

NECESIDAD DE LEGISLAR LOS DELITOS SOCIETARIOS

Salvador Darío Bergel

En materia de ilícitos societarios deben dictarse normas específicas, ya que las genéricas (vgr. art. 173 inc. 7º C.P.) han demostrado en la práctica su ineficacia.

Deben tipificarse nuevos delitos atendiendo a la realidad del funcionamiento de las estructuras societarias; siendo indiferente el cuerpo que las recepte (C. Penal o Ley de Sociedades).

FUNDAMENTOS

Conforme lo caracteriza Antolisei, los delitos societarios comprenden los ilícitos cometidos por los sujetos que ejercen funciones de particular importancia en el seno de las sociedades comerciales, en violación de sus deberes o con abuso de los poderes conferidos por la ley.

En oportunidad de la reforma del C. Penal operado por la ley 17567 y hallándose en elaboración el proyecto de la ley 19.550, señalamos la necesidad de incorporar a nuestra legislación, en forma específica, algunos delitos societarios que con mayor frecuencia se cometen.

Los autores de la referida reforma penal (Soler, Fontán Balestra y Aguirre Obarrio) señalaron en la exposición de motivos su parecer contrario a tal tipificación.

Al referirse al inciso 7º del art. 173 (administración fraudulenta) enfatizaron que la sanción de figuras especiales en las leyes comerciales o administrativas correspondientes, explicables por la deficiencia de la ley penal, no parece necesario cuando ésta -apartándose de las formas casuísticas- se construye sobre la base de enunciados generales. Cuando ello ocurre, las disposiciones dispersas, más bien traban que favorecen la represión del fraude.

Criticamos en tal oportunidad la postura de la comisión, señalando que el criterio sustentado era respetable en cuanto reivindicaba para el C. Penal la exclusividad normativa en materia de delitos -tema que hace a un problema de técnica legislativa- más, entendimos que merecía reparo en cuanto conceptuábamos que existen conductas situadas en la esfera de actuación de las sociedades que

no se encuentran sancionadas en el Código.

En 1984 se celebró en El Cairo el 13º Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal que consideró el tema relativo a: "Conceptos y Principios Fundamentales del Derecho Penal Económico y de la Empresa".

Allí se aprobó una resolución en la que se estableció que "en el derecho penal económico y de la empresa deberán evitarse, en lo posible, cláusulas generales. Allí donde resulte necesario el empleo de cláusulas generales éstas deberán interpretarse restrictivamente. Las conductas prohibidas deben describirse con precisión".

Esto marcaba un criterio distinto al sustentado por la comisión que proyectó la ley 17.567, la que entendió que la amplitud del inc. 7º del art. 173 del C. Penal abarcaba todos los ilícitos en materia societaria.

El paso del tiempo, en cuanto al fracaso de las políticas sancionatorias en materia de ilícitos societarios, nos mueve a insistir sobre el tema.

Consideramos que como lineamientos generales debe atenderse a lo siguiente:

a) La experiencia del derecho comparado debe ser tomada en consideración para no reiterar errores y para incorporar modelos experimentados con resultado positivo.

b) Los delitos a tipificarse deben ser claramente delimitados, sin caer en un casuismo exagerado ajeno a nuestra tradición jurídica, tal como el que luce en la ley francesa de sociedades.

c) En materia de sanciones debe jugar un papel importante la pena de multa y sería el caso estudiar la conveniencia de incorporar el día-multa.

d) Debe establecerse un régimen adecuado de inhabilitaciones que lleve a segregar de la actividad comercial a los sujetos condenados por la comisión de ilícitos societarios.

En cuanto a los nuevos tipos a acuñarse, consideramos indispensable los siguientes:

- Distribución de utilidades ficticias o que no puedan ser distribuidas en defecto de balance aprobado o apartándose de él.
- Formación ficticia del capital social en las agrupaciones societarias.
- Sobrevaluación de los aportes en especie.
- Inserción de anotaciones falsas en la contabilidad.
- Abuso de los poderes de los administradores en beneficio propio o de terceros.
- Difusión de información confidencial en perjuicio de la sociedad.
- Violación de los deberes del síndico o del consejo de vigilancia.