

COMISIÓN III.2: ILICITOS SOCIETARIOS

RELATOR LOCAL: *María Esther Cafure de Battistelli*

Las comunicaciones que se han ordenado dentro de este ámbito son las siguientes: 1.- Enrique Zaldivar, Carlos M. Negri "*Infracciones a la legislación societaria. Necesidad de normas represivas específicas*", pág. 499), 2.- Diego Gottheil "*Sobre la necesidad de crear nuevos tipos penales que castiguen conductas ilícitas en el marco societario*" (pág. 515); 3.- Salvador Darío Bergel "*Necesidad de legislar sobre delitos societarios*" (pág. 523); 4.- Sandra Di Mecola, Silvina Mosqueira, Silvia Musacchio de Rey, Patricia Zoboli y Miguel Eduardo Rubin "*Ilícitos societarios*" (pág. 525); 5.- Francisco Junyent Bas, Laura L. Fillipi "*La antijuridicidad en el ámbito societario y la factibilidad de una regulación autónoma de índole contravencional*" (pág. 531); 6.- María Esther Cafure de Battistelli, Ernesto José Gavier "*Ilícitos societarios*", (pág. 540); 7.- Ricardo Gaviña "*Ilícitos societarios*" (pág. 544); 8.- Marcelo A. Saleme Murad, Carlos H. Gigena Sasia "*Sobre la necesidad de un régimen penal suficiente. Nuevos elementos para la interpretación del art. 173, inc. 7 del Código Penal*", (pág. 546); 9.- Claudia Banchik, Norma Alvarez, Arturo Martinez, "*Ilícitos societarios*" (pág. 552); 10.- Hebe Mirtha Martinez, Edmundo Omar Suino, "*Ilícitos societarios cometidos por la intervención estatal. Responsabilidad del Estado nacional por las ilicitudes cometidas por sus agentes*", (pág. 574); 11.- Efraín Hugo Richard, "*Actividad ilícita de sociedades*", (pág. 575); 12.- Mauricio Libster, "*Autorización de actos indebidos*", (pág. 588); 13.- Emilio Baby, "*Pérdida y sustracción de libros de comercio*", (pág. 599); 14.- Clarisa Ferder, Mauricio Libster, "*La quiebra en el Código Penal y en la ley de concursos*", (pág. 601); 15.- Max Sandler, "*Actos ilícitos, prohibidos y admitidos en la representación societaria*", (pág. 742).-

A los fines de presentar una síntesis de los mismos, las comunicaciones han sido agrupadas atendiendo a su eje principal. La exposición que sigue sólo señala las líneas generales de cada comunicación a los fines de facilitar las tareas de discusión en comisión y, si fuera posible, obtener recomendaciones sobre el tema.-

(*) Las páginas citadas en el texto corresponden a las de la publicación de las ponencias del Congreso, *Derecho Societario y de la Empresa*, tomo II.

GRUPO I.- NECESIDAD DE SANCIONAR LOS ILÍCITOS SOCIETARIOS. INEFICACIA DE LA NORMATIVA PENAL VIGENTE. PROPUESTAS.

I. 1.- Infracciones a la legislación societaria. Necesidad de normas represivas específicas. *Dres. Enrique Zaldivar, Carlos M. Negri.-*

Trazan los autores un panorama de la situación actual sosteniendo que la corrupción es un clima que invade los ámbitos más diversos de la actividad pública y privada. Existe una generalizada distorsión de los principios éticos y desconocimiento y falta de aplicación de las normas legales. En la actividad empresarial se violan las normas fiscales y previsionales y las normas legales imperativas que regulan la actividad. Los ilícitos en el campo societario afectan *puntos vitales del comercio y la economía* por lo que deben ser enfrentados frontalmente. Afectan *el bienestar y la paz de la comunidad*. Señalan que esta demostrada la ineficiencia de los arts. 172, 173, 287, 300, 301 y 29 del C. P. En la página 501, n° 3, se señalan las irregularidades y los delitos llevados a cabo por las compañías mercantiles tanto las sociedades cerradas como aquellas que hacen oferta pública de valores. El catálogo es extenso y sólo se hace un somero listado para advertir la poca atención que le han prestado los legisladores a estos comportamientos. Partiendo del concepto que la sociedades exteriorizan su conducta a través de sus "órganos", la responsabilidad de las primeras recae sobre las personas físicas que las integran. Cita como antecedente en nuestro derecho positivo el art. 12 de la ley 23. 771. En la página 510 los autores proponen tentativamente y como documento de trabajo un anteproyecto de infracciones. La cuantificación de la sanción estará a cargo de los jueces competentes en lo comercial en los casos de contravenciones. La sanción de los delitos queda en la órbita del fuero penal. El Ministerio Público tiene en todos los casos una activa intervención. Se recepta la posibilidad que, una misma inconducta acumule más de una sanción, aplicable en distintos fueros, sin alterarse el principio "non bis in idem", atento los distintos basamentos sancionatorios.

PROPUESTAS: a) Identificar con precisión los intereses a defender, b) Integrar la normativa en un cuerpo orgánico, c) Realizar las reformas con la participación directa de los órganos que van a aplicarla, d) No dejar de lado la experiencia del Derecho Comparado, observando la normativa de represión de las infracciones a la legislación societaria y los correlativos delitos, e) Hacer corresponsables a los directivos, gerentes y personal involucrado en las conductas imputadas y subsidiariamente, a las sociedades, de las multas que se apliquen. f) Adoptar e incorporar otras sanciones, g) Asegurar la efectiva aplicación de las sanciones.

Concluye que se trataría simplemente de contemplar los arts. de la ley de Sociedades que contienen normas de orden público e imperativas, y agrupar en un capítulo final, a través de una ley ad-hoc, la normativa que reprima su infracción o incumplimiento.

I. 2.- "Sobre la necesidad de crear nuevos tipos penales que castiguen conductas ilícitas en el marco societario". *Diego Gottheil.*-

Analiza la situación existente en el país en materia de ilícitos societarios destacando su incremento y la falta de efectivo castigo. La respuesta judicial sólo se verifica en los casos más graves e ineludibles. Hace una enunciación de las normas penales capaces de captar la actividad societaria interna, arts. 173 inc. 7°, 172, 173, 176, 177, 178, 159, 300 inc. 3° y 301, todos del C. P., infracciones a la ley 22. 262. La figura más comunmente aplicada es la del art. 173 inc. 7° y es paradójico la falta de aplicación del art. 301.

PONENCIA: a) La figuras penales vigentes, principalmente la de los arts. 173 inc. 7°, 300 inc. 3° y 301 del C. P. *son suficientes* para captar la gran mayoría de conductas ilícitas que en el marco societario merecen reproche penal, b) No resulta recomendable la creación de tipos de responsabilidad cuasi objetiva, en los que se inviarta la carga de la prueba, ni tampoco penas de prisión corta de cumplimiento efectivo. , c) Resulta útil la introducción de reformas a la ley de sociedades mediante la introducción de un capítulo especial en la misma ley que establezca: figuras penales culposas y de negligencia contravencional, sancionadas con pena de multa, inhabilitación y publicidad y, en los casos más graves, pena de prisión. Las sanciones recaerán no sólo sobre las personas físicas sino también sobre las personas ideales. La redacción de los tipos , que serán pocos, deberá hacerse evitando una descripción minuciosa, d) Propone reformar el C. P. en relación a la figura del art. 173 inc. 7° incriminando y definiendo las figuras del autor mediato no calificado y del autor de hecho.-

I. 3. "Necesidad de legislar los delitos societarios", *Salvador Darío Bergel.*

Sostiene que las normas genéricas (vg. art. 173 inc. 7° del C. P.) han demostrado su ineficacia. Deben tipificarse nuevos delitos atendiendo a la realidad del funcionamiento de las estructuras societarias; siendo indiferente el cuerpo que las recepta (C. P. o L.S.). Siguiendo a Antolisei afirma que, 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. Siguiendo lo aprobado como resolución, en el 13° 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", celebrado en El Cairo en 1984, deben evitarse, en lo posible, cláusulas generales. Las conductas prohibidas deben describirse con precisión. Este criterio es diferente al que sustentó la Comisión que proyectó la ley 17.567, que entendió que la amplitud del inc. 7° del art. 173 del C. P., abarcaba todos los ilícitos en materia societaria.

PROPUESTAS: En la sanción de las nuevas figuras penales debe atenderse, : a) La experiencia del Derecho Comparado incorporando modelos ya experimentados, b) Los delitos deben ser claramente delimitados sin caer en el casuismo, c) La sanción multa debe jugar un papel importante, debiéndose estudiar la conveniencia de incorporar el día-multa, d) Establecer un régimen adecuado de inhabilitaciones que segregue de la actividad comercial a los sujetos condenados por la comisión de ilícitos societarios.

Considera indispensable nuevos tipos penales que enumera en la página 524.

I. 4. "Ilícitos societarios", *Sandra Di Mecola y otros.*

Aborda en su introducción el análisis de la situación vigente en el país. Indica que la sociedad comercial viene siendo uno de los medios predilectos de la delincuencia económica. Se emplea la estructura societaria, como pantalla legal, generando una serie de ilícitos en perjuicio de la sociedad, de los socios, y a veces, de terceros. Nadie puede llamarse a engaño, por más que los códigos penales regulen las defraudaciones genéricas u otras modalidades de delincuencia económica, existe una amplia galería de situaciones que quedarán fuera de la previsión legal.

Realiza un rápido examen de la legislación penal societaria de EEUU, Alemania, Brasil, Francia e Italia, con apoyo en los mismos, propone una modalidad sancionatoria que tienda a alcanzar, con equidad, un doble objetivo: primero, la disuasión, segundo, el justo castigo al infractor.

PROPUESTA: a) La creación de un sistema nuevo en lo penal societario, b) Atribuir la competencia a jueces penales especiales, c) Considerar sujetos activos a toda clase de dirigente, de hecho o de derecho, de la persona jurídica, para comprender a todo aquél que, en la práctica tenga poder suficiente para obrar por la sociedad, d) Se optará por el criterio subjetivo en la figuras penales típicas. Sin embargo, el mero encuadramiento de la conducta del agente en los contornos del instituto, importará inversión de la carga de la prueba en su contra, e) Se establecerán como sanciones multas, inhabilitaciones y penas privativas de la libertad, permitiéndose al Tribunal su aplicación conjunta o alternativa. (Las multas serán responsabilidad solidaria de la sociedad y sus

dirigentes. La inhabilitación puede reemplazarse por la sanción de trabajos comunitarios u otras variantes).

I. 5. "La antijuridicidad en el ámbito societario. La factibilidad de una regulación autónoma de índole contravencional". *Francisco Junyent Bas, Laura L. Fillipi.*

Realiza un examen de la normativa vigente en materia de responsabilidad societaria. Señala que existe dos grandes sistemas de responsabilidad: El sistema Penal: con sanciones punitivas y el sistema civilista y comercialista: con sanciones resarcitorias. La responsabilidad en el ámbito societario encuentra apoyo en los arts. 274 y siguientes de la ley 19. 550. En lo penal esta legislado específicamente en los arts. 172, 173 y 175 bis. del C. P. , relacionados con los tipos de la estafa, la defraudación y la usura. Los arts. 300, 301 y 302 penan el trato deshonesto por parte de los administradores sociales, la libre determinación del precio de las acciones y la fe de ciertos instrumentos comerciales. Los arts. 177 y 179 del C. P. protegen el patrimonio en los casos de quiebra.

El doble régimen aparece notoriamente ineficaz en atención al relativo fracaso de la persecución penal que no alcanza a captar, por su rigidez, la variedad operativa de la ilicitud y de la antijuridicidad en el ámbito societario. Existe una virtual impunidad de los delitos societarios, lo que ha llevado a requerir una regulación puntual. Se impone buscar una normativa autónoma que tenga como punto de partida la particularidad de la actividad societaria y especialmente la labor profesional de los administradores que deben actuar conforme lo señala el art. 59 L.S.-

PROPUESTA: La actividad represiva debe tener carácter contravencional y legislarse y aplicarse en el ámbito del derecho comercial. Hablamos de responsabilidad penal disciplinaria societaria donde se castiga, no a la empresa, sino a quienes tienen su manejo y vigilancia. Son presupuestos de esta normativa: a) los tipos deben respetar los principios de acción, antijuridicidad, relación de causalidad, siendo los factores de atribución el dolo, el abuso de facultades, y la culpa. Además debe existir daño. , b) Las conductas no configurarán tipos cerrados sino figuras flexibles y ejemplificativas, c) La investigación será sumaria, a cargo del juez de comercio con competencia societaria y amplio poder de investigación, d) en un principio se aplicaría solo a las sociedades anónimas sin descartar su extensión posterior a otros tipos societarios. El procedimiento debe ser instado por parte interesada, e) Las penas serán de multa, inhabilitación y prisión

El objetivo de esta nueva regulación contravencional es la tutela del orden económico en sentido restringido o sea la economía pública, la economía

colectiva en general. Los hechos incriminatorios deben concretarse explícitamente, en las diversas etapas de la vida societaria, desde el nacimiento hasta la extinción.

I. 6.- "Ilícitos societarios", María Esther Cafure de Battistelli, Ernesto José Gavier.

Afirman los autores que se hace imperativo para cada uno de los países que pretenden constituir un mercado común, crear y proteger un orden económico que facilite la unidad y permita competir. Las normas contravencionales y penales vigentes son insuficientes para garantizar el normal desarrollo de la actividad privada, lo que provoca alteraciones, en detrimento de un orden económico sólido y efectivo. Se hacen necesarias normas eficaces aplicadas por tribunales especializados.

El bien jurídico a tutelar por las nuevas normas es el orden económico nacional, por estar, la empresa, organizada como productora de bienes y servicios, los que integran la riqueza material de un país.

PROPUESTA: a) La ley penal a dictarse debe guardar congruencia con la L.S., sancionando la omisión o la violación de los deberes impuestos por ella. , b) No es conveniente su inserción en el C. P. por no existir un título apropiado para contenerlas y, porque tratándose de disposiciones novedosas, el señalamiento del título (bien jurídico protegido) podría provocar limitaciones de interpretación. Se propone una ley especial, c) Se diseñarán tipos de peligro abstracto o de peligro concreto agravados por el resultado dañoso. , d) las conductas sancionadas deben importar una violación grave, de obligaciones vinculadas con el manejo, administración y disposición, del capital social, en cualquiera de las etapas de la vida societaria. , e) Se propone seguir, en la redacción, a la ley italiana, porque abarca las distintas etapas de la vida societaria y construye los tipos en base a conductas abaratorias, fundadas subjetivamente, en falsedades, fraudes, incumplimientos de obligaciones legales y abusos funcionales. , f) Incluir nuevas sanciones penales como alternativas a la pena de prisión.-

I. 7.- "Ilícitos societarios", Ricardo Gaviña.-

Analizando la situación actual, afirma el autor que se asiste al creciente fenómeno de separación entre propiedad y poder, entre capital y gobierno, en la empresa. Es casi nula la participación de los socios y una tecnocracia calificada rige los destinos de la sociedad. La normativa penal general no ha sido idónea para la represión de los distintos delitos societarios. Se hace necesario dictar una legislación que reprima las violaciones que los administradores puedan

hacer de la normativa societaria en perjuicio de la sociedad, socios y terceros. Ello moralizaría la actividad y fomentaría la confianza en la inversión de capital.-

PROPUESTA: Dictar una ley especial, de acuerdo a la legislación comparada, que se ajuste a los siguientes lineamientos: a) Considerar el D. Penal vigente para evitar contradicciones o superposiciones legales. , b) Evitar la excesiva penalización seleccionando los intereses merecedores de tal tutela. , c) Ser cuidadoso en la sanción a aplicar para mantener el equilibrio entre la moralización de la vida societaria y la necesidad de no desalentar el ejercicio de las funciones de administración, d) Se propone como sanción la utilización de multas u otro tipo de sanción económica.-

I. 8.-"Sobre la necesidad de un régimen penal suficiente. Nuevos elementos para la interpretación del art. 173, inc. 7° del C.P.", Marcelo A. Saleme Murad, Carlos H. Gigena Sasia.-

Señalan los ponentes que, en el actual momento del país la justicia no cuenta con institutos legales idóneos que sancionen debidamente las violaciones que se cometen a través de las sociedades. La falta de resguardo penal crea el campo propicio para la delincuencia económica. El país requiere de estabilidad, seguridad y protección de los bienes y personas que intervienen en el proceso económico.-

PROPUESTA: a) Sancionar un régimen penal societario conforme los antecedentes del derecho comparado, b) La elaboración de dichas normas es tarea multidisciplinaria, c) El bien jurídico tutelado es el orden económico nacional. Las irregularidades y abuso en el ámbito de las sociedades comerciales no solamente lesionan intereses privados sino que son causas de perjuicios serios para un vasto sector ciudadano y pueden perturbar profundamente el orden económico del país.-

La segunda parte de esta comunicación será examinada en el segundo grupo de ponencias.-

GRUPO II.- ANÁLISIS DE LAS NORMAS DEL C.P. VINCULADAS CON LOS ILÍCITOS SOCIETARIOS. SU INTERPRETACIÓN DOGMÁTICA, DOCTRINARIA Y PROPUESTAS DE REFORMA.

II. 1.- Nuevos elementos para la interpretación del art. 173 inc. 7, C.P.- *Marcelo A. Saleme Murad, Carlos H. Gigena Sacia.-*

La violación de deberes a que hace referencia la norma citada no encuentra, ni en el derecho societario, ni en el derecho comercial, un artículo en que se haya estipulado, a ciencia cierta, los deberes del administrador societario. Ello es fundamental a la hora de juzgar la gestión del administrador. Por ello, en la pág. 550, los autores enumeran los distintos deberes del administrador, siendo la enunciación de carácter ejemplificativo. Proponen, además, la definición exacta, por la ley, del ROL del empresario, a los fines de acotar su responsabilidad. Ello se hace necesario en la nueva ley penal-societaria.-

II. 2.- Ilícitos societarios.- *Claudia Banchik, Norma Alvarez, Arturo Martinez.-*

El objeto principal de esta comunicación es el análisis del art. 301 del C. P. a los fines de considerar la responsabilidad de los administradores de las sociedades comerciales y en especial del directorio de las S. A. . Destacan las dificultades interpretativas y los vacíos legales.-

En relación al bien jurídico protegido por el art. 301, no hay dudas de que la conducta sancionada constituye una defraudación, pero, conforme a su ubicación legislativa, se le ha dado relevancia a la fe pública en relación a la propiedad. Se estructura como delito de peligro actual, ya sea éste presente o pasado y no, de peligro eventual, en relación al bien jurídico protegido.-

Los sujetos activos son definidos en normas extra-penales. Los mismos se consideran tales desde su designación y no desde la inscripción y publicidad de la misma (art. 60 L.S.).

La expresión "o de otra persona colectiva" es errónea pues la misma carece de significado jurídico. Las normas civiles no hablan de personas colectivas por lo que hubiera sido más correcto referirse a las personas jurídicas. La norma omite incluir entre los sujetos activos a otras personas que, conforme a la L.S. , pueden cumplir funciones de administración, vgr. : los fundadores (art. 183, 184 L.S.), los síndicos (art. 294 inc. 9 L.S.), los miembros del Consejo de Vigilancia (art. 281 L.S.).-

El término "gerente" genera dudas respecto a si se refiere al gerente general o al especial, pues este último no es un órgano de la administración de la sociedad sino sólo un empleado jerárquico. Por la misma razón nos preguntamos si se encuentra comprendido el gerente de la S. R. L., el factor de comercio o los administradores de hecho. Concluyen que lo destacado es indicativo de que el art. 301 no guarda relación con las normas de la ley societaria ni con la actividad económica.-

La descripción de la acción punible se integra por un elemento normativo, cuando se hace referencia a "la cooperación y el consentimiento de actos contrarios a la ley o a los estatutos" y obliga, para su interpretación, recurrir a la norma extrapenal, con lo que se consagra un tipo abierto y criticable. Se ignora además que los administradores pueden violar el reglamento social (art. 5 L.S.), o no acatar las decisiones asamblearias, aspectos estos no sancionados.-

No se requiere que el sujeto calificado realice el acto contrario a la ley, basta que lo consienta. No están incluidos en el art. 301 la omisión pura ni la simple negligencia. El perjuicio actúa como elemento determinante del tipo penal. La ley no especifica la clase de perjuicio, los autores entienden que es el económico, comprendiendo las conductas desplegadas por los sujetos activos que pongan en peligro concreto el patrimonio de la sociedad, los socios o terceros contratantes, sin que sea menester un resultado. El obrar debe ser en todo los casos doloso, debe obrarse con la intención de causar el perjuicio. Se excluye el dolo eventual.-

Estima criticable la pena fijada por el delito que, es más benigna que la anterior atento la importancia del bien jurídico que se tutela. Con respecto a la forma agravada, sostiene el autor que debió hacerse referencia a las sociedades incluidas en el art. 299 de la L.S., es decir aquellas sujetas al contralor estatal permanente.-

CONCLUSION: El artículo, del que se trata, es de muy escasa aplicación ya sea porque, por su pena, es excarcelable y no llega a juicio o porque es absorbido por el art. 173 inc. 7 del C. P. -

PROPUESTA: a) La implementación de órganos especializados idóneos para resolver delitos penales societarios. b) La adecuación de normas del derecho penal con normas, ni tan casuísticas ni tan amplias, debiendo, comercialistas y penalistas buscar un término medio para prescribir normas que abarquen hechos punibles dentro de la estrictez que abarca el tipo penal. c) La inclusión dentro de los sujetos activos al síndico y al Consejo de Vigilancia.

II. 3 Autorización de actos indebidos. *Mauricio Libster.*-

Se aboca al estudio dogmático del art. 301 del C. P. . Analiza los distintos elementos estructurantes del tipo y fija fundadamente su posición interpretativa.-

Afirma la utilidad de la expresión "persona colectiva" para involucrar otras sociedades comerciales no mencionadas como las colectivas, en comandita, de responsabilidad limitada, que poseen importancia protagónica en el mundo de hoy.-

En relación a la acción punible entiende que "por actos contrarios a la ley y a los estatutos sólo deben abarcarse aquellos que supongan vulnerar la confianza en el tráfico mercantil, provenga la acción de una persona colectiva mercantil o no, en tanto se halle involucrada en una actividad comercial aunque sea en forma circunstancial.-

Prestar "el concurso o consentimiento" importa participar, tanto en forma omisiva o comisiva. No se sanciona la omisión impropia ni las graves faltas al deber de cuidado o de vigilancia. El reproche se realiza en forma dolosa, excluyendo el dolo eventual. Estima sobreabundante la expresión "a sabiendas". De acuerdo a su naturaleza se trata de un delito de peligro.-

En relación a los administradores y con fundamento en el art. de la 59 L.S. señala que la inercia dolosa en relación a las obligaciones que le incumben al administrador como garante de los intereses penalmente protegidos, debe equipararse a la cooperación activa. La responsabilidad se extiende a los liquidadores, administradores de las sociedades colectivas y gerentes de las S. R. L.

PROPUESTA: a) Incluir en el art. 301 C. P. como sujetos activos a los accionistas, a los socios, al director de hecho, al síndico y al Consejo de Vigilancia. b) Incluir al contrato social entre los instrumentos posibles de ser vulnerados. c) Modificar la redacción actual señalando: "persona colectiva de carácter mercantil o no mercantil en el ejercicio ocasional de un acto de comercio".-

II. 4.- La quiebra en el Código Penal y en la Ley de Concursos. *Clarisa Ferder, Mauricio Libster.*-

Tema de esta comunicación es la normativa penal referida a los delitos de quiebra dolosa y quiebra fraudulenta. El examen permite concluir que existe falta de concordancia de la norma penal y las calificaciones efectuadas en la ley de concursos, esta falta de concordancia torna ineficaz el sistema.-

PROPUESTA: a) Debe armonizarse la redacción del C. P. en cuanto a la individualización de lo que es conducta fraudulenta (elemento objetivo). El elemento subjetivo debe ser siempre el dolo, tomándose en cuenta para

componerlo los aspectos que pudieran ser penalmente punibles en materia de hechos relevadores de la cesación de pagos, presupuesto de la declaración de quiebra. b) Propone la despenalización de la quiebra culpable, derogando el art. 177. La figura madre de estos delitos es la defraudación y sólo se admiten tipos dolosos. c) Teniendo presente las divergencias jurisprudencia-

les debe legislarse que la prescripción de la acción penal comienza a correr desde la medianoche del día que se decretó la quiebra. Ordenar la inmediata intervención del juez de instrucción a los efectos de la investigación de los hechos que motivaron la quiebra, que en gran parte aparecen incluidos en el tipo específico. d) Eliminar el art. 242 L. de C. . El juez en lo comercial debe esperar al juez en lo penal para resolver el incidente de calificación de conducta. En caso de ser condenado en sede penal deberá fallar de acuerdo, y en caso de ser absuelto, el fallo no será obligatorio.

GRUPO III.- CARÁCTER ILÍCITO DE CIERTAS CONDUCTAS SOCIETARIAS. PLANTEOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES, PROPUESTAS DE LEGE FERENDA.

III. 1.- Ilícitos societarios cometidos por la intervención estatal, responsabilidad del Estado nacional por las ilicitudes cometidas por sus agentes. *Hebe Mirta Martínez, Edmundo Omar Suino.-*

El trabajo aborda el problema de la responsabilidad del Estado Nacional por los ilícitos societarios cometidos por los interventores estatales. Se basa el estudio en un caso líder, la sentencia dictada en autos "Banco de Hurlingham S. A. s/ quiebra. Incidente de calificación de conducta", Cámara Departamental de Morón, del 23/12/91, quedando firme el 19/02/92 por haberla consentido el B. C. R. A. y los interventores.-

En este caso el interventor designado lo fue "con las atribuciones, facultades y obligaciones del directorio de las S. A. y en especial del presidente, en los términos del art. 58 ley 19. 550" (decreto 1224/77 del 04/05/77), el interventor violó todas las disposiciones en materia societaria. Los autores someten a consideración del Congreso la resolución adoptada en el juicio citado en cuanto dice: "que no le causa agravio a la sindicatura B. C. R. A. , la resolución que responsabilice a órganos del P. E. N. o personalmente a sus funcionarios". Con abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales, los autores fundan su conclusión en sentido contrario a lo resuelto, afirmando la responsabilidad que le cabe al Estado Nacional por los actos y omisiones en el ejercicio funcional.-

III. 2.- Actividad ilícita de sociedades. *Efraín Hugo Richard.*

El fundamento de la ponencia es enfatizar la poca utilización de las normas vigentes en materia de ilícitos societarios, lo que hace poco probable la actuación judicial o administrativa de nuevas normas, incluso penales. Entre las normas vigentes deben recordarse las previsiones de los art. 18, 19, 20, 54, 184, 264, 271, 272, 273 L.S. entre otros muchos debiendo replantearse las soluciones del art. 17 L.S. Específicamente en relación al art. 19 L.S. afirma que son ilícitos ciertos actos que en sí mismos son lícitos, cuando su repetición implica cumplir una actividad que el sistema normativo sujeta a autorización previa. En el marco de los arts. 18, 19 y 20 L.S., se regulan actos prohibidos e ilícitos, y actividades ilícitas no diferenciando entre actividad ilícita y actividad prohibida, ambas están comprendidas en el terreno de lo ilícito aplicándoseles el art. 19 L.S.-

A lo largo de la ponencia que aparece vinculada al problema de la banca de hecho, desarrolla el marco teórico que le permite concluir que se trata de una actividad ilícita, contraria al sistema civil conforme el art. 1066 del C. C. (conforme art. 1072 C. C.), y por tanto desvalorizada el total de la actividad del intermediario persona jurídica, cuya disolución debe disponerse, aún de oficio, practicando la liquidación, con responsabilidad solidaria de todos sus socios y partícipes, con pérdida incluso de las utilidades, salvo acreditación de buena fe. Esa actividad ilícita, conformada por el sujeto que conoce estar realizando un ilícito civil es tal en cuanto basta que sea reprobado por el ordenamiento jurídico, en el caso por la ley de Entidades Financieras, aunque no esté prohibido en forma expresa. Representa la omisión de un deber impuesto por la ley que impone dos recaudos para realizar actividad de intermediación financiera: a) uno formal que es organizarse de determinada forma jurídica, b) otro sustancial que es obtener la autorización previa, cumpliendo con todos los recaudos de solvencia e idoneidad.-

III. 3.- Actos ilícitos, prohibidos y admitidos en la representación societaria. *Max M. Sandler.*

Sostiene el autor como motivación de su ponencia que es necesario reformular el órgano de administración y representación acorde con la realidad económica y en particular para armonizar las legislaciones de los países que integran el Mercosur. El tema que lo preocupa es la validez de los actos de quienes aparecen en la negociación ostentando poderes de representación. Enfoca el problema desde distintos ángulos: 1) Ambito de la representación Societaria.- Examina el concepto de "objeto del contrato", "la validación de actos que exceden el marco del contrato", "la realización de actos extraños al

objeto social que no estuvieran prohibidos expresa o implícitamente”.-

Con fundamento en la legislación comparada y en la de CEE. , concluye, que los terceros que contraten con la sociedad, que hubieran obrado de buena fe y sin culpa grave, el ámbito de la representación se extiende a los actos fuera del objeto delimitado por los Estatutos, quedando obligada la sociedad.- 2) Representación prohibida respecto del cargo.- Examina lo normado por el art. 239 L.S. y la doctrina sobre el punto. Sostiene que no se justifica la restricción de la representación en relación a la persona o al cargo que éste ejerce. Cuando más se trata de otorgar validez a ciertos actos colegiados que los terceros no tienen oportunidad de controlar.

3) Delegación permanente de facultades: El poder general- Existe consenso unánime en la doctrina respecto del principio de indelegabilidad de las atribuciones del Directorio, conforme el principio que emana del art. 270 L.S. Sostiene el ponente que deben ser los propios estatutos los que dispongan con libre arbitrio admitir la delegación permanente de las atribuciones del Directorio, restringiendo aquellas que entiende indelegables. 4) Gerentes, Apoderados y Factores.- A los gerentes, instituidos por el art. 270 L.S. se les atribuye solamente el ejercicio de la parte ejecutiva de la administración. Los apoderados pueden ser designados según los arts. 268, 269 y 270 L.S.- Se autoriza la actuación de uno o más directores además de la ejercida por el presidente. Otra posibilidad es la organización del Comité Ejecutivo, integrado por directores (art. 269 L.S.) o la concesión de poderes generales o especiales a sus integrantes o terceros. Aparece necesario por medio de la interpretación armónica de las normas citadas el límite que se impone a la representación cuando ésta no es ejercida por el presidente o los directores con uso de la firma social. El Factor inviste una calidad distinta, se encarga de la administración de los negocios, mediante autorización especial, y sus obligaciones se regulan por los arts. 133, 134, 135, 138, 142 del C. de C.-

III. 4.- Pérdida y sustracción de libros de comercio.- *Emilio Baby*.-

Se propone un agregado al art. 65 del C. de C. para fijar una mayor responsabilidad en relación a la custodia y conservación de los registros societarios. Propicia que debe solicitarse su reconstrucción ante el Juez de Comercio, debiendo imponerse sanciones de multa para la desaparición injustificada, que deberá graduarse según sea la conducta culpable o fraudulenta. Deberá imponerse la obligación de efectuar en un tiempo a establecer por la ley el extravío de los registros. La omisión de denuncia podrá dar lugar a la desestimación de la contabilidad.