República de Honduras y por lo establecido en los artículos 1 y 12 del Código Penal.

Fuente: Elaboración propia

Tabla 2. Congruencia Metodológica

EL DERECHO PENAL COMO ULTIMA RATIO EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS EN HONDURAS			
TITULO			
Problema	Objetivo General	Preguntas de Investigación	Objetivos específicos
¿Cómo lograr que, en la aplicación de los delitos societarios, el Derecho Penal sea el último de los recursos de los que el Estado tiene a su disposición para tutelar los bienes jurídicos y a su vez sea lo menos gravoso para los derechos individuales?	Realizar un estudio dogmático de los artículos 422 al 427 del nuevo Código Penal de Honduras, mediante una interpretación sistemática, con la finalidad de establecer su ámbito de aplicación y definir si realmente las conductas tipificadas como delitos societarios pueden ser objeto de acción penal o deben sancionarse conforme a la normativa Mercantil.	1. ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de los delitos societarios?	1. Analizar los delitos societarios tipificados en el Código Penal de Honduras, a efecto de determinar la conducta típica, los bienes jurídicos protegidos, la procedibilidad, el objeto de la tutela judicial, la participación y concurso con otros delitos.
		2. ¿Qué tipos de responsabilidades de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?	2. Determinar qué tipo de conductas realizadas por los administradores de las cooperativas, entidades financieras o de crédito, fundaciones, sociedades mercantiles, o cualquier otra de naturaleza análoga, pueden ser objeto de acción penal.
		3. Las conductas tipificadas como delitos societarios, ¿podrían ser objeto de impugnación y reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho Mercantil?	3. Establecer si las conductas tipificadas como delitos societarios, ¿podrían ser objeto de impugnación y reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho Mercantil?
		4. ¿Es el Derecho Penal la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?	4. Demostrar que, en el juzgamiento de los delitos societario, mediante la aplicación del principio de intervención mínima, se garantiza que el Derecho Penal sólo intervendrá como última ratio en la sanción de las conductas que se tipifican como delitos societarios.

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y RESULTADOS

4.1 PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE GARANTIZAN LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA SANCIÓN DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

4.1.1 ESTADO DE DERECHO

La Constitución de la República en su artículo 1 establece lo siguiente: Honduras es un Estado de Derecho, soberano, constituido como República libre, democrática e independiente para asegurar a sus habitantes el goce de la justicia, la libertad, la cultura y el bienestar económico y social.

El Estado, lo constituye un pueblo organizado, sobre un territorio delimitado y un poder público que lo dirige y aplica la ley. Su fin es el bienestar común en lo económico y lo social. El estado de derecho se instituye sobre las siguientes bases:

- 1) Todas las acciones del Estado, sus gobernantes y sus habitantes están supeditadas a las leyes;
- 2) Se reconoce la Supremacía Constitucional y se establece el orden jerárquico de las leyes:
- 3) Se basa en la división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial).
- 4) Las atribuciones de cada poder son claras y precisas.
- 5) Los poderes del Estado se complementan y controlan entre sí;
- 6) Rige el principio de la legalidad dentro del cual los servidores públicos se encuentran limitados y subordinados al imperio de la ley;
- 7) Los gobernantes son responsables de sus actos, con exclusión de arbitrariedad en el ejercicio del poder;
- 8) Se reconocen derechos y garantías individuales y sociales (Derechos humanos)

9) El fin del estado de derecho es fortalecer una sociedad política, económica y socialmente justa, que afirme la nacionalidad y propicie las condiciones para la plena realización del hombre y la mujer como personas humanas, dentro de la justicia, la libertad, la seguridad, la estabilidad el pluralismo, la paz, la democracia representativa y el bien común.

El Estado hondureño es soberano. Este principio establece: a) que el soberano es el pueblo; que todo poder del Estado emana del pueblo, en cuanto el poder radica en el pueblo y por lo mismo puede auto organizarse, auto gobernarse, darse sus propias leyes y su propia justicia, dentro de un territorio debidamente delimitado; y, b) Que, dentro del concierto de naciones, el Estado de Honduras como tal, ejerce soberanía.

El Estado hondureño está constituido como República, en este sistema de gobierno el pueblo elige directamente al presidente de la República por un período determinado, quien posee efectivos poderes para ejecutar las leyes, administrar y representar Estado y cuyo poder procede del voto de la mayoría de los ciudadanos y delegan funciones en los Poderes del Estado. Además, todo ciudadano puede acceder al poder.

En Honduras gobierna un presidente electo directamente por el pueblo, por un período de cuatro años, quien nombra y remueve libremente sus Secretarios de Estado (ministros) y a sus embajadores.

La República de Honduras: Es libre, tiene el poder para ejercer su actividad y lograr sus fines sin injerencias externas y sin más limitaciones que las que sean necesarias para que los demás Estados puedan disfrutar de iguales facultades.

Es democrática, la democracia es la ley del pueblo, la ley de las mayorías expresadas a veces por la diferencia de un voto es la voluntad expresada por la mayoría en un régimen de libertad, que se tiene por la voluntad general. Los gobernantes son electos por el pueblo al contrario de las dictaduras que los que gobiernan se han hecho del poder por la fuerza. Dentro de las democracias, las minorías como oposición cumplen funciones de crítica y control y eventualmente se vuelven mayoría.

4.1.2 PRINCIPIO DE IGUALDAD

La Constitución de la República en su artículo 60 establece lo siguiente: Todos los hombres nacen libres e iguales en derechos. En Honduras no hay clases privilegiadas. Todos los hondureños son iguales ante la Ley. Se declara punible toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otra lesiva a la dignidad humana. La Ley establecerá los delitos y sanciones para el infractor de este precepto.

Que, en relación con el Principio de Igualdad, resguardado constitucionalmente en el artículo 60 de la Constitución de la República de 1982, este se tiene por congruente con el artículo 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y se considera también principio de observancia debida para la jurisdicción. Y, en tal sentido, resulta inmanente para la vigencia del derecho al debido proceso, una de cuyas manifestaciones más características es el acceso garantizado a la justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

4.1.3 DERECHO A LA DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

La Constitución de la República en su artículo 82 establece lo siguiente: El derecho de defensa es inviolable. Los habitantes de la República tienen libre acceso a los tribunales para ejercitar sus acciones en la forma que señalan las leyes.

Igualmente, el párrafo primero del artículo 90 de nuestra carta magna dice: Nadie puede ser juzgado sino por juez o tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la Ley establece.

El derecho de defensa es el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su defensor para comparecer en forma inmediata en la instrucción y en todo el proceso a fin de contestar con toda eficacia la imputación o acusación que contra aquel existe.

Que el Derecho a la Defensa dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República, no admite excepción alguna, garantizando la igualdad en el proceso llámese Administrativo, Civil, Penal etc. Derecho reconocido y protegido dentro del marco de las garantías Constitucionales e

Instrumentos Internacionales que forman parte del derecho interno de Honduras, entre ellos la Declaración Universal Sobre Derechos Humanos, que lo consagra en sus artículos 8 y 10, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que lo establece en el artículo 14. 1 y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos que lo establece en su artículo 8.

Que la violación al derecho de defensa se concretiza cuando se priva sustancialmente a alguna de las partes a efectuar alegaciones o probar sus argumentos, o se limita o impide el ejercicio del derecho a los recursos que garantizan la legalidad de las actuaciones y provocan una lesión directa a una parte.

Que el debido proceso es aquel, que se ajusta a los requerimientos, procedimientos, y exigencias establecidas en la ley, necesarias para garantizar la efectividad del derecho material, por lo que la inobservancia en cualquiera de sus formas en el proceso conduce al atropello de éste, concretamente lo señala el Artículo 90 de la Carta Magna “Nadie puede ser juzgado sino por Juez o Tribunal competente con las formalidades, derechos y garantías que la ley establece”. Por otra parte, la Seguridad Jurídica se basa en la certeza del respeto al derecho tanto en su publicidad como en su aplicación, es una condición esencial del Estado de Derecho, que deriva de una serie de derechos reconocidos constitucionalmente, en el que descansa el Sistema de Administración de Justicia, en consecuencia, inherente al debido proceso.

El Estado reconoce un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del Debido Proceso a todo ciudadano. Por ello, todos los ciudadanos tienen derecho a acudir a los Tribunales para obtener protección de sus intereses o derechos, a través de un proceso que respete los derechos de las partes y que además el resultado de éste se encuentre asegurado, garantizando la tutela judicial efectiva contenida en el derecho interno y en los tratados y convenciones internacionales suscritos por el Estado para proteger los derechos y libertades del ciudadano contra actos u omisiones arbitrarias de las autoridades públicas, ejecutivas, judiciales o legislativas. Siguiendo ese orden de ideas la Carta Magna exige para un debido proceso, juez o tribunal competente, con las formalidades, derechos y garantías que la ley establece. Entendiendo que la garantía del Debido Proceso no solamente se circunscribe al ámbito jurisdiccional, sino que su aplicación comprende las sedes administrativas, o sea, en lo que se denomina el procedimiento administrativo.

Que el artículo 321 Constitucional establece como límites a las facultades de los Servidores Públicos el respeto y apego incondicional a la Ley, entendido como la sujeción a la Carta Magna, las leyes secundarias y los Tratados y Convenios Internacionales parte de nuestro derecho interno. La falta de sujeción a la ley trae como sanción la nulidad de los actos producidos mediante el quebranto de esta disposición y por ende implica responsabilidad para sus autores.

En la misma línea de ideas se expresa la norma Constitucional contenida en el artículo 323, cuando dispone que los funcionarios son depositarios de la autoridad, por lo que deberán responder legalmente por la conducta que asuman en los asuntos oficiales de su cargo, reiterando dicha normativa que tales servidores están sujetos a la ley y jamás superiores a ella, por lo que independientemente del servicio que se preste al Estado, tales funcionarios jamás serán superiores a la Ley.

Por su parte el artículo 324 Constitucional, determina la responsabilidad de los Funcionarios Públicos que infringen la ley, extendiendo tal responsabilidad al Estado mismo o a la Institución Estatal a cuyo servicio se encuentre el funcionario, dejando a salvo la acción de repetición del Estado contra tales funcionarios. Quedando establecido que la deducción de responsabilidad civil no excluye la responsabilidad administrativa y penal al infractor. Delimitando de esta manera los límites a la autoridad de los funcionarios de Estado que no son otras que las establecidas por la Constitución de la República.

4.1.4 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Que el artículo 89 de la Constitución de la República, establece: Toda persona es inocente mientras no se haya declarado su responsabilidad por autoridad competente.

Este derecho trasladado al ámbito penal ha de entenderse en el sentido de no ser autor de un delito; de no haber producido un daño o no haber participado en él. En virtud de este principio, una persona acusada de la comisión de un hecho penalmente relevante no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en una sentencia condenatoria dictada dentro de un proceso penal justo, en el que se haya producido, al menos una mínima actividad probatoria considerada de cargo y valorada libremente por un tribunal independiente e imparcial. Por lo anterior, se ha dicho que la

Llamada *presunción de inocencia* es una presunción de las llamadas *iuris tantum*, puesto que puede ser desvirtuada mediante la aportación de una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo, producida con todas las garantías, y de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado. Consecuencia de lo dicho antes, al acusado no se le puede imponer la obligación de probar su inocencia, pues ésta es un estado del que goza por mandato constitucional, de ahí que, a lo que se le denomina *presunción de inocencia*, sea más bien una afirmación interina del estado de inocencia.

4.1.5 PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Que el artículo 95 de la Constitución de la República, establece: Ninguna persona será sancionada con penas no establecidas previamente en la Ley, ni podrá ser juzgada otra vez por los mismos hechos punibles que motivaron anteriores enjuiciamientos.

Así mismo el artículo 98 de la Constitución de la República, establece: Ninguna persona podrá ser detenida, arrestada o presa por obligaciones que no provengan de delito o falta.

La intervención o afectación de los derechos del imputado debe cumplirse en función de pautas suministradas por el Poder Legislativo, con arreglo a la normativa constitucional. Esto significa que la injerencia solo es válida si resulta previamente descrita y autorizada en una Ley emanada del Congreso Nacional. Para algunos, dada la vigencia del principio de la separación de los poderes (uno de los postulados básicos que guían el funcionamiento del Estado en el sistema republicano), la intervención sobre los derechos debe ser una tarea natural y privativa del Poder Legislativo, uno de los contenidos esenciales del ejercicio de la función legislativa. Para ello se tiene en cuenta que la afectación de los intereses de índole individual constituye el presupuesto necesario para proteger y defender los intereses de índole general y, en este radical aspecto, es al legislador al que compete la búsqueda de formulaciones que armonicen las esferas de ambas categorías de intereses.

La intervención legislativa se cumple por medio de restricciones permitidas en virtud de un mandato de índole constitucional, mediante la sanción de leyes especiales para tales fines. Se consagra así una esfera de reserva que tiene como consecuencia que el Poder Judicial no está facultado para aplicar más limitaciones que las que previamente hayan sido recogidas en una ley

emanada del Poder Legislativo. Igualmente, con base en el principio de legalidad, el legislador no puede delegar esta tarea ni en el Poder Ejecutivo ni en el Judicial, en virtud de que es materia de su exclusiva competencia por mandato constitucional. Esto significa que, en el ámbito de las intervenciones de derechos humanos, éstas deben estar definidas por ley, versar sobre aquellas materias expresamente autorizadas por los instrumentos internacionales y ser proporcionadas a los fines que persiguen.

De allí que cuando las disposiciones legales facultan a organismos superiores de la estructura judicial a dictar normas de carácter reglamentario para la mejor aplicación de la ley, no pueda admitirse que tal autorización resulte comprensiva de las restricciones de derechos del acusado, que son prerrogativa exclusiva e intransferible de los órganos legislativos. En este aspecto debe tenerse especialmente presente que el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas".

En relación con esta disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la palabra leyes significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento previsto en las Constituciones de los Estados parte para la formación de las leyes". La exigencia de que la prisión como medida cautelar en el proceso como toda otra medida de coerción surja de la ley la vemos en el primer párrafo del artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes..."; en el inciso 2° del artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas", y en el último párrafo del inciso 1° del artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "...Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".

Por otra parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, llamado también Protocolo de San Salvador, en su artículo 5°, referido al alcance de las restricciones y limitaciones, deja aclarado que "Los Estados Partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos".

Con el mismo criterio el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 4°: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática". De lo expuesto se extrae como conclusión que únicamente las disposiciones legales y constitucionales facultan al juez para intervenir un derecho humano o fundamental en los casos y condiciones estrictamente señalados en tales normas de carácter general, por ello los mandatos judiciales concretos que no se ajustan a aquéllas no son válidos por hallarse afectados del vicio de inconstitucionalidad.

4.2. PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL QUE GARANTIZAN LA CORRECTA APLICACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA SANCION DE LOS DELITOS SOCIETARIOS

4.2.1. PRINCIPIOS LIMITADORES DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

F. Muñoz Conde (2015) menciona que las ideas que anidan en el corazón de los hombres de conseguir una paz social justa, un sistema equitativo que ampare sus derechos fundamentales y una seguridad personal que evite los despotismos y arbitrariedades, han ido formando un patrimonio común, una plataforma sobre la que debe descansar también el ejercicio del poder punitivo del Estado. Estas ideas sirven de línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales y, en caso contrario, dan la base para su crítica. Dirección y crítica son, por tanto, las dos funciones que tienen encomendadas estas ideas en el ámbito del Derecho Penal moderno.

Su naturaleza es tanto política como jurídica. Su origen hay que buscarlo, con todas las reservas que supone buscar una fecha para el nacimiento de una idea, en ese momento histórico que suele fijarse en la Revolución Francesa y en el pensamiento ilustrado del siglo XVIII, en el que, por lo menos a nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado por los representantes elegidos por el pueblo y deja de ser un Derecho divino o derivado del Más Allá (“Rey por la gracia de Dios”).

A partir de esa época, el Derecho Penal empieza a considerarse como un instrumento de defensa de los valores fundamentales de la comunidad que sólo debe emplearse contra ataques muy graves a esos valores y en una forma controlada y limitada por el “imperio de la ley”.

Evidentemente, la vigencia plena de esta idea fue, y es todavía, un deseo loable no siempre satisfecho en la práctica; pero su reconocimiento, siquiera sea a nivel formal, supuso ya un adelanto irreversible frente al Derecho Penal del Antiguo Régimen. La importancia de este adelanto se mostró posteriormente, cuando el Estado totalitario irrumpió en la esfera de lo punible amenazando con penas conductas indiferentes desde el punto de vista ético-social y borrando toda idea de proporción entre el delito cometido y el castigo aplicable.

La situación no ha cambiado tanto como para olvidarse ya de este problema. La excesiva intromisión del poder estatal en la esfera privada es un hecho corriente repetidas veces denunciado. En Derecho Penal se ha entrado, además, en un círculo vicioso en el que el aumento de la criminalidad corre parejo con un aumento de la dureza en la represión punitiva, que parece volver a los tiempos de una política penal autoritaria de donde parecía se había salido ya definitivamente. Ante esta excesiva intromisión del poder punitivo del Estado en el ámbito de los derechos individuales más sagrados, se plantea el problema de los límites al poder punitivo estatal, límites que se basan en última instancia en la dignidad humana y en la idea de la Justicia misma, sigue siendo un problema fundamental. Estos límites pueden reducirse a la vigencia, no sólo formal, sino material también, de dos principios fundamentales: El principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado. Sin embargo, en la doctrina suelen señalarse otros, como el de humanidad, culpabilidad, proporcionalidad, etc., que, en no son más que diversas formas de aparición de los mencionados anteriormente.

4.2.1.1 PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

Haciendo un análisis del principio de intervención mínima nos remite a preguntarnos dentro de que límites puede un Estado de Derecho ejercer legítimamente su potestad punitiva, pues se trata de una perspectiva de Política Criminal independientemente del grado de su efectiva realización por parte del Derecho vigente, el principio de necesidad, efectivamente, conduce a la exigencia de utilidad, puesto que plantea la cuestión de si realmente el Derecho Penal sirve para evitar delitos.

Estos principios sirven a su vez para fundamentar otros desde una perspectiva utilitarista, de manera que el Derecho Penal conjugue la búsqueda del mayor bien social con el menor costo social, y la búsqueda de fundamentación, no tanto en la mayor prevención posible, sino en el mínimo de prevención imprescindible. Es allí donde entrarían en juego el principio de subsidiariedad (o de última ratio) y el llamado carácter fragmentario del Derecho Penal, postulados ambos que integran el llamado principio de intervención mínima.

El Principio de Intervención Mínima del Derecho Penal, se ha reivindicado en pertinente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sobre todo al dirimir cuestiones jurídicas constitucionales atinentes a cuando resultan directamente aplicables los principios de lesividad, necesidad, y subsidiariedad del Derecho Penal en el caso concreto.

F. Muñoz Conde (2015) menciona que el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. El principio de intervención mínima se deriva de la especial gravedad de las consecuencias penales, de su carácter de último recurso dentro del sistema de control social y de la propia comprensión de la pena como un mal sólo justificado por su necesidad para mantener los presupuestos de la convivencia.

La sanción penal habrá de reservarse, pues, para los casos en que sea imprescindible para cumplir el fin de protección de bienes jurídicos que el Derecho Penal tiene encomendado. El principio de intervención mínima debe así garantizar un “Derecho Penal Mínimo”, reducido a las mínimas intervenciones posibles para asegurar la libertad de los ciudadanos.

De ello se derivan una serie de consecuencias. En primer lugar, que el Derecho Penal solamente debe intervenir en los casos en los que no sean suficientes las sanciones previstas por otras ramas del Derecho. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho Penal tiene carácter subsidiario frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, del principio de intervención mínima se deriva que la misión del Derecho Penal no es la de proteger todos los bienes jurídicos ni protegerlos frente a cualquier ataque, sino que sólo ha de intervenir en caso de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. De ahí que se afirme que el Derecho Penal es fragmentario.

Por último, del principio de intervención mínima se deduce que debe prescindirse de una determinada sanción penal si es suficiente, a efectos preventivos, aplicar otra sanción penal menos grave.

4.2.1.2 LA SUBSIDIARIEDAD DEL DERECHO PENAL Y LA PROBLEMÁTICA QUE GENERA SU INTERRELACIÓN CON OTRAS RAMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

F. Muñoz Conde (2015) menciona que el Derecho Penal, como todo el ordenamiento jurídico, tiene una función eminentemente protectora de bienes jurídicos; pero en esta función de protección le corresponde tan sólo una parte, y ciertamente la última, interviniendo únicamente cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del Derecho. Ello ha llevado a un cierto sector de la doctrina a decir que, frente a estas otras ramas jurídicas, el Derecho Penal tiene carácter subsidiario. La afirmación del carácter subsidiario del Derecho Penal tiene su origen en la teoría de las normas que formuló a principios del siglo XX el penalista alemán BINDING. El punto de partida de este autor es su distinción entre norma y ley penal; el delincuente infringe con su conducta la norma, pero cumple la ley penal que no es más que una función sancionatoria de las acciones prohibidas por las normas.

La distinción peca de artificial y, desde luego, es innecesaria. Por imperativo del principio de legalidad o de intervención legalizada del poder punitivo del Estado, las normas de conducta sólo adquieren relevancia en Derecho Penal en la medida en que se plasman en la ley penal vigente.

El que existan normas de conducta sociales previas a las propias leyes penales no implica que éstas sean subsidiarias de aquéllas, sino simplemente demuestra el sustrato social que las normas penales tienen. El Derecho Penal forma parte de todo un sistema de control social que trata de hacer posible la convivencia en sociedad. Por lo que cuando se afirma su subsidiariedad lo que se quiere aclarar es que, dentro de ese sistema de control social, le corresponde intervenir en último lugar, cuando han fracasado otras barreras de protección.

Como el Derecho Penal es el instrumento sancionador que aplica las sanciones más graves y el que conlleva mayores intromisiones en la esfera de los derechos de los ciudadanos, debe acudir, siempre que sea posible, a cualquier otro antes que a él. Es decir, que incluso cuando se trate de proteger los bienes jurídicos fundamentales, si se consigue esta protección por otros medios no debemos recurrir al Derecho Penal. En este sentido, en primer lugar, es prioritaria una intervención no sancionadora. Así, por ejemplo, una política social determinada, o una campaña de concienciación contra el racismo, la discriminación o la violencia doméstica o de género son formas de intervención estatal no sancionadoras que pueden evitar (incluso mejor que el Derecho Penal) el surgimiento de muchos conflictos.

En segundo lugar, si la intervención no sancionadora no es suficiente, se puede recurrir a una sanción no penal. Un ejemplo de conflicto solucionable con otra rama del ordenamiento es el considerar infracción administrativa el transporte de niños pequeños en vehículo sin la silla de seguridad, se protege la vida de los niños sin recurrir a una sanción penal. Por último, sólo si la protección que otorgan las demás ramas del Derecho no basta, se debe recurrir a una sanción penal. Por eso, cuando hablamos de carácter subsidiario del Derecho Penal no nos referimos a que sea menos importante, ni a que dependa de otras ramas del ordenamiento, ni a que se limite a sancionar las conductas que Derecho, sino a que el Derecho Penal es el último recurso, la última ratio. Carácter subsidiario no significa, por tanto, que el Derecho no tenga entidad en sí mismo, o que dependa de las demás ramas jurídicas.

Ahora bien, lo que no puede ignorarse es que el Derecho Penal también es una parte del Ordenamiento jurídico y que, como tal, está en una relación de interdependencia con las otras normas jurídicas, sin que ello signifique relación de subordinación a las demás. Se podría mejor hablar de interdependencia: el ordenamiento es un conjunto unitario de normas jurídicas que deben

complementarse. El ordenamiento jurídico debe ser coherente. Así lo permitido en una rama del derecho no debe estar prohibido en la otra: el concepto de lo lícito o ilícito debe ser general en el Derecho. Por eso ni el Derecho Penal ni ninguna otra rama del Derecho pueden ser totalmente independientes, porque forman parte de un todo.

En cualquier caso, existen dos ámbitos especialmente conflictivos en los que resulta necesario establecer cómo es esta relación de interdependencia entre el Derecho Penal y las demás ramas del Derecho: la remisión a otras ramas del ordenamiento jurídico y la cuestión de la duplicidad de sanciones por el mismo hecho. O lo que es lo mismo, las relaciones del Derecho Penal con otras ramas del ordenamiento en lo referente a sus presupuestos y a sus consecuencias.

4.2.1.3 LAS CONSECUENCIAS DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA EN LA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS: EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO COMO LÍMITE DEL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

F. Muñoz Conde (2015) menciona que la absoluta autonomía del Derecho Penal en la configuración de sus efectos no quiere decir que éstos puedan ser empleados de cualquier modo, en su calidad y cantidad, para proteger bienes jurídicos. 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 civiles o administrativas, son éstas las que deben emplearse y no las penales.

Otro límite a la protección de bienes jurídicos a través del Derecho Penal viene impuesto por la propia gravedad de las acciones que en ellos inciden. El fundamento del concepto material de delito no es sólo el desvalor de resultado, lesión o puesta en peligro del bien jurídico, sino también el desvalor de acción, la protección de bienes jurídicos que lleva a cabo el Derecho Penal se tiene que establecer con la incriminación de las conductas que los atacan.

Este proceso de incriminación se realiza con la descripción de estas conductas en los llamados tipos penales, que cumplen así la misión de indicar la materia de prohibición, lo que el legislador considera que debe ser prohibido, Pero no todas las acciones que atacan bienes jurídicos

son prohibidas por el Derecho Penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él. El Derecho Penal se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter “fragmentario”, pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el Derecho Penal sólo se ocupa de una parte o bien la de mayor importancia.

Este carácter fragmentario del Derecho Penal aparece en una triple forma en las actuales legislaciones penales: en primer lugar, defendiendo al bien jurídico sólo contra ataques de especial gravedad, exigiendo determinadas intenciones y tendencias, excluyendo la punibilidad de la comisión imprudente en algunos casos, etc.; en segundo lugar, tipificando sólo una parte de lo que en las demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico; y, por último, dejando sin castigo, en principio, las acciones meramente inmorales. De todo lo dicho se deduce que el bien jurídico es un fundamento necesario de la intervención del Derecho Penal en la regulación de la convivencia humana, pero no es por sí solo criterio suficiente para limitar el poder punitivo del Estado.

La intervención del Derecho Penal en la protección de bienes jurídicos depende del criterio del merecimiento de pena, es decir, del juicio de si un comportamiento concreto que afecta a un determinado bien jurídico debe, por la gravedad del ataque, por la propia importancia del bien jurídico, etc., ser sancionado penalmente. En esta decisión el legislador se guía no sólo por criterios de justicia, sino también de oportunidad y utilidad social. Ambos criterios se interfieren y son igualmente necesarios para establecer el concepto de merecimiento de pena. En un Estado de Derecho sería fundamentalmente injusto, desde luego, castigar un hurto de escasa cuantía con pena de muerte o con veinte años de prisión, por más que ello fuera útil desde el punto de vista de la prevención de estos delitos. Pero igualmente puede ser desaconsejable castigar, con pena de prisión un comportamiento ciertamente injusto, como el impago de pensiones al Cónyuge o a los hijos, cuando ello puede producir más daño que beneficio a las víctimas.

En caso de duda sobre el merecimiento de pena de una conducta debe elegirse la vía de la impunidad o la despenalización (in dubio pro libertate). En definitiva, la protección de bienes jurídicos a través del Derecho Penal es antes que cuestión dogmática, un problema de política criminal. De la concepción del Derecho Penal como un instrumento de protección de bienes

jurídicos no se deduce, sin embargo, automáticamente que el legislador esté obligado a sancionar penalmente todos los comportamientos que lesionen bienes jurídicos, cuando la protección a los mismos se puede conseguir incluso más eficazmente con otros instrumentos jurídicos no penales. Debe así mismo advertirse contra una tendencia que pretende identificar bien jurídico protegido penalmente con derecho fundamental reconocido en la Constitución, aunque, obviamente, detrás de todo bien jurídico haya un derecho fundamental reconocido constitucionalmente.

4.3 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido jurisprudencia aceptando la plena vigencia del principio de mínima intervención o última ratio, determinando que La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, así lo dejó establecido en las siguientes sentencias: a) Sentencia de fecha 23 de Junio del 2017, del amparo registrado en expediente AP-875-15, b) Sentencia de fecha 23 de Junio del 2017, del amparo registrado en expediente AP-415-15, y; c) Sentencia de fecha 21 de Febrero del 2017, del amparo registrado en expediente AP-219-16.

Para mejor ilustrar se transcribe lo esencial de estas sentencias, en las cuales inter alia, se dijo lo siguiente: “Que el Derecho Penal acepta la plena vigencia del principio de mínima intervención o última ratio, y es que si el Derecho Penal en su concepto tradicional se concibe como una forma de control social, acaso el más violento de los métodos utilizados para la consecución de sus fines, el hablar de Derecho Penal Mínimo es llevar a la esfera de aplicación del Derecho Penal el mínimo de conductas transgresoras. Vistas así las cosas, si el Derecho Penal no es el único medio de control social ¿porque hacer un uso extensivo o irrestricto de éste? Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones, ya que el Estado dejaría de ser de Derecho para convertirse en un Estado Policía. Según el Principio de Intervención Mínima, el Derecho Penal debe ser la última ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito), lo cual orienta a la constitucionalidad de la solución jurídico penal que ha motivado la Alzada al conocer y resolver el caso concreto”.

“Que el Principio de subsidiariedad del Derecho Penal, por otra parte, ha de utilizarse sin duda a modo de ultima ratio, es decir, del último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos para el fin de protección configurado por la norma penal. El llamado carácter fragmentario del Derecho Penal constituye también una exigencia relacionada con la anterior y ambos postulados conforman el Principio de Intervención mínima; y, en definitiva, que el Derecho Penal solo debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico haya de ser, necesariamente protegido por la vía penal, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención a ultranza del Derecho Penal material. En consecuencia, el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria)”.

“Que el Auto Acordado emitido por la Corte Suprema de Justicia en fecha Cinco de mayo del año 2001 Con el objeto de asegurar el respeto a la garantía contenida en el artículo 98 de la Constitución de la República..., norma infringida frecuentemente al ejercitarse la acción penal y obtener orden de arresto o detención contra personas partícipes en actos y contratos puramente civiles, mercantiles o administrativos, de los cuales obviamente nacen obligaciones cuyo incumplimiento no configura un hecho delictuoso o falta; por lo que tales órdenes realmente disminuyen, restringen o tergiversan aquella garantía establecida en la Constitución...” de lo anterior se derivan varias conclusiones y una de ellas es que existen actos y contratos puramente civiles, mercantiles o administrativos, de los cuales obviamente nacen obligaciones cuyo incumplimiento no constituye un hecho delictivo o falta, situación que se comprende en el caso que nos ocupa, amén que el Derecho Penal debe ser considerado como “Ultima ratio”. Al respecto esta Sala encuentra que ciertamente la abogada y Notaria DELMA CRISTELA LANZA, actuó a pedimento de parte, en ningún momento ha negado que haya firmado la escritura pública impugnada, además reconoce el haber prestado su Protocolo al Abogado Jhony Tejeda para que firmarán las partes, que dicha actuación de acuerdo al Código Penal vigente no constituye delito, sino una actuación que inobserva el Código del Notariado en sus prohibiciones, siendo así, la Notaria debe ser sancionada de acuerdo a lo dispuesto en La Ley del Notariado”.

“Que el Derecho Penal ha venido aceptando la plena vigencia del principio de mínima intervención o última ratio, y es que, si el Derecho Penal en su concepto tradicional se concibe

como una forma de control social, acaso el más violento de los métodos utilizados para la consecución de sus fines, el hablar de Derecho Penal Mínimo es llevar a la esfera de aplicación del Derecho Penal el mínimo de conductas transgresoras. Vistas así las cosas, si el Derecho Penal no es el único medio de control social ¿por qué hacer un uso extensivo de éste? Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. De acuerdo con el Principio de Intervención Mínima, el Derecho Penal debe ser la última ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más graves que puedan sufrir; es decir, su intervención debe reducirse a lo mínimo posible, debe ser el último recurso para utilizar a falta de otros menos lesivos. El llamado carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior y ambos postulados conforman el Principio de Intervención mínima. Que el Derecho Penal solo debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del Derecho Penal. En consecuencia, el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria). Todo lo cual aplicado al caso concreto, dentro del ordenamiento jurídico se señala otras esferas de protección menos gravosas y legítimas en búsqueda de la justicia que se pretende por la vía penal, garantizando de esta manera la acción de pedir de los ciudadanos, (el subrayado es nuestro)".

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

Hipótesis comprobada: En la aplicación de los delitos societarios serán salvaguardados los derechos fundamentales manteniendo el principio de intervención mínima, que no es más que la exigencia de que el Derecho Penal sea el último de los recursos que tiene a su disposición el Estado para tutelar los bienes jurídicos.

- 1) El sistema de justicia de la República de Honduras ha establecido jurisprudencia aceptando la plena vigencia del principio de mínima intervención o última ratio, determinando que la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible y que en consecuencia el Derecho Penal debe ser la última ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, garantizando que el Derecho Penal cumpla su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a la persona y a la sociedad como tal. La justificación de la creación de conductas enmarcadas en los llamados delitos societarios se debe a la protección de bienes jurídicos. Por tanto, los delitos societarios sólo se legitimarán cuando se fundamenten en la necesidad de proteger bienes jurídicos importantes de ataques muy graves y siempre y cuando no existan otros instrumentos para su protección.
- 2) La inclusión de los delitos societarios en el Código Penal obedece a dotar de mayor protección los intereses de las sociedades y de las personas vinculadas a las mismas, así como a la insuficiencia de las figuras tradicionales para conseguir esta protección. En este sentido, el importante papel de las empresas en las sociedades modernas y en el devenir de las economías, hace preciso que, además de su adecuado funcionamiento para beneficio de sus socios y acreedores, generen la suficiente y adecuada confianza ya no sólo de aquéllos sino de los ciudadanos en general, como potenciales socios o inversores de las empresas, ya que además de intereses patrimoniales individuales de determinados sujetos, existen razones de orden público que exigen el correcto funcionamiento de las sociedades mercantiles. Correcto funcionamiento que, además, redundará en el orden económico como interés igualmente digno

de protección penal, en tanto que el papel que tienen las empresas en el sistema económico basado en la economía de mercado y la libertad de empresa hace que dicho adecuado y normal funcionamiento sea una exigencia que igualmente trasciende la esfera netamente individual.

- 3) Las conductas tipificadas como delitos societarios pueden ser objeto de impugnación y reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho Civil-Mercantil, que establecen y determinan claramente las causales y motivos para poder anular y/o impugnar los acuerdos sociales, así como para deducir responsabilidad civil a los administradores, por lo que la intervención del Derecho Penal en la protección de estos bienes jurídicos depende del criterio del merecimiento de pena, es decir, del juicio de si un comportamiento concreto que afecta a un determinado bien jurídico debe, por la gravedad del ataque o por la propia importancia del bien jurídico debe ser sancionado penalmente.
- 4) Los delitos societarios protegen, además de intereses puramente individuales, intereses de rango superior que afectan al orden socioeconómico, por lo que esa nota diferenciadora con respecto a las figuras patrimoniales clásicas no hace posible que la mera aplicación de éstas sirva para proteger los intereses de aquéllas. En este sentido, los delitos societarios, protegen de forma mediata el orden socioeconómico, o por lo menos alguna parcela de este, con independencia de cuál sea el bien jurídico protegido en cada figura concreta.
- 5) La interpretación y aplicación de los tipos penales reguladores de los delitos societarios en general, ha de efectuarse de forma rigurosa y regirse, como en todas las figuras típicas, por el principio de intervención mínima del Derecho Penal, advertido de los riesgos de la generalización del acceso a la jurisdicción penal de cuestiones mercantiles y de la extensiva adopción de medidas cautelares en su seno, que pudieren dar lugar a una indebida instrumentalización y criminalización de conductas que afectan estrictamente al ámbito mercantil que pudieran dar lugar a una instrumentalización de la jurisdicción penal para fines distintos de los que le son propios.
- 6) La característica común de los delitos societarios es que se trata de delitos en los que las actuaciones son realizadas en el seno de una sociedad, por personas que de alguna manera ejercen funciones de toma de decisiones en ésta y que por tanto pueden con mayor facilidad perjudicar con su actuación a la entidad, a los socios o a terceros. Por tanto, son dos los pilares

sobre los que se asienta la noción de delito societario: el concepto de sociedad y el ejercicio del poder en ésta.

5.2 RECOMENDACIONES

- 1) Diseñar e implementar un plan de capacitación dirigido a los operadores de justicia, profesionales del derecho en el ejercicio independiente y administradores de las sociedades sobre la aplicación y juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos societarios.
- 2) Realizar una masiva difusión del contenido de los delitos societarios para el cumplimiento efectivo del principio de publicación formal de las leyes y lograr la observancia general y los objetivos de prevención general y especial.
- 3) Para la correcta aplicación de los delitos societarios, se necesita apoyarse en la jurisprudencia generada en otras naciones que tengan la experiencia de haber aplicado estas figuras penales, intercambiando experiencias comunes con otros operadores de justicia, con la finalidad de generar seguridad jurídica para lograr el desarrollo del país.
- 4) El Estado está en la obligación de crear Instituciones con autonomía suficiente y capaz, con los recursos necesarios y el poder suficiente y así mismo con los instrumentos necesarios o precisos que permitan; procesamientos pronto y efectivos en asuntos de los cuales se desprenda responsabilidad en materia mercantil, empresarial y/o de sociedades y que con ello, no sea preciso dilucidar un asunto por la vía penal de modo aparejado, sino, como “*ultima ratio*”, tal como es la naturaleza del mismo, sin perjuicio de verse vencidos los procesos que anteceden según la materia.

BIBLIOGRAFÍA

ANTECEDENTES-SISTEMA-SUPERVISIoN-COOPERATIVAS-HODNDURAS.pdf. (s. f.).

Recuperado 16 de agosto de 2019, de

<https://www.cnbs.gob.hn/files/Protocolo/ANTECEDENTES-SISTEMA-SUPERVISIoN-COOPERATIVAS-HODNDURAS.pdf>

Ávila Ortiz, F. A. (2015). *Proceso Penal Hondureño*. Fénix.

Baena Toro, D., Hoyos Walteros, H., & Ramírez Osorio, J. H. (2012). *Sistema financiero colombiano*. Ecoe Ediciones.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bvunitecvirtualsp/detail.action?docID=3198236>

Carballeira Rivera, M. T. (2009). *Fundaciones y administración pública*. Editorial Atelier.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bvunitecvirtualsp/detail.action?docID=3213649>

García Rendón, M. (1999). *Sociedades Mercantiles* (2.^a ed.). Oxford.

García Rendón, M. (2002). *Sociedades Mercantiles* (2.^a ed.). Oxford.

Gutiérrez Falla, L. F. (1999). *Apuntes de derecho Mercantil*. Editorial Universitaria.

Gutiérrez Falla Laureano F., L. F. (1988). *Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*. Astrea.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. del P. (2010).

Metodología de la investigación (5.^a ed.). McGraw-Hill Interamericana.

Lecumberri, P. F. (2014). *TRATAMIENTO PENAL DEL FALSEAMIENTO DE CUENTAS Y OTROS DOCUMENTOS EN LAS SOCIEDADES*. (Art. 290 del Código Penal). 767.

Maradiaga, J. R. (2011). *Tratado de Sociedades Mercantiles*. Editorial Universitaria.

Muñoz Conde, F. (2015). *Derecho Penal Parte Especial* (3^o). Tirant lo blllanch.

Muñoz Conde, F. M., & García Arán, M. (2015). *Derecho Penal Parte General* (2º). Tirant lo blanch.

Remón Peñalver, Á., & Flores Cacho, D. (2017a). *Delitos societarios: Comentarios a los artículos 290 a 297 del Código Penal*. Wolters Kluwer España.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bvunitecvirtualsp/detail.action?docID=4870392>

Remón Peñalver, Á., & Flores Cacho, D. (2017b). *Delitos societarios: Comentarios a los artículos 290 a 297 del Código Penal*. Wolters Kluwer España.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bvunitecvirtual-ebooks/detail.action?docID=4870392>

Sequeros Sazatornil, F. (2017). *Delitos societarios y conductas afines* (4a. Ed.). Wolters Kluwer España.

<http://ebookcentral.proquest.com/lib/bvunitecvirtualsp/detail.action?docID=5426560>

Suazo Lagos, R. (2010). *Lecciones de Derecho Penal I* (11.ª ed.). La Nueva Honduras.

ANEXOS

ANEXO 1. ENTREVISTA CON EL ABOGADO OSCAR ROLANDO ZÚNIGA GARCÍA, JUEZ DEL TRIBUNAL DE SENTENCIAS DE LA CIUDAD DE TELA, ATLANTIDA

1 ¿Cuáles son los elementos de la tipificación del delito de falsedad de cuentas, información financiera y otros?

R= La conducta descrita está constituida por la actividad de falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de una sociedad. La acción falsaria, es decir: Alterar un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial, simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad, suponer en un acto la intervención de personas que no la han tenido, o atribuir a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho, faltar a la verdad en la narración de los hechos. En este caso, la casuística de este tipo penal suele incardinarse en este último supuesto manipulación de asientos contables, existencia de doble contabilidad, o alteración de asientos que llevan a una conclusión distinta a la imagen fiel de la situación y patrimonio de la Sociedad. Con este precepto se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros mediante la conminación penal dirigida a los responsables de la elaboración de las cuentas anuales de las respectivas sociedades que operan en aquellos mercados. El núcleo de la conducta típica es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social, sociedad, socios o terceros, a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o

económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal y también falsear las cuentas anuales, esto es, adulterarlas, simular o tergiversar la verdadera situación contable de la entidad de que se trate.

2. ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R= Este delito, tipificado en el artículo 422 del Código Penal, castiga a los que prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin que reporten beneficios a la misma. El Sujeto Activo. Se trata de un delito especial propio por cuanto el sujeto activo sólo puede ser una persona concreta, quien tiene una posición mayoritaria en los órganos de la sociedad, Junta de accionistas u órgano de administración. Por ende, sólo puede ser sujeto activo el administrador que puede formar parte del órgano de administración en el que ocupa una posición mayoritaria, o el socio integrante de la junta de accionistas, pero además con un número de acciones o participaciones (según el tipo de sociedad) como para imponer un acuerdo. El Sujeto Pasivo sólo puede ser el socio o socios perjudicados por el acuerdo abusivo. El Elemento subjetivo. Este delito es también esencialmente doloso, como lo pone de manifiesto que en el artículo estudiado se incluya como requisitos el "ánimo de lucro...", que es la plasmación textual de lo que es una actuar esencialmente intencional y malicioso.

3. ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= Sujeto activo. El legislador ha seguido un criterio abierto en la determinación de la autoría. En cualquier caso, dependerá de la modalidad concreta de acción: En la modalidad de imposición de acuerdos con mayoría ficticia, el sujeto activo sólo puede ser quienes tienen la posibilidad de intervenir en la toma del acuerdo en la junta de accionistas u órgano de administración, es decir sus miembros. Sujeto Pasivo: Será la sociedad o algunos de los socios, en función de a quién lesione el acuerdo adoptado con la mayoría ficticia. Conducta típica: La conducta típica consiste en la imposición de un acuerdo lesivo mediante la obtención fraudulenta de una mayoría ficticia, obtenida, en el supuesto legal que abordamos, mediante el abuso de firma en blanco, entre otras conductas, que a título puramente descriptivo. Los elementos configuradores del tipo son: Imposición o aprovechamiento de un acuerdo lesivo, se castiga no sólo a los que imponen un acuerdo lesivo, alcanzado en determinadas circunstancias, sino también a los que se aprovechen del mismo para sí o para un tercero. El término "imponer" hace aquí referencia al supuesto en que se hace uso abusivo de una mayoría ficticia en la adopción de un acuerdo en el órgano correspondiente de la sociedad. "Aprovechar" se refiere al supuesto en que, no habiendo participado en la toma del acuerdo, se utiliza para sí, o para un tercero, el acuerdo impuesto por otros. Un acuerdo lesivo para la sociedad o para algunos de los socios. El perjuicio constituye el elemento esencial del delito, de tal manera que, si el acuerdo no es hábil para perjudicar a la sociedad o alguno de sus socios, no nos encontramos ante este tipo penal, aunque el acuerdo sea lesivo en sí mismo por la naturaleza de su contenido, Quedan, por tanto, fuera del tipo los supuestos de acuerdos lesivos para terceros sean personas físicas o jurídicas. La mayoría ficticia es la que contiene un inevitable desajuste entre lo que sería verdadero y lo que resulta falso, porque se ha

obtenido con mecanismos fraudulentos que hacen que en la toma del acuerdo participe quien no tiene derecho efectivo a ello o se impida el voto a quien sí lo tiene y puede haber dado un sentido distinto a la votación. Sería atípica la conducta si con la sola ponderación de los votos válidos, excluidos los ficticios, se hubiera alcanzado la mayoría señalada por la ley. Sin embargo, no habría obstáculos para castigar independientemente las maniobras falsarias o fraudulentas realizadas para configurar los votos ficticios.

4. Cuáles son los elementos de la tipificación del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisoras?

R= Constituye el elemento objetivo de este tipo penal el negar, impedir u obstaculización la actuación de entidades, órganos o instituciones reguladoras o de control, o de las personas encargadas de estas funciones. Delito que aplica a los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a regulación administrativa. El elemento subjetivo de este tipo penal lo constituye el dolo, es decir, el conocimiento objetivo de parte de la persona sobre la cual recae el cargo de administrador que impida el libre funcionamiento de las entidades encargadas de la regulación, supervisión y fiscalización en materia de sociedades mercantiles.

5. ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R= Deben ser castigados con la pena de prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) días e inhabilitación especial para profesión, oficio, comercio e industria por el doble de tiempo que dure la prisión.

6. ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionadas por el Derecho Penal?

R=El artículo 426 del Código Penal en vacatio establece en cuanto a la PROCEDIBILIDAD lo siguiente: *“Los hechos descritos en el presente capítulo sólo son perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal. Cuando aquélla sea menor de edad, persona con discapacidad o desvalida, también puede denunciar el Ministerio Público (MP). No es precisa la denuncia exigida en el párrafo anterior cuando la comisión del delito afecte a los intereses generales de la sociedad o a una pluralidad indeterminada de personas”*. Ahora bien, considero que no toda irregularidad en materia de sociedad mercantil deba ser canalizada a través del Derecho Penal, ello nos llevaría a una exasperación de tal Derecho Penal. Existirán pues determinadas conductas que deberán ser resueltas conforme a los procedimientos propios del derecho mercantil. No debiéndose olvidar el principio de intervención mínima que imperativamente exige que solamente deberán ser del conocimiento del Derecho Penal aquellas acciones con la debida tipicidad aplicables al Derecho Penal. De conformidad con la Sentencia Penal dictada por la honorable sala de lo penal SP-28-2,011 de fecha 05-04-2011, la cual hace mención del principio de intervención mínima, con arreglo al cual, *“el Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes, de tal manera que las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. Para proteger los intereses sociales el Estado debe agotar los medios menos lesivos que el Derecho Penal antes de acudir a éste, en este sentido, debe constituir un arma subsidiaria, una última ratio. Deberá preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada Política Social. Seguirán a continuación las sanciones no penales: así, civiles (por*

ejemplo, impugnabilidad y nulidad de negocios jurídicos) y administrativas (multas, sanciones disciplinarias, privación de concesiones, etc....). Sólo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente estará legitimado el recurso de la pena o de la medida de seguridad”.

7. ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como una herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= Los delitos societarios están regulados en el título XXIII delitos contra el orden socioeconómico, en el capítulo IV el Código Penal en vacatio despliega varias conductas comisivas que conforme a la intención del legislador hondureño es la de tutelares bienes privados de la persona (socios) y de la sociedad mercantil como persona jurídica. No considero que los delitos societarios pueden llegar a constituir una herramienta de fuerza que tienda a suprimir derechos fundamentales de las personas (socios). Nuestro país es un Estado de derecho y dentro de los mismos tenemos el artículo 82 constitucional el cual es un derecho de defensa inviolable de toda persona y que corresponde a los órganos jurisdiccionales dar tutela judicial efectiva a tal derecho. Corresponderá a los Jueces de la República el estudio y riguroso análisis de los casos que sobre esta materia lleguen a su conocimiento a los efectos de dar una respuesta a la ciudadanía desde la óptica del legislador hondureño evitando en todo caso la arbitrariedad en sus resoluciones.

8. ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R= A los Jueces nos corresponde la administración de la justicia, la cual debe ser pronta, justa y efectiva a favor del pueblo hondureño por lo que partiendo de este escenario, corresponderá al Juez es estudio de cada caso a los efectos de poder diferenciar cuando un determinado hecho puede ser sustancias a través de la materia penal dando así cumplimiento irrestricto al principio de intervención mínima, caso contrario se corre el riesgo que se desnaturalice este apartado especial y novedoso que nos ofrece el Código Penal en vacatio (sociedades mercantiles), soslayando el Derecho Penal el cual ya contempla las figuras comisivas propias de su materia.

9. ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R=El artículo 90 constitucional establece: *“Ninguna persona será juzgado sino por Juez competente con derechos, garantías que la ley establece”* de este precepto constitucional se erige el principio del debido proceso, el cual es ampliamente desarrollado por el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Considero que existe una violación del principio de legalidad toda vez que se sancionen conductas de índole civil y que se hayan ventilado por le vía penal. El legislador hondureño en el artículo 54 del Código Procesal Penal define la jurisdicción penal y ordena la remisión de todas aquellas pretensiones que por su naturaleza deba ser conocida por juzgados en materia civil. Es un derecho de todo ciudadano que se le tramite un proceso a través de la vía procedimental previamente establecida en la ley y que se le garanticen sus garantías constitucionales tuteladas en la ley, la contravención a lo antes dicho conlleva la eventual violación del principio de legalidad.

10. ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de delitos societarios, sea respetuoso de los

derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R=El estudio continuo de la materia penal, civil y mercantil para aplicarla de acuerdo con cada caso sometido al conocimiento del Juez. La aplicación expedita de la ley a cada caso concreto, no debiendo olvidar la tutela judicial al derecho de las partes interviniente en el proceso, en atención al principio de igualdad. La aplicación irrestricta del principio de intervención mínima lo cual permitirá al Juez conocer solo aquellos casos propios de la materia penal. La capacitación continua de los operadores de justicia.

ANEXO 2. ENTREVISTA CON EL ABOGADO GERLIN JOEL PADILLA ISAULA, FISCAL DEL MINISTERIO PUBLICO

1 ¿Cuáles son los elementos de la tipificación del delito de falsedad de cuentas, información financiera y otros?

R= El objetivo o núcleo de la conducta es la actividad de falsear (Entendiéndose Mentir, alterar, no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad) las cuentas u otros de forma idónea para causar un daño o un perjuicio económico; Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: Uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse. b) y otro de resultado, cuando el perjuicio se ha producido. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de un representante leal, lo que implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad. En cuanto al OBJETO MATERIAL del delito, éste consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. Por lo que el falseamiento puede serlo de las *cuentas anuales* o de *otros documentos*. En cuanto al SUJETO ACTIVO, dicha condición la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que, en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho Penal, a través de semejantes tipos, protege. La referida autoría puede ejercerse en concepto de administrador de derecho o bien de administrador de hecho de la sociedad concreta afectada; en cualquier caso, se alude al que gestiona la entidad. Y como Sujeto PASIVO; la misma Empresa,

socios y/o terceros. En cuanto al BIEN JURÍDICO protegido, se trata de tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos.

2 ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R= Este delito, castiga a los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin que reporten beneficios a la misma. Sujeto Activo; Se trata de un delito especial propio por cuanto el sujeto activo sólo puede ser una persona concreta, quien tiene una posición mayoritaria en los órganos de la sociedad, Junta de accionistas u órgano de administración; el administrador que puede formar parte del órgano de administración en el que ocupa una posición mayoritaria, o el socio integrante de la junta de accionistas pero además con un número de acciones o participaciones (según el tipo de sociedad) como para imponer un acuerdo. Sujeto Pasivo; Sólo puede ser el socio o socios perjudicados por el acuerdo abusivo. Elemento subjetivo; Este delito es también esencialmente doloso ánimo de lucro, que es la plasmación textual de lo que es una actuar esencialmente intencional y malicioso. Conducta típica; La acción castigada comprende varios elementos indispensables: Imponer acuerdos abusivos. Prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación. Con ánimo de lucro propio o ajeno. Se trata de un delito doloso. No será suficiente, por tanto, pretender y obtener un lucro propio, sino que se debe hacer siendo consciente de que con ello no se beneficia a la sociedad. En perjuicio de los demás socios y este es un dato objetivo, pues es contrastable dado que el perjuicio y la ausencia de beneficio lo es en términos de valoración económicamente objetiva. Ausencia de beneficios para la sociedad. No es

exigible que se perjudique a la sociedad, bastando con que de la actuación no obtenga ésta un fruto, pero sí el autor beneficio propio.

3. ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= Se penaliza a quienes impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito. Sujeto activo; Varía en función de la modalidad de acción: En la modalidad de imposición sujeto activo sólo pueden ser los miembros de la junta de accionistas u órgano de administración. En la modalidad de aprovechamiento: cualquier persona puede realizar esa conducta utilizando el acuerdo impuesto por los anteriores. Sujeto pasivo; Es la sociedad y el socio o socios perjudicados por los hechos. Elemento subjetivo; Se castiga la comisión de los hechos de forma dolosa únicamente. Es requisito necesario el ánimo de perjudicar a la sociedad o a sus socios o alguno de ellos. Conducta típica; La acción criminal viene constituida por los siguientes elementos necesarios: Imponer o aprovechar para sí o para un tercero un acuerdo lesivo. "Aprovechar" se refiere al supuesto en que, no habiendo participado en la toma del acuerdo, se utiliza para sí, o para un tercero, el acuerdo impuesto por otros. Acuerdo lesivo. Es aquel acuerdo hábil para perjudicar a la sociedad y/o sus socios. Adoptado por una mayoría ficticia. Es una mayoría obtenida con mecanismos fraudulentos que hacen que en la toma del acuerdo participe quien no tiene derecho efectivo a ello o se impida el voto a quien sí lo tiene y puede haber dado un sentido distinto a la votación. Estos mecanismos fraudulentos,

referidos en el precepto a modo de ejemplo, son: Abuso de firma en blanco, (aprovechar una firma en un documento en blanco en virtud de una relación de confianza que se rellena con un contenido distinto al pactado). Atribución no prevista en la norma reguladora de la sociedad del derecho de voto de quien vota. Negar el voto a quien tiene derecho a él. Por cualquier otro medio o procedimiento semejante. El precepto deja abierta la puerta a otros supuestos de mayoría ficticia. En perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, es requisito esencial de este delito el dolo específico consistente en la expresa finalidad o tendencia de lograr un acuerdo lesivo para la sociedad o alguno de sus socios.

4. Cuáles son los elementos de la tipificación del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisoras?

R=Este delito castiga penalmente a los que, como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras. Sujeto activo; Los administradores de hecho o derecho. Sujeto pasivo; Es la Administración Pública como ente público que ve impedida su actuación inspectora o supervisora. Objeto material; Son las sociedades, constituidas o en formación, pero no cualquier sociedad sino aquellas sometidas o que actúen en mercados sujetos a supervisión administrativa. Conducta típica; Consiste en negar o impedir la actuación inspectora o supervisora. Es una acción de desobediencia que se comete tanto con la negativa abierta a la actuación, como, sin negarlo expresamente, impedir de hecho directa o indirectamente la actuación de los agentes o inspectores. Es requisito necesario que la negativa a la actividad supervisora sea maliciosa o intencional, es decir, dolosa., siendo el bien jurídico protegido la buena fe y relaciones de confianza en la administración pública y el tráfico comercial.

5. ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R=Los tipos más comunes por los que suelen ser condenados los administradores son: las estafas y apropiaciones indebidas, los delitos contra los derechos de los trabajadores, los delitos contra la Hacienda Pública y Seguridad Social o los delitos con otra índole como urbanísticos y medioambientales.

6. ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionadas por el Derecho Penal?

R=Todos los delitos societarios podrían ser objeto de ello, pero todo, ello, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que llevase implícita, ello, por el hecho que las responsabilidades en el actuar son por separado, responsabilidad civil, administrativa, penal; Sin embargo, se encuentran múltiples dificultades probatorias en los delitos societarios cometidos a través de personas jurídicas. La individualización de la responsabilidad en las personas físicas concretas que han actuado, la indagación de qué individuos en particular han llevado a cabo la conducta criminal desplegada a través de la actuación social, no será en muchas ocasiones tarea fácil. La despersonalización de los individuos que comporta la personificación del ente colectivo dificultaría la labor. Ante la existencia de una pluralidad de personas que participan o han podido participar, se desvanecen las responsabilidades. De otra parte, determinadas actuaciones con frecuencia son fruto de decisiones diluidas personalmente, difícilmente atribuibles a éste o aquél, dada la pluralidad de sujetos, que con mayor o menor relevancia han intervenido en el proceso de decisión y ejecución.

7. ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como una herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= El Derecho Penal, tiene como finalidad la defensa y protección de bienes jurídicos inherentes a la persona y a la sociedad, sin perjuicio que se dilucide lo propio en los procedimientos mercantiles, y con reglas puntuales y bien establecidas, señalando con precisión la supletoriedad que recoge una legislación sobre otro, y sin perjuicio de la independencia de cada materia, con ello, es posible que estos delitos no sean instrumentalizados.

8. ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R=Derecho Penal como Ultima Ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios; La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito). Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser la última ratio, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos; por lo que examinadas algunas de las causas que han dado lugar a un incremento punitivo "a veces irreflexivo", y que ponen en entredicho el carácter de *ultima ratio* que se espera del instrumento penal, cabe preguntarse cómo podemos racionalizar su empleo; se le ha *atribuido* a las leyes penales funciones que no le corresponden o al menos, no de manera exclusiva. Es así, que frente al descrédito de otras instancias de control social le atribuyen el rol de sostenedor de los valores éticos de la sociedad, con el riesgo cierto de confundir el contenido del Derecho Penal con

determinadas proposiciones valorativas; Es decir, para la sociedad éstas se sostienen y reafirman en la medida que el Derecho Penal así lo exige. Convirtiéndose así, en una especie de *orientador moral*, en desmedro de otras instancias a las que sí les corresponden tales funciones. La cuestión no es pues, sólo destacar el papel de *última ratio* que le corresponde al Derecho Penal, sino darle un contenido que autorice precisar cuándo su recurso es necesario, amén de legítimo. Cuando pueden estimarse ya eficientes otros medios de solución de conflictos, como es el caso del Derecho Administrativo Sancionador.

9. ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R=Existe la posibilidad que se vulnere el principio de legalidad si de forma desmedida, todas las responsabilidades en que pudiese incurrir una persona o grupo de personas en materia mercantil, civil o administrativa, tengan también que de forma desmedida ventilarse por la vía del Derecho Penal.

10. ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R= El Estado está en la obligación de crear Instituciones con autonomía suficiente y capaz, con los recursos necesarios y el poder suficiente y así mismo con los instrumentos necesarios o precisos que permitan; procesamientos pronto y efectivos en asuntos de los cuales se desprenda responsabilidad en materia mercantil, empresarial y/o de sociedades y que con ello, no sea preciso

dilucidar un asunto por la vía penal de modo aparejado, sino, como “*ultima ratio*”, tal como es la naturaleza del mismo, sin perjuicio de verse vencidos los procesos que anteceden según la materia.

ANEXO 3. ENTREVISTA CON LA ABOGADA MARIA ELENA GUZMAN, JUEZ DE LETRAS SECCIONAL DE LA CIUDAD DE TELA, ATLANTIDA

1.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros?

R= a.) Falseamiento de la información financiera o de otra índole que traiga como consecuencia la simulación de un documento o se duda de su autenticidad. Pero que finalmente traiga un perjuicio económico a la sociedad, o a un socio o a un tercero.

b.) Animo del agente o sujeto activo que con pleno conocimiento y voluntad falsea la información que tiene bajo su dirección o responsabilidad o de acceso a ella, que le permita tomar decisiones o que el conocimiento de la materia (financiera, jurídica, mercadotecnia o cualquier otra) le lleve a un fin no necesariamente económico pero que perjudique.

2.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R= a.) Sujeto activo y cierto que debe ostentar la calidad de ser uno o más socios y además de ello cuenta dentro de la sociedad como mayorista o que en conjunto sean mayoría para que con prevalimiento de su condición de mayoristas impongan dolosamente y con ánimo de lucro propio o ajeno acuerdos abusivos.

b.) Causar perjuicio.

c.) Ausencia de beneficios.

3.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= Socio o socios aparenten con mayoría que niegan, conceden, abusan o emplean cualquier otro medio que les permita la adopción de acuerdos abusivos.

4.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisadas?

R= a.) Ostentar el cargo de administrador de hecho o de derecho.

b.) Sociedad constituida o en formación que actúe en mercados sujetos a regulación.

c.) La negación, impedimento u obstaculicen de las actuaciones de las entidades que ejercen la supervisión.

5.- ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R= En mi opinión solo en los actos a que se refiere el artículo 422 del Código Penal, es decir, que nieguen, impidan u obstaculicen de alguna forma las actividades de las entidades supervisadas.

6.- ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionados por el Derecho Penal? Favor justificar su respuesta-

R= Si, en primer lugar, por que como bien señala el artículo 423 numeral 1 del Código Penal son delitos perseguibles por acción pública a instancia particular, siendo la excepción de la regla el numeral 2 del artículo citado.

Sin embargo, más allá de lo anterior referido, no todo debe ser llevado al plano del Derecho Penal por ser esta la última ratio, y por otra, porque el perjuicio no afectaría a toda la sociedad hondureña, para el caso del numeral 1 del artículo 423 citado, pero si pudiéramos ver la afectación en el numeral 2 del mismo artículo en los casos de COALIANZA, que son inversiones publico privado.

Así mismo el artículo 54 párrafo final del Código Procesal Penal, resuelve esta situación al expresar que a través de los tribunales civiles o mercantiles se resolverán entre otras todo aquello que se refiera a naturaleza fraudulenta o culposa de la quiebra. De igual manera por las propias disposiciones que se establezcan en los estatutos de cada sociedad, últimos que constituyen pactos, contratos o leyes dentro de la sociedad o para quienes las conforman o son parte de ella.

Por otra parte, siendo las sociedades entes privados con ánimo de lucro, lo importante para ellos es el reparo económico y no la sanción privativa de la libertad del sujeto activo que comete estos hechos, ya que finalmente este último una vez comprobada su acción primeramente dentro de la sociedad, esta misma está en la potestad de expulsarle como socio, despedirle o simplemente tomar las decisiones necesarias dentro de su gobierno mercantil para efectuar los cambios de administración que estime pertinentes.

7.- ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= Como aparente política de criminalización por parte del Estado si, al considerarlo en mi opinión personal intromisión por parte de este, cuya finalidad primordial no es precisamente descubrir,

revelar o investigar y castigar las acciones a que se refiere todo el capítulo IV del Título XXII del Libro II del Código Penal, donde el bien jurídico protegido es el orden socioeconómico, sino que su fin es tener control completo en lo posible en el factor monetario visto únicamente en relación de ingresos pero no de egresos una forma de obtener o captar más impuestos.

En relación con los socios no, pero si puede traer como consecuencia positiva para ellos la obtención de mayores conocimientos en todos los ramos para un mejor cuidado y manejo en la administración de la sociedad que pertenezcan o pretendan pertenecer.

8.- ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R= Interponiendo en su momento procesal oportuno los incidentes que le permita el Código Procesal Penal en el caso de judicializado penalmente un hecho, interponiendo recursos de inconstitucionalidad, y, por otra parte, reglamentándolos y dándolos a conocer a la población en general.

9.- ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R= Si, por las mismas referencias señaladas en la respuesta de la pregunta número 7 de esta entrevista en mi opinión.

10.- ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado Hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de los delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R= Interponiendo las acciones citadas en la respuesta de la pregunta número 8 y citando convenciones internacionales de las que Honduras forma parte de conformidad a la materia financiera o de otra índole que se estime pertinente y haciendo acopio de resoluciones que al respecto dicten la Comisión Interamericana Sobre Derechos Humanos, Tribunal Supremo Español, entre otros.

ANEXO 4. ENTREVISTA CON EL ABOGADO CARLOS HUMBERTO REYES SABILLÓN,
JUEZ DEL TRIBUNAL DE SENTENCIAS DE LA CIUDAD DE TELA, ATLANTIDA

1.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros?

R= El núcleo de la conducta es falsificación de cuentas anuales o información financiera u otros documentos que deben reflejar la situación económica o jurídica de una entidad, el elemento teleológico o finalidad de la acción es, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma que sería un dolo específico.

2.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R=El elemento típico es esencial es la imposición de acuerdos abusivos prevaleciendo de una situación de mayoría. El problema que se presenta es que debemos entender por acuerdo abusivo, que parámetros existen para determinarlo lo que nos lleva a la redacción de un tipo penal sumamente abierto. El elemento subjetivo específico es el ánimo de lucro y que la gestión abusiva devenga en perjuicio para los socios. Una gestión abusiva que no redunde en un perjuicio para los socios no sería típica.

3.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= En esencia la conducta reside en una acción de carácter fraudulento. La gestión abusiva es la actividad de los administradores fuera de los parámetros legales, pero particularmente el código refiere que la adopción del acuerdo abusivo puede tener lugar bajo cuatro modalidades típicas: 1) Negándole el derecho al voto a personas que legalmente lo tienen reconocido; 2) Concediéndole

derecho al voto a personas que legalmente carezcan de este derecho;3) Abusando de firma en blanco; o, 4) Por cualquier otro medio semejante a los anteriores. El Código abre la tipicidad penal a una serie de supuestos no contemplados en la norma pero que generen el mismo resultado de obtener una mayoría ficticia. El elemento central aprobar en este tipo de delitos es el fraude resultante de inobservar las normas legales civiles o mercantiles y las propias de la constitución de la entidad. Es un tipo penal excesivamente abierto y que por tanto infringe el mandato de certeza o determinación de las normas jurídicas en las que deben establecerse con precisión los supuestos específicos de vulneración al bien jurídico tutelado por las normas penales.

4.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisadas?

R= Negar, impedir u obstaculizar la actuación de entidades, órganos o instituciones reguladoras o de control, o de las personas encargadas de estas funciones.

5.- ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R=El fraude en sus distintas modalidades típica, y la obstaculización de la información a las instituciones supervisoras. Son básicamente conductas de fraude y de ocultación de la información.

6.- ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionados por el Derecho Penal? Favor justificar su respuesta.

R=En principio debemos establecer que el Derecho Penal debe ser la última ratio y que debe

prevalecer la solución de estos conflictos por la vía civil o administrativa. Deber reservarse para la intervención penal aquellas conductas mayormente lesivas al bien jurídico tal es el caso de las conductas fraudulentas y la ocultación dolosa de información.

7.- ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= Si se corre ese riesgo, ya existen otro tipo de delitos como la quiebra mercantil, las usurpaciones que versan sobre temas civiles y mercantiles constituyéndose lo que se denomina en la doctrina como la “huida hacia el Derecho Penal” lo cual es contrario al carácter fragmentario que define al Derecho Penal.

8.- ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R= Reservando al Derecho Penal las conductas más lesivas a la protección del bien jurídico en los delitos societarios, estableciendo claramente cuáles son las conductas típicas y evitando el problema de las normas penales en blanco que derivan muchas veces en problemas de falta de certeza sobre los elementos típicos de la imputación ya que ciertos casos también tienen encaje legal y solución bajo los parámetros del derecho, civil, mercantil y administrativo.

En este tipo de conductas debería acudir a la vía civil o administrativa.

En todos aquellos casos en los que no existan modalidades graves de fraude u abuso en la gestión de los administradores.

9.- ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R= Si porque el Derecho Penal se basa en el principio de la última ratio y muchas de las conductas no llegan a ser lesivas al bien jurídico sino una infracción de carácter administrativo. En casos de conflicto o de duda sobre la naturaleza del proceso que regula el supuesto de hecho, es administrativa, penal, civil o mercantil, debe acudir al principio indubio pro-reo.

10.- ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado Hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de los delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R=De Lege lata debería mejorarse la redacción del Código Penal en lo relativo a los delitos societarios atendiéndose al mandato de certeza y determinación de las normas jurídicas, en otras palabras, las conductas deben tener una clara expresión del objeto de la prohibición, absteniéndose de formular tipos excesivamente abiertos como es el caso del artículo 424 del nuevo código penal.

ANEXO 5. ENTREVISTA CON LA DOCTORA KAREN ALICIA MOTIÑO VALERIO, EX FISCAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, EX COORDINADORA DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN DE FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO, ASESORA TÉCNICA DEL CONGRESO NACIONAL, DOCENTE UNIVERSITARIA

1.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros?

R= Es un tipo que especial que solo pueden cometer los administradores de hecho o de derecho de una sociedad constituida o en formación; y la conducta consiste en falsear las cuentas anuales o información financiera u otros documentos que deben reflejar la situación económica o jurídica de una entidad; además es necesario que ese falseamiento se produzca de forma idónea para causar un perjuicio económico a la sociedad o a los socios, o incluso a un tercero. Por tanto, el tipo básico es un delito de los llamados de mera actividad, sin que sea necesario que se produzca el resultado perjudicial que trata de impedirse. La modalidad agravada de esta figura se aplica cuando a través de la conducta descrita se llega a producir ese resultado perjudicial para la sociedad, para los socios o para terceros. Este subtipo agravado es de los llamados delitos de resultado. Es un delito doloso, por lo que no cabe la comisión imprudente o culposa.

2.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R= Este delito solo se puede cometer en las asambleas generales de socios o accionista o en el órgano de administración de sociedades constituidas o en formación; y consiste en que, los socios que utilizar una suerte de prevaliéndose de una situación mayoritaria para imponer al resto de socios acuerdos abusivos que perjudiquen a los demás socios o accionistas y sin que reporten

beneficios a la sociedad. El elemento central es el ánimo de lucro que deben concurrir en el sujeto activo, aunque puede ser propio o ajeno.

3.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= Es una variante del delito de gestión abusiva, que comparte todos sus elementos salvo el de la mayoría, que en este caso debe de ser ficticia o irreal, de modo que solo cabe obtener esa mayoría ficticia para que pueda cometerse este delito a través de la negación del derecho al voto a personas que legalmente lo tienen reconocido; de la concesión del derecho al voto a personas que legalmente carezcan de este derecho; al abuso de firma en blanco, y por otro procedimiento distinto de los anteriores y de análoga significación. Finalmente, el tipo añade una regla concursal por la que se permite perseguir y sancionar de forma separada los delitos que pudieran cometerse para crear esas mayorías ficticias a través de los referidos procedimientos en su caso. Es un tipo doloso que no puede cometerse por imprudencia.

4.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisadas?

R= Este delito es también especial, solo lo pueden cometer los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, aunque se añade el requisito de que esa sociedad debe estar sometida o debe actuar en mercados sujetos a regulación administrativa, y la conducta consiste en obstruir la actuación inspectora a través de alguna de las conductas que el propio tipo especifica: negar, impedir u obstaculizar la actuación de entidades, órganos o instituciones reguladoras o de control, o de las personas encargadas de estas funciones. Es un tipo doloso que no puede cometerse por imprudencia.

5.- ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R= Se puede afirmar que, con carácter general, los administradores están sujetos a responsabilidad penal y civil por sus actos, aunque también podrían estar sujetos a responsabilidad disciplinaria en el ámbito internos de las sociedades.

6.- ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionados por el Derecho Penal? Favor justificar su respuesta

R= La importancia del orden socioeconómico y de los derechos de los socios y acreedores de las sociedades mercantiles en el tráfico jurídico, implica la necesidad de otorgar protección penal a los bienes jurídicos que se lesionan o ponen en peligro con estas conductas. El derecho administrativo o el derecho privado se muestran ya ineficaces ante la delincuencia socioeconómica sobre todo si es organizada. Las personas jurídicas, en la medida en que sustentan el orden socioeconómico y en ellas concurren derechos e intereses de una pluralidad de sujetos, necesitan medidas de orden penal para garantizar la viabilidad y pervivencia del sistema.

7.- ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= No. Esa afirmación es meramente política, no jurídica. Si existe ese riesgo en los delitos societarios, significa que existe también en todos los demás delitos, por lo que el problema no sería de carácter penal sustantivo, sino de carácter procesal adjetivo o de carácter institucional, y habría que ver por qué el proceso penal se instrumentaliza como herramienta de extorsión para la renuncia de derechos fundamentales, y también habría que ver si las instituciones públicas que impulsan y protagonizan los procesos están cumpliendo sus verdaderas funciones constitucionales y orgánicas.

8.- ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R= El aforismo *ultima ratio*, al igual que el principio de intervención mínima del derecho penal, es un mandato dirigido al legislador, no al operador jurídico, que debe limitarse a aplicar las normas. En los delitos societarios, la sociedad hondureña considera que los mecanismos de intervención jurídica en otras parcelas del derecho son insuficientes o inapropiados para combatir la corrupción y los fraudes en el ámbito de las sociedades mercantiles, y opta por reforzar la seguridad jurídica para las sociedades protegiendo penalmente su correcto funcionamiento, castigando penalmente a los administradores que defraudan a las sociedades a los socios (o a terceros) y que falsean los documentos de los que son garantes. Todo ello implica que cualquier persona pueda formar o integrar una sociedad sin el temor que la impunidad de la criminalidad organizada en materia socioeconómica pueda frustrar sus legítimas expectativas de participar en los mercados con dignidad y transparencia. Por tanto, la tipificación de estas conductas no sobrepasa los límites del derecho penal como ultima ratio; aunque, eso sí, su interpretación y su aplicación debe de ser lo más taxativa y restrictiva posible para no vulnerar los límites del principio de legalidad.

9.- ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R= No. El principio de legalidad se infringe si las conductas no tipificadas penalmente se castigan a través del proceso penal, o si conductas que no tienen cabida en los tipos, se incluyen en ellos por analogía o por extensión, o por mero capricho de las autoridades actuantes; pero una vez elevadas las conductas a la categoría de delitos y si ya se encuentran tipificadas y en vigencia, están cubiertas, ipso iure, por el principio de legalidad. Al contrario: si están previstas como delitos y cuando se cometen no se persiguen, se estaría vulnerando el principio de legalidad al permitir que conductas prohibidas campen a su anchas con total impunidad.

10.- ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado Hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de los delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R= Jueces y fiscales: por favor estudien.

- 1) Interpretación restrictiva de las normas y ponderación de las sanciones conforme a parámetros de proporcionalidad.
- 2) No utilización extorsiva del proceso penal para fines espurios, económicos o políticos.
- 3) Respeto absoluto a la presunción de inocencia y utilización excepcional de la prisión preventiva en el ámbito del proceso (no aplicación de las medidas cautelares privativas de libertad como regla general).

ANEXO 6. ENTREVISTA CON EL DOCTOR NICOLÁS JOSÉ GARCÍA PINEDA, **ABOGADO** –MENCIÓN *CUM LAUDE*- POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE HONDURAS, **MÁSTER EN DERECHO EMPRESARIAL** POR LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA Y **DOCTOR EN DERECHO TRIBUTARIO Y DERECHO MERCANTIL** -MENCIÓN *SUMMA CUM LAUDE*- POR LA UNIVERSIDAD SAN CARLOS DE GUATEMALA.

1.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de falsedad de cuentas, información financiera u otros?

R= Como elementos objetivos, se encuentra que el sujeto activo debe ostentar la condición de administrador, tanto de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación; asimismo, se requiere que dicho sujeto activo falsee cuentas, informaciones financieras o de otra naturaleza que reflejen la situación económica y jurídica de la entidad, causando económico, tanto a la misma sociedad, a sus socios o terceros. El elemento subjetivo es la intención de causar un perjuicio económico, tanto a la sociedad, como a sus socios o terceros. En caso de que se llegase a producir efectivamente el perjuicio, se agrava la pena, por lo que no es un delito de resultados.

2.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de Gestión Abusiva?

R= Este delito tiene como **elementos objetivos**, por un lado, que el o los imputados ostenten la calidad de socio o administradores de una sociedad, y, por otro lado, que utilicen la situación de ser mayoría para imponer decisiones que reporten lucro propio o ajeno en perjuicio de los demás socios e intereses de la sociedad. Como **elemento subjetivo**, se determina el ánimo de lucro, tanto personal como ajeno.

3.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal de obtención de acuerdo mediante mayoría ficticia?

R= Este tipo penal se desprende de la conducta descrita en el delito anterior. En tal sentido, como **elemento objetivo** se enmarca dentro del supuesto en que se ha adoptado un acuerdo abusivo por parte de uno o más socios o administradores de una sociedad, a través de una mayoría ficticia, utilizando alguna de las conductas que se describen así: **i)** Negar el derecho al voto a personas que legalmente lo tienen reconocido; **ii)** Conceder el derecho al voto a personas que legalmente carezcan de dicho derecho; **iii)** abusar de firmas en blanco; o **iv)** cualquier medio semejante a los anteriores. El **elemento subjetivo** en este delito es la intención de perjudicar a la sociedad o alguno de sus socios. Por remisión al tipo penal que le precede, además se volvería necesaria la concurrencia del ánimo de lucro en la consumación del hecho.

4.- ¿Cuáles son los elementos de la tipificación legal del delito de negativa o impedimento del control de entidades supervisadas?

R= El elemento objetivo se verifica con la concurrencia de los siguientes aspectos: **i)** sujeto activo debe ser administrador de una sociedad constituida o en formación; **ii)** la sociedad de que se trate debe estar sometida o debe actuar en mercados sujetos a regulación administrativa; **iii)** el sujeto activo (administrador) debe negar, impedir u obstaculizar la actuación de las entidades, órgano o instituciones reguladoras o de control, o de las personas encargadas de estas funciones. El **elemento subjetivo** es el dolo que debe concurrir en la comisión de alguno de los actos o verbos rectores que describe el tipo.

5.- ¿Qué tipos de conductas de los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal?

R= Dentro del esquema de los delitos societarios, los administradores de las sociedades pueden ser objeto de acción penal cuando en sus actuaciones produzca un perjuicio a la sociedad misma, a sus socios o incluso a terceros, teniendo ánimo de lucro personal o a favor de personas ajenas. Asimismo, las acciones que se produzcan al momento de tomar decisiones que sean adoptadas por mayorías ficticias o bajo engaños, tal como ha sido reseñado. En nuestra cultura jurídica, normalmente los procesos penales contra administradores se articulan por el delito de apropiación indebida *ex* artículo 242 numeral 8 del Código Penal, así como de otros fraudes y estafa, contenidos en los artículos 240, 240-A y 242 del Código Penal.

6.- ¿Considera usted que las conductas tipificadas como delitos societarios podrían ser objeto de impugnación y/o reparación mediante los procedimientos reguladores del derecho mercantil o necesariamente tendrían que ser sancionados por el Derecho Penal? Favor justificar su respuesta

R= En principio la vía a la que debe acudir para impugnar o revertir situaciones como las descritas en los delitos societarios es a través de la justicia civil, ya que la misma provee todos los mecanismos necesarios para impedir que dichas conductas surtan plenos efectos o en caso de que esto no sea posible, obtener una reparación o indemnización.

En tal sentido, la vía penal debería reservarse solamente para casos que sean de mucha trascendencia o importancia, en la cual se develen conductas que sean en extremo perjudiciales y que merezcan el reproche máximo que prevé el ordenamiento jurídico que implica el encarcelamiento de un ser humano. De ahí la crítica que se puede realizar en torno al nuevo Código Penal, en el que los delitos societarios se amplían, al margen del principio de *ultima ratio* que caracteriza el derecho penal. Ello, no solo se fundamenta en apreciaciones doctrinales, pues integra

algunos instrumentos internacionales; entre estos, se puede mencionar las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General desde 1990, que procuran desarrollar un movimiento en pro de la despenalización y des tipificación de delitos.

7.- ¿Considera usted que existe algún riesgo que los delitos societarios serán instrumentalizados como herramienta de fuerza que obligue a las partes a ceder algunos de sus derechos fundamentales para evitar ser objeto de un proceso penal, alejándolo del cumplimiento de su finalidad que es la de proteger bienes jurídicos inherentes a las personas y a la sociedad como tal?

R= Naturalmente es uno de los riesgos que podría ocasionar la regulación. Sin embargo, debe recordarse que los delitos igualmente requieren del elemento volitivo para su configuración. Por tanto, en buena teoría, ello no podría servir tal propósito. No obstante, la práctica revela el uso de la vía penal como medio intimidatorio, a través del cual se obtienen resultados más rápidos, motivados normalmente por el temor a la privación de libertad.

8.- ¿Cómo se puede garantizar que el Derecho Penal sea la última ratio en relación con las conductas tipificadas como delitos societarios?

R= Eso solamente se podría garantizar a través del fortalecimiento de las instituciones encargadas de la administración de justicia en Honduras, tanto fiscales del Ministerio Público y jueces del Poder Judicial, ya que son ellos quienes intervienen de manera directa en los procesos y son sus criterios los que hacen prevalecer al evacuar determinados procesos penales. Para tal fin, es necesario que la jurisprudencia construya con rigurosa disciplina las pautas interpretativas a través de las cuales se podrá apreciar la existencia de la comisión de un delito, diferenciándolo de los

simples incumplimientos o faltas que pueda cometerse en la administración y que no trascienden a la esfera penal por no revestir de importancia o porque la conducta no deviene socialmente tan censurable.

9.- ¿Podría vulnerarse el principio de legalidad al pretender el Estado sancionar conductas que tienen naturaleza civil y no necesariamente ser sancionadas penalmente?

R= Si bien las relaciones se desenvuelven dentro del ámbito particular o privado, no implica que sus efectos no puedan repercutir fuera del mismo, ya que el derecho penal busca proteger tanto a la sociedad en su concepción colectiva, como a cada uno de sus individuos que componen el todo. Dependiendo el caso, habrá ocasiones en los que efectivamente debe protegerse a la sociedad a través del derecho penal, por la gravedad de la conducta o de sus efectos.

Por tanto, los delitos societarios buscan proteger a la persona jurídica (sociedad), a los socios que participen dentro de la misma y a terceros que puedan verse involucrados en su desenvolvimiento dentro del mercado.

10.- ¿Podría brindarme algunas recomendaciones para garantizar que el Estado Hondureño y el sistema de justicia penal, en la aplicación de los delitos societarios, sea respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tomando en cuenta tanto a la víctima como al imputado?

R= Se debe ser cauteloso con la documentación que se produzca dentro de las actividades societarias, es decir, todo cuanto realice un administrador debe ser guardado en archivos que garanticen su disponibilidad en caso de que llegase a surgir una situación que pueda derivar en una denuncia penal o cualquier otra acción judicial civil. Esto ayudará a garantizar la aportación de

pruebas de descargo y mejorará sin duda las probabilidades de éxito en la sustanciación de un proceso.

ANEXO 7. FICHA JURISPRUDENCIAL



FICHA JURISPRUDENCIAL			
Numero de Expediente	AP-875-15		
Tipo de proceso	Amparo		
SubTipo de proceso	Penal		
Fecha de Sentencia	23/6/2017		
Magistrado ponente	Lidia Álvarez Sagastume		
Recurrente	Ministerio Público		
Recurrido	Corte Segunda de Apelaciones de Ceiba, Atlántida		
Acto Recurrido	Resolución que declara sin lugar recurso de apelación y confirma sobreseimiento definitivo		
Motivo	N/A.		
Hechos relevantes	Recurso de amparo contra resolución que declaró sin lugar recurso de apelación interpuesto por imputante, confirmando sobreseimiento definitivo a favor de imputado por el delito de Portación Ilegal de arma prohibida, en aplicabilidad al Decreto 184-2013 y no al artículo 332-A del Código Penal que considera recurrente debió aplicarse		
PROBLEMA JURÍDICO			
Descripción de Problema	¿Por qué no debe considerarse el derecho penal como único medio de control social?		
Consideraciones de Sala	..."CONSIDERANDO (10): Que el derecho penal acepta la plena vigencia del principio de mínima intervención o última ratio, y es que si el Derecho Penal en su concepto tradicional se concibe como una forma de control social, acaso el mas violento de los métodos utilizados para la consecución de sus fines, el hablar de Derecho Penal Mínimo es llevar a la esfera de aplicación del Derecho Penal el mínimo de conductas transgresoras. Vistas así las cosas, si el Derecho Penal no es el único medio de control social ¿porque hacer un uso extensivo o irrestricto de éste? Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones, ya que el Estado dejaría de ser de Derecho para convertirse en un Estado Policia. Según el Principio de Intervención Mínima, el derecho Penal debe ser la ultima ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes, frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito), lo cual orienta a la constitucionalidad de la solución jurídica penal que ha motivado la Alzada al conocer y resolver el caso concreto		
Fallo	Denegado		
Legislación Relacionada	Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom
	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	9	
	Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom
	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	14	3
	Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom
	Declaración Universal de Derechos Humanos	8	
	Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom
	Declaración Universal de Derechos Humanos	10	
	Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom
Convención Americana sobre Derechos Humanos	7	2	
Legislación	Articulo	Num/Lit/Rom	
Convención Americana sobre Derechos Humanos	8	2.d	
Jerarquía Jurisprudencial	Reiterativa		

Vigencia Jurisprudencial	Vigente		
Tesaurus	<ul style="list-style-type: none"> - Amparo Penal - Derecho Penal <ul style="list-style-type: none"> - Principio de Mínima Intervención - Última Ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes - No es posible utilizarla frente a todas las situaciones, ya que el Estado dejaría de ser de Derecho para convertirse en un Estado Policía 		
PROBLEMA JURÍDICO			
Descripción de Problema	¿Por que debe considerarse la aplicabilidad del Principio de Subsidiariedad en materia penal?		
Consideraciones de Sala	<p>..."11): Que el Principio de subsidiariedad del derecho Penal, por otra parte, ha de utilizarse sin duda a modo de ultima ratio, es decir, del último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos para el fin de protección configurado por la norma penal. El llamado carácter fragmentario del Derecho Penal constituye también una exigencia relacionada con la anterior y ambos postulados conforman el Principio de Intervención mínima; y, en definitiva, que el Derecho Penal solo debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico haya de ser, necesariamente protegido por la vía penal, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención a ultranza del Derecho Penal material. En consecuencia el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria).[3]"....</p>		
Fallo	Denegado		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	9	
	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	14	3
	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Convención Americana sobre Derechos Humanos	8	
	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
Convención Americana sobre Derechos Humanos	10		
Jerarquía Jurisprudencial	Reiterativa		
Vigencia Jurisprudencial	Vigente		
Tesaurus	<ul style="list-style-type: none"> - Amparo Penal - Derecho Penal <ul style="list-style-type: none"> - Principio de subsidiaridad // carácter fragmentario - Debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves - No todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención a ultranza del Derecho Penal material 		
PROBLEMA JURÍDICO			
Descripción de Problema	¿Por que procede sobreseimiento definitivo en aplicabilidad de Principio de retroactividad de la Ley penal?		

Consideraciones de Sala	<p>...(8): Que en consecuencia y por lo antes expuesto, cuando el Estado ha concedido mediando vías legislativas la referida Veda, en el ejercicio de sus competencias y atribuciones constitucionales;[2] ha restringido a su vez, como consecuencia lógica implícita al enunciado de reforma, el ejercicio mismo del derecho subjetivo del Estado a punir (ius puniendi) en lo que concierne a aquellas conductas de portación ilícita de arma que recaigan en el ámbito de la permisión normativa determinada por el legislador del Decreto transitorio 184-2013, del cinco (5) de octubre del año dos mil trece (2013). Lo anterior conllevaría en forma tácita, pero concomitante, a la eventual inaplicación temporal del artículo 332-A del Código Penal, lo cual tiene a su vez corolario que, una vez concluida ésta, el supuesto de portación ilegal de armas volvería a ser generalmente imputable a todo ciudadano (a) no acogido (a) al beneficio en el plazo temporal preestablecido.- CONSIDERANDO (9): Que resulta claro a esta alta Sala de Justicia Constitucional, que la motivación concreta que ha quedado expresada, permitiría la APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA NORMA PENAL MÁS FAVORABLE (en este caso, la implicancia del Decreto 184-2013), a hechos acaecidos previamente a la entrada en vigencia de la norma despenalizadora temporal de la portación ilícita de armas de fuego, si ésta fuere la norma vigente al momento del juzgamiento – lo cual es precisamente el caso -, todo ello en interpretación conforme del principio tempus regit actum (el tiempo rige el acto) y demás principios dogmáticos que rigen la solución de conflicto intertemporal de normas jurídicas; tal y como ha procedido la Instancia, sobre bases de razonabilidad y compatibilidad con el tenor expreso del artículo 96 de la Constitución de la República, que reza: "Las Ley no tiene efecto retroactivo, excepto en materia penal cuando la nueva ley favorezca al delincuente o procesado"...."Por todo ello, resulta plausible desde vías constitucionales el saber jurídico aplicado al caso concreto por la Alzada, en cuanto a que no procedía dictar apertura a juicio a una conducta en el lapso de tiempo enmarcado en la denominada Veda del tipo penal de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS, resultando en definitiva fuera del contexto legal estricto, proceder a contrario sensu, precisamente por encontrarse en vigencia el Decreto No. 184-2013 de cinco (5) de octubre del año dos mil trece (2013) al momento de emitir el fallo la Alzada, bajo criterios que esta Sala estima garantistas y de procura a una aplicación igualitaria de la ley para todos los hondureños.- CONSIDERANDO (12): Que como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, esta Sala deviene en la obligación de ajustar sus decisiones a los principios, valores y contenido esencial de los derechos fundamentales, reconocidos en nuestra Carta Magna y el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, a la luz del caso concreto, da lugar a que se dicte sentencia denegatoria del recurso de amparo promovido a instancias de la fiscalía del Ministerio Público"...</p>		
Fallo	Denegado		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
Jerarquía Jurisprudencial	Reiterativa		
Vigencia Jurisprudencial	Vigente		
Tesaurus	<ul style="list-style-type: none"> - Amparo Penal - Principio de Retroactividad de la Ley Penal - Veda de delito de Portación Ilegal de Arma - Según recurrente Decreto 184-2013 no constituye una cláusula despenalizadora del tipo penal - No procedía dictar apertura a juicio a una conducta en el lapso de tiempo enmarcado en la denominada Veda del tipo penal de Portación Ilegal de Armas 		



FICHA JURISPRUDENCIAL

Numero de Expediente	AP-415-15		
Tipo de proceso	Amparo		
SubTipo de proceso	Penal		
Fecha de Sentencia	23/6/2017		
Magistrado ponente	Lidia Álvarez Sagastume		
Recurrente	Estado de Honduras/Ministerio Público		
Recurrido	Corte Segunda de Apelaciones de la Sección Judicial de La Ceiba, Atlántida		
Acto Recurrido	Sentencia declaró sin lugar recurso de apelación contra resolución dictada por juzgado de primera instancia que declaró con lugar excepción de falta de acción decretó sobreseimiento definitivo a favor de los imputados con relación a la causa instruida por suponerlos responsables del delito de portación ilegal de armas en perjuicio de la seguridad interior del Estado de Honduras		
Motivo	N/A.		
Hechos relevantes	Sentencia declaró sin lugar recurso de apelación contra resolución dictada por juzgado de primera instancia que declaró con lugar excepción de falta de acción decretó sobreseimiento definitivo, dejó sin valor y efecto medidas cautelares a favor de los imputados con relación a la causa instruida por suponerlos responsables del delito de portación ilegal de armas en perjuicio de la seguridad interior del Estado de Honduras		
PROBLEMA JURÍDICO			
Descripción de Problema	¿Por qué no debe considerarse el derecho penal como único medio de control social?		
Consideraciones de Sala	<p>... "el Principio de subsidiariedad del derecho Penal, por otra parte, ha de utilizarse sin duda a modo de ultima ratio, es decir, del último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos para el fin de protección configurado por la norma penal. El llamado carácter fragmentario del Derecho Penal constituye también una exigencia relacionada con la anterior y ambos postulados conforman el Principio de Intervención mínima; y, en definitiva, que el Derecho Penal solo debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico haya de ser, necesariamente protegido por la vía penal, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención a ultranza del Derecho Penal material. En consecuencia el Derecho Penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves (carácter fragmentario) y cuando no haya más remedio por haber fracasado ya otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona (naturaleza subsidiaria). [3] - Por todo ello, resulta plausible desde vías constitucionales el saber jurídico aplicado al caso concreto por la Alzada, en cuanto a que no procedía dictar apertura a juicio a una conducta en el lapso de tiempo enmarcado en la denominada Veda del tipo penal de PORTACIÓN ILEGAL DE ARMAS, resultando en definitiva fuera del contexto legal estricto, proceder a contrario sensu, precisamente por encontrarse en vigencia el Decreto No. 184-2013 de cinco (5) de octubre del año dos mil trece (2013) al momento de emitir el fallo la Alzada, bajo criterios que esta Sala estima garantistas y de procura a una aplicación igualitaria de la ley para todos los hondureños..." "Que como intérprete último y definitivo de la Constitución de la República, esta Sala deviene en la obligación de ajustar sus decisiones a los principios, valores y contenido esencial de los derechos fundamentales, reconocidos en nuestra Carta Magna y el resto del ordenamiento jurídico; lo cual, a la luz del caso concreto, da lugar a que se dicte sentencia denegatoria del recurso de amparo promovido a instancias de la fiscalía del Ministerio Público..."</p>		
Fallo	Denegado		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Constitución de la República de Honduras	90	
	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Decreto 184-2013	2	
Jerarquía Jurisprudencial	Reiterativa		
Vigencia Jurisprudencial	Vigente		

Tesaurus	<ul style="list-style-type: none"> - Amparo Penal - Derecho Penal <ul style="list-style-type: none"> - Principio de Mínima Intervención - Ultima Ratio de la política del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes - No es posible utilizarla frente a todas las situaciones, ya que el Estado dejaría de ser de Derecho para convertirse en un Estado Policia
-----------------	---



FICHA JURISPRUDENCIAL

Numero de Expediente	AP-219-16
Tipo de proceso	Amparo
SubTipo de proceso	Penal
Fecha de Sentencia	21/2/2017
Magistrado ponente	No indica
Recurrente	Delma Cristela Lanza
Recurrido	Corte de Apelaciones Penal, Francisco Morazán
Acto Recurrido	Sentencia declaró sin lugar recurso de apelación y confirmó auto de formal procesamiento dictado por el juzgado de letras de primera instancia que dictó auto de formal procesamiento contra la recurrente por suponerla responsable del delito de falsificación de documentos públicos en perjuicio de la Iglesia de los Santos de los Últimos Días y la Fé Pública en perjuicio del Estado de Honduras
Motivo	N/A.
Hechos relevantes	Sentencia declaró sin lugar recurso de apelación y confirmó auto de formal procesamiento dictado por el juzgado de letras de primera instancia que dictó auto de formal procesamiento contra la recurrente por suponerla responsable del delito de falsificación de documentos públicos en perjuicio de la Iglesia de los Santos de los Últimos Días y la Fé Pública en perjuicio del Estado de Honduras
PROBLEMA JURÍDICO	
Descripción de Problema	¿Procede acción de amparo si a notario se le dicta auto de prisión por delito de falsificación de documento público sin haber resuelto la justicia civil sobre nulidad del mismo?
Consideraciones de Sala	<p>... "esta Sala observa que la resolución dictada por el Ad quem ésta debidamente razonada en consideración a que ciertamente se han cuestionado las Escrituras referidas, sin embargo en tanto no se decrete su nulidad de acuerdo a la justicia civil, el instrumento público seguirá surtiendo efectos conforme la ley, en consecuencia, se estará a lo fallado por el órgano jurisdiccional competente que conozca de la cuestión litigiosa en materia civil, conforme a derecho; Y realizar una actividad jurisdiccional de índole penal pondría en riesgo la fe pública, y solamente podrán ponerse en entre dicho mediante juicio contradictorio, de donde resulte la certeza de la inexistencia del acto o contrato, por haber mediado dolo u otro elemento que demuestre la inexistencia de la verdad, mientras tanto los instrumentos públicos cuestionados mantienen su vigencia en el tráfico jurídico..." "el Auto Acordado emitido por la Corte Suprema de Justicia en fecha Cinco de mayo del año 2001 Con el objeto de asegurar el respeto a la garantía contenida en el artículo 98 de la Constitución de la República..., norma infringida frecuentemente al ejercitarse la acción penal y obtener orden de arresto o detención contra personas partícipes en actos y contratos puramente civiles, mercantiles o administrativos, de los cuales obviamente nacen obligaciones cuyo incumplimiento no configura un hecho delictuoso o falta; por lo que tales órdenes realmente disminuyen, restringen o tergiversan aquella garantía establecida en la Constitución..." de lo anterior se derivan varias conclusiones y una de ellas es que existen actos y contratos puramente civiles, mercantiles o administrativos, de los cuales obviamente nacen obligaciones cuyo incumplimiento no constituye un hecho delictivo o falta, situación que se comprende en el caso que nos ocupa, amén que el derecho Penal debe ser considerado como "Ultima ratio"..." "esta Sala encuentra que ciertamente la abogada y Notaria DELMA CRISTELA LANZA, actuó a pedimento de parte, en ningún momento ha negado que haya firmado la escritura pública impugnada, además reconoce el haber prestado su Protocolo al Abogado Jhony Tejeda para que firmarán las partes, que dicha actuación de acuerdo al Código Penal vigente no constituye delito, sino una actuación que inobserva el Código del Notariado en sus prohibiciones, siendo así, la Notaria debe ser sancionada de acuerdo a lo dispuesto en La Ley del Notariado..." "esta Sala deviene en la obligación de ajustar sus decisiones a los principios, valores y contenido esencial de los derechos fundamentales, reconocidos en nuestra Carta Magna y el resto del ordenamiento jurídico. Por todo lo antes expuesto procede conforme a Derecho OTORGAR el Recurso amparo interpuesto, debiendo dirimir a la Justicia Civil el conocimiento de la controversia o en su caso, continuar la demanda presentada en el Juzgado de Letras de lo Civil de éste departamento, bajo el No. 0801-2013-00463 CPCO..."</p>

Fallo	Otorgado		
Legislación Relacionada	Legislación	Artículo	Num/Lit/Rom
	Constitución de la República de Honduras	90	
Jerarquía Jurisprudencial	Reiterativa		
Vigencia Jurisprudencial	Vigente		
Tesouro	<ul style="list-style-type: none"> - Amparo Penal - Debido Proceso <ul style="list-style-type: none"> - Falsificación de documentos públicos contra notario - Resolución vulnera derechos fundamentales de notaria quien no ha negado que las firmas que aparecen son las suyas por lo que no se puede atribuir falsificación de documentos públicos - Es procedente, en tanto no se decrete su nulidad de acuerdo a la justicia civil, realizar una actividad jurisdiccional penal pondría en riesgo la fe pública y sólo podrá ponerse en entre dicho mediante juicio contradictorio de donde resulte la certeza de la inexistencia del acto o contrato 		



CIRCULAR (249)

3 de Mayo del 2001.

MATERIA CRIMINAL

Reforma de Auto Acordado del 25 de marzo de 1991, que trata sobre el diferimiento de actuaciones de una acción penal deriva de cuestiones civiles, mercantiles o administrativos; en la practica se incurrió en abuso de dicha figura cayéndose en la impunidad no obstante se trata de conductas típicamente delictivas. Reglas a seguir por los Jueces en estos casos.

SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fotocopia de la circular.- Secretaria de la Corte Suprema de Justicia.- República de Honduras; Tegucigalpa M.D.C., 3 de Mayo del 2001.- Oficio No. 1386-SCSJ-2001.- Señores Jueces de Letras en Materia Penal, todo el país.- Su Oficina.- Circular No. 6.- Con instrucciones de la Corte Suprema de Justicia, y en cumplimiento a lo ordenado en el punto No.24 del Acta No.12 de la sesión celebrada por el Pleno el día Lunes 23 de Abril del Año en curso, este Tribunal **DISPUSO:** Reformar el Auto Acordado emitido mediante Circular No.5 de fecha 25 de marzo de 1991, en la forma siguiente:

556

Considerando: que en la sesión celebrada por esta Corte el 20 de marzo de 1991, se emitió un Auto Acordado que se dio a conocer mediante circular Numero 5 de 25 del mes y año indicados, en el cual se estableció que los “ Jueces o Tribunales ante quienes se promovieren acciones de carácter Penal, derivados de cuestiones civiles, mercantiles o administrativos, mandaran deferir sus actuaciones hasta en tanto no se acredite en autos haberse ordenado la formación de causa a solicitud de los Jueces o Tribunales llamados a conocer de esos negocios cuando, al tenor del Artículo 184 del Código de Procedimientos, hubiere de fundar exclusivamente la sentencia en el supuesto de la existencia del delito. Y mientras esta circunstancia no sea acreditada, el Juez o tribunal de lo penal se abstendrá de librar la orden de arresto, detención o prisión y de causar otro tipo de molestias a quien se pretenda procesar”.- **Considerando:** Que no obstante que el fin de ese Acordado fue muy loable, como lo era evitar que se instrumentalizara a los tribunales con jurisdicción en el Área penal para buscarle solución, por medio de la amenaza de una posible privación de la libertad, a diferidos de naturaleza civil, mercantil o administrativa y , de esa manera, evitar se vulnerar el Artículo 98 de la Constitución de la República; pero , lamentablemente, en la practica se incurrió en abuso, ya que , por una parte, los defensores frente a cualquier causa que alguna relación pudiera tener con otras áreas, en especial civil, solicitan el “detenimiento”, y los Jueces con mucha frecuencia, acceden a tal petición, no obstante de que se trata de conductas evidentemente delictivas, si que para establecer el carácter de tales sea necesario un pronunciamiento previo de tribunales diferentes a los penales.- De tal suerte, que con el propósito de evitar que se hiciera uso de la

557



acción penal para resolver cuestiones de otra índole, se crearon condiciones para irse al otro extremo, el de provocar la impunidad haciendo uso de la figura del “deferimiento”.- **Considerando:** que por las razones expuestas, se hace necesario reformara la acordad en mención, la cual deberá leerse así: primero: Los Jueces en competencia en Materia Penal, una vez iniciado un Proceso por hechos que pudieran tener relación con negocios de naturaleza civil, mercantil, o a administrativa, con base en la denuncia o acusación y en la prueba allegada en lo Autos, si se estima que la conducta de que se trata es constitutiva de delito, es decir si se trata de una acción típica, antijurídica y culpable, deben seguir adelante con el tramite, de la causa,; por ejemplo, si en manejo de una cuenta corriente, el cuenta habiente defrauda la banco mediante el uso de cheques para el pago de los cuales no hay fondos suficientes los cuales deposita en otras instituciones y cuando se solicitan informes al banco un girado un empleado de este, coludido por el cliente, manifiesta que si los hay, el Juez que conozca de la causa que por esos hechos se incoe no tiene por que interrumpir el tramite, su pretexto que los mismos se originan en un apelación mercantil; **Segundo :** En el caso de que el Juez llegue a la concusión de que la conducta por la cual se procede no es constitutiva de delito y de que lo que se trata es de un diferendo meramente civil, caso en el cual no hay merito para decretar un Auto de prisión , lo que procede es que se sobresea la causa, por ejemplo, en el caso de que se acuse a una persona atribuyéndole el delito de estafa, y de la prueba vertida se desprende, de manera clara e incontrovertible, que el indiciado en lo que ha ocurrido es en el cumplimiento de una obligación; o en el caso de que se atribuya a quien ha librado un

558

cheque, no como orden incondicional de pago, sino que a título de garantía o post-
fechado, por el solo hecho de no tener fondos suficientes en el banco girado no tiene
por que presumirse que ha habido dolo; este tiene que probarse. En situaciones como
la de los ejemplos se impone decretar sobreseimiento.- **Tercero:** si se da una de las
situaciones de las previstas en la Ley como cuestiones prejudiciales, y si se trata de
aspectos tan íntimamente ligados al hecho punible que sea racionalmente imposible su
separación, el Juez tiene competencia para resolverlas (Artículo 29 del Código de
Procedimientos Penales) Ahora bien si la cuestión prejudicial fuera determinante de la
culpabilidad o de la inocencia, el Juez suspenderá el proceso hasta que se produzca
una resolución por quien corresponda ; en este caso puede fijar un plazo no mayor de 2
meses, para que las partes ejerciten la acción correspondiente; si no lo hacen dentro de
ese plazo, el Juez hará cesar la suspensión y continuara el Procedimiento (Artículo 30
del Código de Procedimientos Penales).- **Cuarto:** Cuando las cuestiones prejudiciales
sean referentes a casos como la validez de un matrimonio o la suplantación del estado
civil, se deferirán al Juez o tribunal que deba conocer de las mismas, y su decisión
servirá de base a la del Tribunal de lo criminal (Artículo 31 del Código de
Procedimientos Penales). Ahora bien, tal diferimiento debe de entenderse en el sentido
de que la parte interesada debe ejercer la acción correspondiente, pues los tribunales
civiles solamente actúan para dictar resoluciones sobre casos concretos a instancia de
parte, jamás pueden hacerlo de oficio o de petición de otro tribunal que ejerza
jurisdicción en un arrea diferente.- Como la Ley no señala plazo para ese efecto, y
siendo que toda causa debe de terminar por y solo por sobreseimiento definitivo o por

559



sentencia definitiva, si transcurre el termino fijado por la Ley para la prescripción, deberá sobreseerse la causa. Atentamente,

MIRNA LIZETTE ALVARADO,
Secretaria por Ley.

560



CENTRO ELECTRÓNICO DE DOCUMENTACIÓN E INFORMACIÓN JUDICIAL