

ILICITOS ECONOMICOS

María Esther Cafure de Battistelli

Ernesto José Gavier

INTRODUCCIÓN

El mundo contemporáneo se dirige vertiginosamente hacia un nuevo orden que se asienta fundamentalmente en países dotados de un Estado de Derecho democrático y de un sistema económico basado en una economía de mercado. Pero, además tienen particular relevancia los sistemas regionales como lo ha demostrado la solidez de la comunidad económica europea. En Latinoamérica se ha logrado avanzar en la consolidación del orden político y se incrementan los esfuerzos para la formación de un mercado común. Se hace, pues, un imperativo en cada uno de los países de nuestra Región, crear y proteger un orden económico que facilite la unidad y permita competir eficazmente con las regiones más desarrolladas.

Concretamente, en nuestro país se están produciendo una serie de reformas tendientes a crear las bases de un nuevo orden económico por medio de la actividad privada, que incentivando la producción y creando riquezas, asegure el progreso y bienestar de nuestro pueblo.

Esa actividad se realiza a través de las empresas privadas organizadas y reguladas por la Ley de Sociedades Comerciales de estricto carácter privado y controladas tíbiamente por el aparato administrativo del Estado a través de las Sociedades de Inspecciones Jurídicas.

La experiencia ha demostrado que tal legislación como las disposiciones contravencionales o penales que se vinculan con las mismas son insuficientes para garantizar el normal desarrollo de la actividad empresaria privada provocando alteraciones serias en detrimento de un orden económico sólido y efectivo.

Siendo el regular desenvolvimiento de ese *conjunto empresario*, el basamento de la producción de riquezas y servicios en un estado moderno, interesa a toda la sociedad y a la Economía General del Estado. De ahí que se hace necesario su protección por medio de normas penales eficaces, aplicadas por tribunales especializados, que posibiliten sancionar a los infractores que, hasta hoy, escapan al sistema.

Por lo expuesto, presentamos la siguiente PONENCIA:

1) NECESIDAD DE UNA LEY PENAL SOCIETARIA.

Sólo la sanción de una ley penal que guarde congruencia con la Ley de Sociedades, sancionando la omisión de determinados deberes impuestos por ella puede garantizar la normal actividad empresarial.

Esta es una necesidad que no sólo ha sido señalada por la doctrina -sobre todo de comercialistas- sino también por las Comisiones redactoras de las Leyes 19.550 y 22.903.

Sostenemos que *no es conveniente insertar la nueva normativa en el marco del Código Penal vigente* porque no existe actualmente un título apropiado para ella ni creemos que insertar uno nuevo pueda resultar adecuado porque tratándose de novedosas disposiciones en nuestro derecho dificultaría la determinación del objeto protegido y la aplicación de aquellas en virtud de las limitaciones que dicho título impondría al interpretarlas. *Tampoco es posible una legislación penal contravencional única* debido a nuestro régimen federal de gobierno.

Por ahora, creemos conveniente el dictado de una *ley especial* respaldatoria de la Ley de Sociedades y sus modificaciones para cubrir las deficiencias legislativas señaladas.

2. EL BIEN JURIDICO

Los actos antisociales que son materia de punición no se circunscriben a lesionar bienes individuales (persona o grupo) sino que trascienden de lo meramente particular convirtiéndose en actos contrarios a intereses supraindividuales cuyos destinatarios, aparecen como sujetos difusos, en definitiva, la colectividad en general.

La realidad actual revela que el plexo empresarial es la base donde se asienta la *economía nacional*, entendiendo ésta como el sistema de producción de bienes y de servicios que integra la *riqueza material* de un país, concepto que pertenece a lo *social*. Si la *empresa* está organizada legalmente en beneficio de esa economía nacional, el bien jurídico a tutelar es el *orden económico nacional*.

Teniendo en cuenta que el funcionamiento irregular de las empresas crean situaciones de peligro abstracto para el orden económico, la técnica legislativa a utilizar no puede ser otra que el de acuñar *tipos de peligro concreto* o de *peligro abstracto* que se agravarán en casos de resultados dañosos.

3.CONDUCTAS PUNIBLES

Todos los actos que signifiquen una violación grave de obligaciones vinculadas con el manejo , administración y disposición del capital social deben ser captadas por la normativa penal sugerida en cualquiera de las etapas de la vida de la sociedad: su constitución, su administración y desenvolvimiento y su liquidación.

Indicamos como actos graves, entre otros,: *en su constitución*: las falsedades u omisiones sobre hechos referidos a la constitución o condición económica de la sociedad, en todo o en parte; *en su administración*: las falsedades en las declaraciones, en las actas de los órganos societarios sobretodo en los que revelan la situación económica de la empresa y en las comunicaciones destinadas a influir en el mercado o en la bolsa. Los actos fraudulentos referidos al patrimonio de la empresa o de terceros. El incumplimiento de obligaciones legales como los vinculados a la reducción, aumento de capital, al control de la gestión social por parte de los síndicos y de los socios, emisión de acciones, llamamiento de asambleas ordinarias y extraordinarias, omisiones de denunciar o publicar el cambio de la sede social, número de inscripción y de capital social, etc. Abusos funcionales en la etapa de administración de la sociedad, como los usos de datos sociales reservados, recepción de préstamos indebidos, influencia ilícitas en la formación de mayorías, intervención en negociaciones incompatibles con el objeto social. Atentados con la intervención libre de los accionistas en la Asamblea, usos particulares de bienes sociales, etc.. En fin, todos los actos irregulares que, directa o indirectamente se vinculen con el capital social para asegurar que la comunidad conozca el real estado del patrimonio de la empresa. *En la etapa de disolución*: las falsas comunicaciones, los actos fraudulentos para provocar el aumento o disminución del valor de los títulos u acciones de la sociedad en los mercados públicos o en la bolsa de comercio, el incumplimiento de obligaciones legales como distribución anticipada de los activos sociales sin reservar lo suficiente para el pago a los acreedores y en abuso de poderes para provecho ilícito propio o de terceros.

Los sujetos activos, para cada caso, serán los administradores, directores, síndicos y/o los distintos funcionarios de la planta permanente o transitorio u ocasionales.

4. TECNICA LEGISLATIVA A UTILIZAR

Ante la falta de antecedentes nacionales, acudimos al derecho comparado, advirtiéndose que dos modelos son los que más se aproximan a nuestra propuesta.

El del derecho francés que se inserta en el Código de Sociedades como título especial y el del derecho italiano insertado en el Código Civil en título complementario. Descartamos estas inserciones no acordes con nuestros antecedentes en materia análoga, pero sostenemos como más conveniente la técnica legislativa del derecho italiano, porque en la redacción de los tipos penales evita el exagerado casuismo del derecho francés.

Sostenemos como apropiada dicha técnica porque tomando como eje las distintas etapas de la vida de la sociedad comercial, construye los tipos en base a conductas abaratorias de las distintas modalidades de los ilícitos: falsedades, fraudes, incumplimientos de obligaciones legales y abusos funcionales. Hay que tener en cuenta, además, que la legislación italiana ha sido importante fuente de nuestra normativa societaria.

Debe también pensarse en la incorporación de nuevas sanciones penales, penas alternativas de la pena de prisión, que pudieran resultar más adecuadas.

La nueva legislación, por supuesto, debe relacionarse estrechamente con nuestra ley societaria respetando sus objetivos primordiales y nuestras modalidades comerciales, industriales, de servicio, etc.