

## TIPIFICACIÓN PENAL DE CONDUCTAS ILÍCITAS EN EL ÁMBITO SOCIETARIO

MARÍA ISABEL FERESIN

### PONENCIA

Como no bastan las declaraciones teóricas ni las formulaciones en el campo teórico de amplias coincidencias<sup>1</sup>, sino que también debemos coincidir en la práctica, en los métodos en que han de amalgamarse en la defensa de los principios teóricos que proclamamos y sobre la idea de que aquí fondo y forma son indivisibles, se propone un ordenamiento penal societario autónomo, es decir una ley especial nacional<sup>2</sup>

Tiene que haber una ley con técnica, comprendiendo delitos e infracciones penales, según el grado o el modo en que se pueda vulnerar el derecho societario.

Es una vieja técnica legislativa determinar en un artículo cabecera un principio regulador del conjunto de normas jurídicas con un mismo criterio y una misma orientación. Un capítulo que defina en general la ilicitud, y luego los distintos matices o tipificaciones que se pueden dar en este tipo descripto, pero solo de orden privado, ya que lo previsional, tributario, bancario, régimen de oferta pública, etcétera ya tiene legislación específica. Asimismo se debe responsabilizar punitivamente a los administradores y/o representantes de las personas jurídicas, adoptando una moderna doctrina penal que procura descorrer el velo de la situación jurídica para alcanzar a los verdaderos responsables, vestidos o encubiertos tras de una personería que debe servir para otros efectos.

Debe sumarse además la posibilidad de conductas maliciosas por parte de terceros, en colusión con los administradores.

<sup>1</sup> ZALDÍVAR y O.: *Cuadernos de Der. Soc.*, t. 1, p. 15; BACIGALUPO: "El Der. Penal vigente y la nueva ordenación de sociedades", *RDCO*, 1973, p. 277; HALPERÍN: *Sociedades Anónimas*, p. 448; SOLER: *Derecho Penal Argentino*, t. V, p. 372; SASOT BETES y SASOT: *Sociedad Anónima, el Órgano de Administración*, p. 630.

<sup>2</sup> Siguiendo el criterio de la ley 19.551., de aplicación por los jueces penales o en lo penal económico, y con la participación del Ministerio Público.

Con amplitud suficiente para englobar el trabajo profesional de gerentes, directores, fiscalizadores, liquidadores, controlantes, mandatarios, haciendo eco a la doctrina extranjera que tratan el tema de la autoría penal de estos delitos con carácter especial.<sup>3</sup> Es decir punición para quienes tienen administración, manejo, vigilancia de la sociedad y no la sociedad misma, excepto en el campo de la responsabilidad civil. Un indicador citable es el art. 12 de la ley 23.771.

Se deben describir figuras delictivas, como corresponde a una ley de esta naturaleza, de lo contrario se abre el camino para una interpretación analógica o extensiva, lo que es absolutamente impropio del derecho penal, como también lo es la norma penal en blanco.

Tampoco debe existir vaguedad en la figura porque significaría arrojar sobre los jueces una tremenda responsabilidad, y puede ocurrir en los hechos, que la ley sea el resquicio por donde escapen aquellos precisamente a quienes se quieren sancionar con mayor severidad.

Como es dable advertir lo esencial a toda norma penal es la tipificación. También para que no se produzcan superposiciones de figuras jurídicas delictuales.

¿Qué es lo nuevo? La ineficacia de la ley hoy ya no se discute. Hay muchos ejemplos que no son necesarios aquí enunciar<sup>4</sup>, porque de lo contrario se pretendería sancionar un absurdo.

Es verdad que algunas normas del Cód. Penal previenen hechos que podrían considerarse ya contemplados. Pero no es menos cierto que se está ante un obrar específico, que afecta al "sistema societario", y extensivamente el orden económico general y que por lo tanto el bien jurídico protegido es más complejo y tecnicado.

La realidad demanda un orden legislativo que reprima violaciones que los administradores pueden cometer de la normativa societaria en perjuicio de la sociedad, sus socios y de los terceros en general, pero solo sancionando conductas reales para que tenga aplicabilidad la norma.

Conductas reales descriptas a partir de los principios rectores de los arts. 59 y 274 y conc. de la ley 19.550 pero en un campo interdisciplinario penal-societario, para que la descripción del tipo penal sea lo suficientemente omnicompreensivo de los diferentes "incumplimientos de las obligaciones" impuestas por la ley antes citada, y de acuerdo al perjuicio la gradación de la sanción.

<sup>3</sup> BAIGÚN y BERGEL: *El fraude en la administración societaria (el art. 173 del Cód. Penal en la órbita de la soc. com.)*, p. 177.

<sup>4</sup> Pero nos podemos remitir a los enunciados por PIAGGI: *Disidencia parcial al Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades 19.550*, o a las citas de E. ROITMAN: *Los fraudes al comercio y a la industria*, p. 223 o a la obra de DELA RÚA: *Los delitos contra la confianza de los negocios*, a manera de ejemplos.

## FUNDAMENTOS

El fenómeno societario y su complejidad creciente, devenida de los cambios económicos profundos de estos últimos años, reclaman un ordenamiento más amplio desde la óptica del derecho punitivo. Todo ello en virtud de la insuficiencia de legislación clásica-específica y hasta ahora tan solo reguladas por el Cód. Penal, pese a que la Exposición de Motivos de la ley 19.550 destacó la necesidad de sancionar normas especiales y aún nada se ha hecho. El derecho comparado cuenta con antecedentes legislativos.

El límite de los encuadramientos punibles radica en el lógico acrecentamiento de poder dentro de las sociedades, en aras de una más eficiente, flexible y dinámica actuación de la misma, pero una excesiva punición no debe desalentar nuevos emprendimientos o inversiones, propia de una economía de mercado.

La competitividad necesaria para el desarrollo de las sociedades, constituye un imperativo económico que conlleva a la revisión del concepto de interés social, y a la existencia de la dicotomía sobrevivencia-expansión, sumado a ello la tecnocracia con las consecuencias obvias en el plano de la *affectio societatis*.

Por ello el límite del juego de la libertad del hombre en un estado de derecho debe admitir de alguna manera restricciones, con condiciones mínimas de coexistencia. Eso se consigue a base de sacrificios y el primero de ellos es limitar por la ley el propio arbitrio<sup>5</sup>, aunque ello implique medidas antipáticas de represión de carácter político-económico. Sin dudas un cambio en la moral económica podría implicar mayor confianza para emprendimientos productivos e incluso puede jugar primero como medidas de prevención, al darle mayor transparencia a los negocios societarios.

<sup>5</sup> LASKI, Harold J.: *La libertad en el Estado moderno*, p. 145 y ss.