

COMISION III.2: ILICITOS SOCIETARIOS.

RELATOR NACIONAL: *Carlos María Negri*

El ítem sub análisis ha permitido aunar una serie de ponencias que demuestran la preocupación de los hombres de derecho por cuestiones cuya solución reclama el cuerpo social.

Sin olvidarnos que el derecho sólo *ratifica un orden extralegal preexistente, y que no puede por sí con la incultura, la indiferencia y la impunidad*, es con mecanismos como los implementados a través del presente congreso como se logra avanzar sobre los problemas que nos aquejan.

Nuestra generación enfrenta *fenómenos globales propios de este mundo comunicado*. Corrupción, narcotráfico, terrorismo, son enfermedades que nos afectan profundamente. Dentro de nuestras posibilidades buscamos los medios para combatir estos flagelos.

Entre ellos, la corrupción utiliza frecuentemente formas societarias para lograr sus objetivos. Los fraudes llevados a cabo a través de dichos entes en detrimento de sus inversionistas y de terceros, por medio ya sea de falsedades en la documentación contable, de ocultamiento de información, del agio, de la malversación de fondos, de simulaciones ilícitas, de incumplimiento de contratos financieros y diversos otros delitos e infracciones, han alcanzado una gravedad y frecuencia que va en detrimento de la actividad económica general y por lo tanto afecta a la comunidad toda.

Las *causas* de la corrupción, repito, fenómeno global, que se da tanto en países desarrollados (Japón, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, etc.), como subdesarrollados (el nuestro, por ejemplo) los encontramos principalmente en: a) variación de funcionarios; c) el exceso de reglamentaciones que conlleva al ciudadano común a no poder desenvolverse sin caer en el juego de la corrupción; d) las crisis ideológicas; e) la instalación de una feroz competencia; f) el temor generacional ante la aceleración de los cambios, lo que, sumado al constante cambio de políticas genera un sentimiento de permanente inseguridad, etc.

Puede señalarse como una de sus *características* que su gravedad aparece directamente relacionado con la pobreza tanto cultural como económica del medio donde se desenvuelve.

Mal *contagioso*, muchas veces se hace un culto del acto corrupto.

Finalmente, la *sensación de impunidad* que se instala en la sociedad, ante la falta de sanciones concretas, debilita aún más el tejido social.

En la República Argentina, indultos indiscriminados y sin sentido; expresiones de sindicalistas que reniegan del esfuerzo y el trabajo; ataques generalizados al Poder Judicial sembrando dudas sobre la honestidad de todos sus miembros, ninguna condena penal en ciento setenta y cinco entidades financieras liquidadas por el Banco Central desde 1980, con pérdidas que superan los quince mil millones de dólares aportados por la sociedad, no ayudan a mejorar el panorama.

Los efectos que tal pandemia producen son extremadamente graves. El descreimiento en el sistema jurídico, la desaparición de un marco de referencia y un parámetro de valores donde lo legal y lo ilegal se confunden, lo correcto aparece como algo similar a lo incorrecto. En definitiva, el hombre honesto y trabajador aparece derrotado ante los oportunistas insertos en un medio que los ensalza.

La *decadencia* en el cuerpo social produce un estado de anomia que se apodera absolutamente de todo.

Nosotros, hombres de derecho, no debemos olvidar que nuestra disciplina sólo ratifica un orden extralegal, por lo que no es posible pretender a través de la mera enunciación de conductas deseables, obtener un cambio si no va acompañado de todo un movimiento que crea en los valores que allí se especifican.

Mas también tenemos que tener en cuenta, parafraseando a Heidegger, que *somos morales cuando decidimos tener conciencia*.

Ahí entramos en las distintas alternativas propuestas. Todas ellas, aparecen estrechamente vinculadas con la necesidad de un poder judicial ecuánime, justo, creíble, respetado. Todas ellas, buscan eliminar la impunidad, característica que denota la ineficiencia del sistema existente. Todas ellas, buscan la responsabilidad efectiva de los infractores.

Podemos señalar la existencia de dos grandes grupos. El primero de ellos, tradicional dentro de los penalistas, sostiene que las normas existentes son suficientes y que el problema radica fundamentalmente en su no aplicación por parte de la judicatura. El otro grupo, asevera que las normas vigentes no reflejan ni tipifican adecuadamente nuevas conductas sancionables. (La red ilegal de venta de productos informáticos, regulación del lobby, venta de facturas falsas, financiación ilegítima de los partidos políticos, etcétera, aparecen como conductas disvaliosas no reguladas específicamente).

Al respecto, debemos remarcar que al ser presentado el proyecto de ley de sociedades comerciales (luego ley 19.550 año 1972), su Comisión Redactora insistió en la necesidad de sancionar un régimen penal específico a los delitos cometidos por las compañías comerciales y a través de las mismas.

En la nota de elevación presentada por dicha Comisión Redactora al

Poder Ejecutivo Nacional, sobre la necesidad de sancionar tal régimen, se hizo una referencia respecto de la necesidad del estudio y sanción de un régimen penal represivo en la materia que nos ocupa.

Uno de los co-autores del proyecto de ley Nº 19.550 de Sociedades Comerciales, el Dr. Isaac Halperín, en el prólogo de su obra *Sociedades Anónimas* (Bs. As., 1984) nos decía, con referencia a esta ley, que la misma exigía "...la complementación de un régimen regresivo de las faltas y delitos societarios porque las escasas normas del Código Penal no obstante la aparente amplitud del art. 172 -dejan en la impunidad la conducta delictiva de los administradores y controladores de sociedades. Nada alcanzan en la sociedad contemporánea peligrosidad social". Y terminaba "... Mi pesimismo, acerca de que algo se logre realizar, halla fundamentos en la psicología e intereses de los circuitos económicos dominantes: cuántos decenios ha llevado establecer que defraudar al Fisco en la liquidación de impuestos es un delito...".

Debemos, eso sí, reconocer importantes avances legislativos y jurisprudenciales. Ya no se sostiene válidamente el aforismo "...societas delinquere nos potest...". Este obsoleto principio ha sido dejado sin efecto por diversas leyes que han establecido la constitucionalidad de tales preceptos y admitido la responsabilidad penal de las sociedades.

Es cierto que en el tema de los ilícitos cometidos a través de las personas jurídicas se presentan cuestiones de hecho relativamente difíciles para determinar la responsabilidad de los individuos que actúan por las personas de existencia ideal.

En nuestro derecho positivo, por ejemplo a través del art. 17 de la ley 23.771, se ha encarado acertadamente, a nuestro criterio, este problema.

Sintéticamente pues, las preguntas que debemos formularnos y que encuentran adecuado tratamiento en las inteligentes posturas desarrolladas por los ponentes, serían las siguientes:

1ª) *¿Existe una adecuada investigación sobre los valores a tutelar y su aceptación por parte de la sociedad?* La respuesta es informativa. (Me remito a lo ut supra señalado).

2ª) *¿Se encuentran debidamente integrados los cuerpos normativos del Código Penal y la legislación comercial?* Evidentemente no. Resulta al respecto interesantísimo el trabajo de los Dres. Libster y Ferder.

3ª) *¿Es suficiente el plexo legal existente, o se necesitan nuevas figuras?* Si bien existiría consenso en la sensación de impunidad, algunos autores (Gottehil) se inclinan por considerar que la gran mayoría de las conductas aparecerían tipificadas en el Código Penal por los arts. 173 inc. 7º, 300 inc. 3º y 301, sin perjuicio de diversos tipos que propone crear. Otros autores (Richard,

Bergel, Junyent Bas, Filippi, Battistelli, Gavier, Gaviña, Di Mecola, Mosqueira, Musacchio de Rey, Rubin, Zobol, Max Sandler) se inclinan por la necesidad de legislar sobre el particular sin perjuicio de aplicar efectivamente normas ya existentes. (El aporte del Dr. Richard sobre el particular resulta esencial).

Existiría consenso dentro del derecho societario, en cuanto a la necesidad de sancionar determinados incumplimientos (derecho a la información de los socios, operaciones realizadas en contra del interés social, incumplimiento del régimen de incompatibilidades, divulgación de informaciones sociales reservadas, incumplimiento de tareas propias de los órganos de administración -tales como la debida registración de los actos, la convocatoria a asambleas- omisión de confección de balances en término, etcétera).

4º) *¿De resolverse como necesaria la implementación de una reforma legislativa, la misma deberá ser incluida dentro del Código Penal o en la Ley de Sociedades?* Las respuestas varían de acuerdo a las especializaciones de los opinantes.

5º) *¿Es conveniente que las conductas sean tipificadas bajo la forma de delitos o de infracciones?* Resulta absolutamente novedosa la posibilidad de crear un cuerpo infraccional dentro de la legislación societaria que tendría una inmediata y efectiva aplicación.

Por otra parte, las reformas propiciadas a los arts. 301 y 173 del C. Penal, constituyen un serio aporte para acreditar conductas indebidas y dañosas.

6º) *¿En caso de estimarse que las conductas a tipificar sean infracciones, qué Juez será competente para investigar y aplicar las sanciones? ¿El juez comercial, acostumbrado a compulsar balances, estatutos, y decidir cuestiones de dinero, o el Juez penal?*

7º) *¿Cuáles son los remedios para evitar la "irresponsabilidad personal organizada"?* Resultan por demás interesantes los trabajos presentados por los Dres. Richard, Junyent Bas, Filippi, Manovil, Escarguel, Lociser.

8º) *¿Es correcto establecer que los funcionarios que intervengan en representación del Estado para el cobro de multas cobren honorarios a costa de los sancionados?*

9º) *¿Es correcto prever un sistema transaccional en el pago de las sanciones pecuniarias?*

10º) *¿Son las sanciones habituales (multas, liquidación prisión) las más idóneas para reprimir las conductas a las que se ha hecho referencia ut supra? O, en su defecto, resulta conveniente establecer otras tales como prohibición de participar en licitaciones públicas, realizar publicidad, obligar a la sociedad a realiza labores comunitariamente útiles, publicar la pena, etc.?*

Seguramente al terminar este congreso tendremos la respuesta a éstas y otras preguntas.

Pero, lo que es más importante, podremos, una vez más, construir nuevas esperanzas para nuestras viejas ilusiones que nos permitan preservar aquellos valores que hagan posible la convivencia pacífica, solidaria y respetuosa en nuestro querido país.