

## COMISIÓN II.2: ILICITOS SOCIETARIOS.

### RELADORES:

INTERNACIONAL: Arturo Díaz Bravo  
NACIONAL: Carlos María Negri  
LOCAL: Maria E. Cafure de Battistelli

PRESIDENTES: Enrique Zaldivar- Guido Tawil  
Ana Piaggi- Horacio de las Carreras

VICEPRES.: Favio O. Ruzzon Ernesto Gavier

SECRETARIOS: Mario Della Vedova Miguel E. Marcotullio

## COMISION II.2

### TOMO II

INFRACCIONES A LA LEGISLACION SOCIETARIA. NECESIDAD DE NORMAS REPRESIVAS ESPECIFICAS. de Enrique Zaldivar - Carlos M. Negri.

SOBRE LA NECESIDAD DE CREAMOS NUEVOS TIPOS PENALES QUE CASTIGUEN CONDUCTAS ILICITAS EN EL MARCO SOCIETARIOS. de Diego Gottheil.

NECESIDAD DE LEGISLAR LOS DELITOS SOCIETARIOS. de Salvador Darío Bergel.

ILICITOS SOCIETARIOS. de Sandra Di Mecola - Silvina Mosqueira - Silvia Musacchio de Rey - Patricia Zoboli - Miguel E. Rubin.

LA ANTIJURIDICIDAD EN EL AMBITO SOCIETARIO Y LA FACTIBILIDAD DE UNA REGULACION AUTONOMA DE INDOLE CONTRAVENCIONAL. de Francisco Junyent Bas - Laura L. Filippi.

ILICITOS ECONOMICOS. de María Esther Cafure de Batistelli - Ernesto José Gavier.

ILICITOS SOCIETARIOS. de Ricardo Gaviña.

SOBRE LA NECESIDAD DE UN REGIMEN PENAL SUFICIENTE. NUEVOS ELEMENTOS PARA LA INTERPRETACION DEL ARTICULO 173, INC. 7º DEL CODIGO PENAL de Marcelo A. Saleme Murad - Carlos Gigena-Sasia.

ILICITOS SOCIETARIOS de Claudia Banchik - Norma Alvarez - Arturo Martinez.

ILICITOS SOCIETARIOS COMETIDOS POR LA INTERVENCION ESTATAL, RESPONSABILIDAD DEL ESTADO NACIONAL POR LAS ILICITUDES COMETIDAS POR SUS AGENTES. de Hebe Mirtha Martinez - Edmundo Omar Suino.

ACTIVIDAD ILICITA DE SOCIEDADES. de Efraín H. Richard.

AUTORIZACION DE ACTOS INDEBIDOS. de Mauricio Libster.

PERDIDA Y SUSTRACCION DE LIBROS DE COMERCIO. de Emilio Baby.

LA QUIEBRA EN EL CODIGO PENAL Y EN LA LEY DE CONCURSOS. de Clarisa Ferder - Mauricio Lebster.

ACTOS ILICITOS, PROHIBIDOS Y ADMITIDOS EN LA REPRESENTACION SOCIETARIA. de Max Sandler.

**Presidente (Dr. Alegría):**

Buenos días, vamos a comenzar con la Comisión II.2..

La idea es la siguiente: los presidentes vamos a intentar hablar lo menos posible. Primero, va a hacer uso de la palabra el Dr. Díaz Bravo, de México, quien es nuestro relator internacional; luego, el Dr. Negri, quien es el nacional y, por último, la Dra. Cafure, quien va a hacer el relato local. Intentamos que los ponentes hagan uso de la palabra diez minutos, ya que las ponencias son cerca de dieciocho y debemos dejar tiempo para el debate. Bien, hechas estas aclaraciones, comenzamos con el Dr. Díaz Bravo.

**Dr. Díaz Bravo:**

He tenido oportunidad, en este par de días, de hacer breve lectura de algunas de las ponencias presentadas a propósito de este tema de los ilícitos societarios y en un primer momento me sorprendió, pero a medida que lo medité un poco caí en la cuenta que ello era por demás normal, el que todas sin excepción, no puede escapar a esa regla la relación extranjera que haré dentro de un momento, están imbuidas dentro de una problemática común; me parece -protesto que no fue así- que todos los exponentes nos pusimos de acuerdo en torno de la problemática fundamental que gira respecto de los ilícitos societarios, y en los llamados ilícitos de cuello alto, de cuello blanco y hasta de cuello blanco que he oído que por acá se dice. En efecto, los ilícitos civiles o penales tradicionales parece que no nos preocuparon con todo el tesón preocupante para un estudio comercialista como el que caracteriza a este Congreso.

De esta suerte, a poco que se medite, era fácil caer en la cuenta de que todos tuvimos, en modo excesivo, el mismo tema en la mente: los llamados ilícitos corporativos, los de cuello alto y algunos conocidos con otra terminología de modo que a medida que Uds. lean esas ponencias y escuchen las líneas a las que me referiré a continuación no nos extrañe ni mucho menos que todos hayamos tenido una meta, una idea común, resumida en la forma en que lo haré a continuación. En efecto, como tantas veces se ha dicho una de las más fascinantes y complejas ficciones dentro del campo del derecho es la relativa a la personalidad jurídica de las sociedades, empero igualmente se ha admitido que en los países de derecho escrito como los nuestros estamos muy lejos todavía de fijar con precisión la medida, alcances y consecuencias de dicha personalidad jurídica, una de cuyas consecuencias se relaciona directamente con tema de actos ilícitos realizados por las sociedades de modo especial las comerciales, que son las que directamente estamos manejando en este Congreso.

En efecto, aunque no toda conducta ilícita acarrea necesariamente daños a terceros hay que convenir en que la mayoría de ellas sí los producen, sin contar que algunas trascienden al campo penal, dentro del cual resultan más complicadas todavía las consecuencias, habida cuenta de que aunque la generalidad de los regímenes jurídicos imputa la responsabilidad criminal al autor físico de la conducta punible, no puede menos que convenirse en que dicho agente actúa en muchas ocasiones compelido por una decisión del órgano administrativo o tal vez incluso del órgano supremo de la sociedad y por lo menos, quizás sea este el momento de pensar en una reestructuración de los textos legales, para delinear una corresponsabilidad de parte de las personas físicas que con su voluntad condujeron en mayor o menor grado a la comisión del ilícito civil o penal, como ya lo ha prescrito la Ley de Sociedades Comerciales argentinas para las que tengan un objeto ilícito Artículos 18 y 19, así como para las sociedades irregulares Artículo 23. Pero me parece preferible, con un mínimo de cautela por mi muy escaso dominio de las disciplinas jurídicas penales y, tal vez, también por razón de que este Foro es de carácter comercial, encauzar las presentes notas al campo del Derecho Privado de modo especial el nuestro, el comercial. Ante todo conviene recordar que con arreglo a la hoy por demás difundida teoría orgánica u organicista de las sociedades las mismas están dotadas a semejanza de las personas físicas de un órgano pensante que, a lo menos en teoría, es la autoridad suprema, formado por todos aquellos que aportan sus recursos o esfuerzos para la consecución del fin social y de otro orden, a quien corresponde primordialmente la facultad de ejecutar las decisiones de aquel órgano cerebral de la Asamblea. Pero también le corresponden y aquí lo importante para el tema, las facultades de gestión interna y externa, de manera que debe realizar todas aquellas actividades que, en el primer aspecto, propicien la adecuada organización administrativa y en el segundo, la cabal representación de la sociedad como medio para que pueda llevar adelante su actuación.

De esta suerte el órgano supremo cumple funciones de cerebro social, vale decir de órgano deliberante y por lo mismo únicamente es apto para tomar decisiones y expresar su voluntad respecto de todo lo que atañe a la vida social, pero en cambio está impedido de poner en obra sus resoluciones, para lo cual dispone de los brazos ejecutores que en funciones de administración son los que tienen a su alcance de modo exclusivo la gestión interna y la representación de la sociedad frente a terceros. Por hipótesis, hemos de pensar por ahora en una sociedad con un fin lícito y que despliega sus actividades con arreglo a los regímenes legal y estatutario que la rigen, hasta ahí me refiero a una sociedad que actúa correctamente. Nuestros cuerpos legales disponen que el órgano de administración debe circunscribir sus actos ante terceros a los que

supongan la realización del fin social, pues los que rebasen tal esfera excederían de la capacidad de actuar que la sociedad se autodetermina estatutariamente; he aquí, una primera posibilidad de ilícito social: la configurada por conductas que rebasen los fines autoproclamados estatutariamente y por ende las facultades de representación que corresponden a los administradores, puestos que las legislaciones iberoamericanas difieren, por lo que hace a los tratamientos de los actos ultravires. Me parece que en este Congreso deberíamos analizar esa diversidad de tratamientos y si es posible, adoptar y recomendar un criterio unificado. Mientras algunas codificaciones proclaman la inexistencia de tales actos, otras adoptan el criterio de nulidad, sin faltar algunas para las que son válidos y, por último, no faltan aquellas que ignoran el punto. Me parece que este foro es por demás adecuado para pronunciarse y en su caso formular declaraciones encaminadas a una posible unificación legislativa, sobre este punto, en razón de su trascendencia, para ello y en virtud de su amplitud y claridad, sin que ello signifique en modo alguno mi adhesión absoluta, -como se verá más adelante- he tomado en calidad de modelo el texto de la Ley de Sociedades Anónimas Españolas en sus artículos 129, 133, 134 y 135. Primeramente facultades de representación. Y en este tema señores congresistas, así como a los demás a que me referiré a partir de este momento, he notado que están amplia, profundamente tratados en varios de las ponencias presentadas para este Congreso y que aparecen en los volúmenes respectivos.

Primeramente, entonces, a algunos nos ha preocupado seriamente esas facultades de representación que tienen algunas varias personas físicas para actuar con la sociedad atrás de ellas, aunque no se me escapan los peligros inherentes. Parece adecuado que se adopte un criterio en el sentido de que los administradores tienen las más amplias facultades de representación para realizar los actos comprendidos en el objeto social, pese a cualquier limitación y aunque la misma se inscriba en un registro mercantil, estimo como el legislador español que no es razonable exigir a los terceros, que se impongan de las inscripciones registrales antes de contratar con la sociedad respectiva. Dejo a salvo y someto a la discusión de este Congreso la posibilidad de conductas maliciosas por parte de dichos terceros, eventualmente incluso en colusión con los administradores.

El segundo aspecto, en cambio, me produce cierta intranquilidad, el proclamar la plena validez de los actos ultravires cuando el tercero obre de buena fe y sin culpa grave, si atendemos a que el *onus probandi* de la mala fe y de la culpa grave corresponde a la sociedad afectada. Los abogados litigantes postulantes, bien sabemos de las serias dificultades que plantea una demostración de tal naturaleza.

Tercer aspecto: bien está que los administradores sean responsables ante todo el mundo del daño que causen por los actos ilícitos antiestatutarios o sin diligencia que realicen en desempeño de su cargo, también lo está que tal responsabilidad se finque solidariamente a todos los que hayan realizado el acto o adoptado el acuerdo respectivo e incluso que la misma responsabilidad no se haga extensiva a los que no hayan intervenido en su adopción y ejecución, sean desconocedores de su existencia o en caso de conocerla hayan actuado para evitar el daño o al menos se hayan opuesto de modo expreso. Más, como sabemos, al menos en nuestros medios, los actos que nos ocupan no suelen ser realizados por administradores sino por personas que desempeñan una de las llamadas representaciones voluntarias, esto es apoderados o mandatarios de cuyas conductas responsables no se ocupa la ley española y me parece que independientemente de la persona responsable de dichas conductas, habría necesidad de remitir, también, las consecuencias al órgano u órganos sociales que hayan propiciado la realización del acto dañino, y cuando me refiero a la pluralidad de órganos sociales no excluyo a la Junta o a la Asamblea General, en la medida en que como órgano supremo haya prohijado la actuación por parte de los administradores o de los apoderados últimamente referidos.

Otro aspecto más, finalmente, por otra parte aplaudo el otorgamiento a terceros acreedores de la acción social de corresponsabilidad contra los administradores, cuando tal acción no sea ejercitada por la sociedad o por sus accionistas o cuando el patrimonio social sea insuficiente para cubrir los créditos respectivos, sin perjuicio de la acción individual que compete a dichos terceros directamente en contra de los administradores; pero otras conductas ilícitas de las sociedades habilitan un examen más profundo por sus consecuencias patrimonialmente perjudiciales a terceros, sin que importe que tales conductas impliquen o no actos ultravires. Aquí advierten uds. también, una notable semejanza en todos los trabajos presentados para este Congreso. Todos los ponentes estamos de acuerdo en un punto: nuestras legislaciones son insuficientes y no son solo insuficientes sino que en ocasiones propician, prohijan, los ilícitos societarios, en ello todos estamos de acuerdo; pero a medida que lean los artículos presentados, los trabajos aportados, notarán una absoluta variedad en cuanto a las normas propuestas, la forma en que a juicio de algunos de los autores deben reformarse o adicionarse leyes y por eso me atrevo a apuntar que tal vez haya sido este uno de los temas que con más apasionamiento fueron abordados por los ponentes y no tardaran ustedes en notarlo.

De este modo, siga pues con mi trabajo; de realizarse esos actos sociales dentro de razonables criterios jurídicos y financieros el perjuicio a terceros ocurrirá, casi siempre, como consecuencia de circunstancias fortuitas o de fuerza mayor y conforme a la regla general, no implicarán mayores

responsabilidades pecuniarias que las normalmente asumidas, en el peor de los casos la situación concursal de la sociedad deudora; pero si en cambio, la operación se realiza en términos de temeridad o en exceso de facultades, fácilmente nos encontraremos ante un ilícito y en tal caso el aspecto que me parece digno de examen es el relativo a las consecuencias pecuniarias para la sociedad. Un primer punto de la cuestión es el relativo a la posibilidad de que el perjuicio patrimonial resentido por el tercero no pueda satisfacerse con los bienes sociales, habrá de fincarse la responsabilidad solidaria o subsidiaria del ejecutor material del acto? y qué decir del órgano social, llámese Administración, Junta o Asamblea General que haya confiado la representación de la sociedad a dicha ejecutor? Para emitir uno o más criterios, sería aconsejable evocar y atribuir mayores consecuencias a las llamadas culpa *in eligendo* o culpa *in vigilando*, pues parece que no cabe duda sobre la necesidad de atribuir consecuencias, en este congreso, al irreflexivo criterio en la designación de administradores o de mandatarios, no menos que al descuido en la vigilancia de su actuación, todo en un criterio de equidad protectora de los intereses de terceros y en última instancia, de los socios mismos, tengo que recomendarles la reflexión sobre estos puntos, ante el agobiante número de ejemplos que en nuestros países todos podríamos invocar sobre los fraudes, muchos de ellos de colosales dimensiones y desastrosas consecuencias que se han cometido y se siguen cometiendo al cobijo de la personalidad jurídica y de la sacrosanta separación jurídica y económica, entre el patrimonio social y el de los accionistas y representantes de las sociedades.

El punto cobra mayor importancia a medida que se medite sobre la creciente magnitud, tema de otro grupo de este congreso, de las concentraciones domésticas de empresas, pero también con efectos internacionales, ante lo hoy de moda: mercados comunes, tratados de libres comercios y otros esquemas que rebasan los ámbitos domésticos, de cara a los cuales corresponde a nosotros como juristas sugerir la adopción de medidas primeramente preventivas, pero también represivas de estos ilícitos societarios. Sobre este punto, me parece digno comentar una curiosísima afirmación hecha ayer por el tratadista español Angel Rojo, cuando afirmó en tono un tanto de queja de que nuestros legisladores suelen seguir muy frecuentemente nuestras lucubraciones jurídicas y con ellos, apuntaba él, las leyes a veces, que están impregnadas más de disquisiciones, de lucubraciones jurídicas que de realidad. Entonces, para ponernos a cubierto de esa queja de A. Rojo, procuremos que nuestras lucubraciones, nuestros estudios, nuestras corrientes jurídicas no nos vayan levantando demasiado de la tierra, no nos lleven a terrenos alejados de la realidad, porque el legislador debe enfrentarse a una regulación para la realidad y no para los juristas. El también llorado jurista español, Joaquín



Garrigues, decía que los justiciables aspiran, como es natural, a soluciones justas y no exactas y que por eso nuestra ciencia no es una ciencia exacta, sino una ciencia de lo justo. De este modo entonces parece que el foro en que nos desenvolvemos es adecuado para profundizar en torno de la posibilidad de un régimen legal que, en mayor o menor grado, permita para emplear la expresión ya de uso en nuestro sistema, rasgar el velo de la personalidad respecto de ciertos ilícitos y propicien, en los casos que lo merecen, la asunción de responsabilidades patrimoniales por parte de funcionarios, administradores y accionistas de las sociedades, por considerar que un régimen legal de tal naturaleza plantearía un esquema doblemente protector de los intereses de terceros, víctimas de los ilícitos que nos ocupan; preventivo, en cuanto implicaría un especial cuidado por parte de los socios desde el momento de constituir las sociedades y en el acto de designar administradores y otros funcionarios, correctivo también por manera que contendría un esquema de sanciones. Por supuesto, no se me oculta que ya la legislación societaria argentina es continente de un dispositivo que, en varios supuestos, algunos de ellos antes mencionados, penetra a través del velo de la personalidad para afincar responsabilidades patrimoniales a quienes actúen en nombre de la sociedad y en ocasiones, también, a los socios; pero no debemos perder de vista que la legislación argentina y en algunos aspectos la española, son de avanzada pues en este punto marchan por delante de las legislaciones de los demás países iberoamericanos, que sólo en muy contados casos y con evidente timidez permiten que los terceros ejerciten acciones directas en contra de quienes están del otro lado de la personalidad social.

En otro orden de ideas, tal vez se medite un pronunciamiento por parte de este Congreso, acerca de la posibilidad de adoptar un específico esquema legal en torno de los poderes conferidos por las sociedades, tema éste -el de los poderes- muy ligado al de los ilícitos societarios, puesto que a lo menos en algunos de nuestros sistemas legales, la regulación de los poderes en general no se ha mostrado eficaz, aplicada a las sociedades y por ello ha sido necesario dictar normas específicas sobre los poderes por parte de ciertas sociedades como las bancarias, las aseguradoras, las bursátiles y algunas otras. Puedo invocar como razones por las que el régimen de poderes en general no ha funcionado respecto de las sociedades y me parece que éste podría y aún debería ser un tema para este Congreso, particularmente para este grupo de ilícitos societarios, los siguientes: primero la forma en que se regula el mandato en general, supone en la mayoría de los casos, el otorgado directamente por una o más personas físicas que por escrito privado o ante fedatario público, expresan su voluntad, lo que no puede ocurrir respecto de las sociedades cuya voluntad genética parte de un órgano social que expresa la decisión de un ente

sin existencia física. Segundo aspecto, los documentos en los que se consignan los poderes regulados por la legislación general son, en la gran mayoría de los casos, de una claridad que no deja lugar a dudas sobre su alcance y así por ejemplo, si se otorgan de modo general para actos de dominio el apoderado puede comprometer el patrimonio del poderdante en todo tipo de actos y contratos, en cambio, como todos sabemos, los poderes que confieren las sociedades por amplios que sean, participan de la obligada *capitis di minutio*, propia del ente social, cuyos representantes legales y por ende los apoderados, solo pueden realizar los actos encaminados al cumplimiento de los fines sociales. Nada más, muchas gracias.

**Presidente (Dr. Alegría):**

Ahora, el relator nacional explica los grandes rasgos de nuestra experiencia en esta materia.

**Dr. Negri:**

Vamos a tratar de referimos sintéticamente, de acuerdo a lo que nos había indicado el Dr. Richard, a cuales son los hitos que vamos a poner a consideración de los congresistas en esta comisión de ilícitos societarios.

El ítem ha prometido aunar una serie de ponencias que demuestran la preocupación de los hombres de derecho por cuestiones cuya solución reclama el cuerpo social. No debemos olvidarnos que el derecho sólo ratifica un orden extralegal preexistente y que no pueden por sí con la incultura, la indiferencia y la impunidad. Es con los mecanismos implementados a través del presente Congreso como se logra avanzar sobre los problemas que nos aquejan, en la forma que ha indicado el visitante que me ha precedido en el uso de la palabra. Nuestra generación presenta fenómenos globales propios de este mundo comunicado: corrupción, narcotráfico, terrorismo, son enfermedades que nos afectan profundamente y 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 inversionistas y de terceros, por medio ya sea de falsedades en documentación contable, de ocultamiento de la información, del agio, de la malversación de fondos, de simulaciones ilícitas, de incumplimientos de contratos financieros y diversos otros mecanismos son habituales en nuestro diario trajinar.

Las causas de la corrupción, repito, fenómeno global que se da tanto en países desarrollados, Japón, Estados Unidos, España, Francia, Gran Bretaña,

etc. como subdesarrollados, el nuestro por ejemplo, las encontramos principalmente, de acuerdo a una sistematización admitida, en a) La variación de la escala de valores tradicionales, la sobrevalorización del dinero, aparece como una constante; b) las bajas remuneraciones de funcionarios; c) un exceso de reglamentaciones que conlleva al ciudadano común a no poder desenvolverse sin caer en el juego de la corrupción.

Ustedes saben como se mueve nuestra sociedad y muchos ilícitos no se paran si no se aceptan determinados funcionarios o determinadas situaciones. Las crisis ideológicas, la instalación de una feroz competencia, el temor generacional ante la aceleración de los cambios, lo que sumado a los constantes cambios de política, generan un sentimiento de permanente inseguridad, etc. Pueden señalarse como una de las características que por su gravedad aparece directamente relacionada con la pobreza, tanto cultural como económica del medio donde se desenvuelven. El mal es contagioso y muchas veces -lo vemos todos los días- 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 sindicalista 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 175 entidades financieras liquidadas por el Bco. Central desde 1980, hay personas detenidas pero no hay ninguna condena penal todavía, 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 produce, son extremadamente graves.

El descreimiento del sistema jurídico, la desaparición de un marco de referencia y 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 solo ratifica un orden extralegal, por lo que no es posible pretender por la mera enunciación de conductas deseables, obtendrá un cambio si no va acompañado de un todo movimiento que crea los valores que allí se especifican. También debemos tener en cuenta, parafraseando a Heidegger, que somos morales cuando decidimos tener conciencia. Pues bien, las numerosas ponencias presentadas indican que hemos decidido tener conciencia, ahí entramos en las distintas alternativas propuestas, todas ellas aparecen estrechamente vinculadas con la necesidad de un Poder Judicial ecuaníme, independiente, justo, creíble, respetado, todas ellas buscan eliminar

la impunidad característica que denota la ineficiencias del sistema existente; todas ellas buscan la responsabilidad efectiva de los infractores. Podemos señalar y lo he visto en Congresos de Derecho Penal y de Derecho Comercial, 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, la regulación de lobbies, la venta con falsas facturas, la financiación ilegítima de los partidos políticos, etc. aparecen como conductas no tipificadas. La respuesta -debemos remarcar- como se ha dicho reiteradamente en este Congreso la situación planteada por Halperin cuando en el año '72 hablaba de la necesidad de regular determinados ilícitos y las alternativas que siguieron a esa postura; sin perjuicio de eso, también vemos que nuestra jurisprudencia y doctrina han eliminado aquellos viejos tabúes, tales como los que la sociedad no podía delinquir. Las últimas legislaciones prevén sanciones específicas, es cierto que el tema de los ilícitos cometidas a través de las personas jurídicas se presenta en cuestiones de hecho relativamente difíciles para determinar la responsabilidad de los individuos que actúan por las personas de existencia ideal.

El artículo 17 de la Ley 23771 ha encarado, acertadamente a nuestro criterio, este problema. Sintéticamente pues las preguntas que debemos formularnos y que encuentran adecuado tratamiento en las inteligentes ponencias presentadas serían las siguientes: Primero: existe una adecuada investigación sobre los valores a tutelar y su aceptación por parte de la sociedad? La respuesta es afirmativa, me remito a lo anteriormente expuesto, Segundo: se encuentran debidamente integrados los cuerpos normativos del Código Penal y la Legislación Comercial? Evidentemente no,

Tercero: es suficiente el plexo legal existente o se necesitan nuevas figuras? Si bien existiría consenso en la sensación de impunidad, algunos autores se inclinan por considerar que la gran mayoría de las conductas a referir estarían tipificadas en el Código Penal en la artículos 173 inc. 7mo., 300 inc. 3ro, 301 etc. Sin perjuicio de ello, el mismo autor propone crear otras figuras. Otros autores, Richard por ejemplo, se inclinan por la necesidad de legislar sobre el particular, sin perjuicio de aplicar normas ya existentes. Existiría consenso dentro del Derecho Societario en cuanto a la necesidad de sancionar determinados incumplimientos: Derecho de dar información a los socios; operaciones realizadas en contra del interés social; incumplimiento del régimen de incompatibilidades; divulgación de informaciones sociales reservadas; incumplimiento de las tareas propias de los órganos de administración, tales como la debida registración de los actos y la convocatoria a Asamblea;

omisión de confección de balances en término; etc. Tercero: 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; por supuesto, los penalistas dicen que tienen que estar dentro del código penal y los comercialistas dentro del régimen Derecho Comercial. Cuarto: Además, es interesante ver que normas que están fuera de la Código Penal los jueces penales no la aplican, por ejemplo la ley de marcas. 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 por los artículos 301 y 173 del código penal constituyen el serio marco para acreditar conductas indebidas y dañosas. Quinto: 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, a decidir cuestiones de dinero o el juez penal? Sexto: cuáles son los remedios para evitar la irresponsabilidad personal organizada? Resultan por demás interesantes los trabajos presentados por la Dra. Richard. Séptimo: es correcto establecer que los funcionario intervengan en representación del Estado para el cobro de multas, cobro de honorarios a costa de los sancionados? Es decir, si aquel funcionario fiscal, por ejemplo, va a cobrar honorarios como da y se hacen en algunas legislaciones. Octavo: Es correcto prever un sistema transaccional en el pago de las acciones pecuniarias? Noveno: 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 prohibir otras, tales como prohibición de participar en licitaciones públicas, prohibición de realizar publicidad. Cuando lo comentaba ayer en la mesa, me dijeron no, eso es muy grave, es más grave la prohibición de poner publicidad, que poner quince días o una pena en suspenso al director de una sociedad. Obligar a la sociedad a realizar labores comunitariamente útiles, por ejemplo, esto tiene vigencia con relación a los delitos ecológicos. La publicidad de la pena es lo que está tan en boga en la lista de los ricos y famosos que apareció por la DGI.

Seguramente al terminar este Congreso tendremos la respuesta a estas 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 sufrido país.

**Presidente (Dr. Alegre):**

Bien, ahora hará una síntesis de ponencias la Dra. Cafure de Batistelli.

**Dra. Cafure de Batistelli:**

Mi presencia acá, junto con las de otros colegas que me acompañan y que estamos en esta mesa, a pesar que nosotros no somos mercantilistas, nosotros venimos desde el Derecho Penal. Con nuestras ideas y nuestros principios dentro del sistema penal, traemos nuestro aporte y pensamos recoger de acá las ideas básicas y también tratar de hacer una elaboración conjunta, porque en ningún área quizás, como en el área de los ilícitos la tarea interdisciplinaria se impone en este momento; todo lo nuevo que se elabora en el Derecho mercantil, todos los conceptos nuevos, todas las ideas nuevas, aún sobre la persona jurídica y su responsabilidad, deben hacerse llegar al sistema penal o sea todas estas ideas nuevas tienen que enriquecer al penalista, al momento de idear las sanciones. El Dr. Negri, cuya posición recién conozco, en alguna medida ha tomado algunos aspectos que yo he hecho en la exposición de los trabajos. Para no alargar esta exposición, les pido que vean el tomo cuarto que se les ha repartido, hay una enumeración de todos los trabajos que se han presentado que van a ser objeto de tratamiento por esta comisión. Por eso quiero dejar de lado la enumeración de los mismos y me confío a la lectura que ustedes hagan.

He tratado de agrupar las distintas comunicaciones atendiendo a sus ejes principales, la exposición que se hace de este trabajo y que no voy a leer totalmente, sino los aspectos más destacados, 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 los temas en la medida de los interrogantes que ha propuesto ya el Dr. Gavier. Un primer grupo atañe a la necesidad de sancionar los ilícitos societarios y la ineficacia de la normativa penal vigente y las propuestas que se hacen en cada caso. Tenemos en este grupo la comunicación con la firma de los Dres. Enrique Zaldívar y Carlos Negri, que se titula Infracciones a la legislación societaria y necesidad de normas represivas específicas.

Lo que me interesa destacar es este campo, porque atañe también a la entidad de los ilícitos y a la sanción que les cabe. Quiero recordar a ustedes que la represión penal sólo cabe frente a ilícitos de una cierta entidad y gravedad, en el sistema penal se maneja la sanción penal como la última *ratio* o sea que se requieren ilícitos de una cierta magnitud. En este trabajo después de trazar el panorama de la corrupción se señala que los ilícitos en 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. Sé que, como ustedes advierten, han superado los intereses meramente individuales o intereses meramente patrimoniales. Señalan también los autores que está

demostrada la ineficacia de las normas penales vigentes, se refieren a los art. 172, 173, 287, 300, 301 y 29 del Código Penal. En este trabajo, en la página 501, me refiero a las páginas del tomo 2; se señalan las irregularidades y los delitos llevado a cabo por las compañías mercantiles, tanto las sociedades cerradas como aquellas que hacen oferta pública de valores; esta enumeración atañe a diferentes comportamientos ilícitos de las sociedades. Sigue este trabajo señalando que parte del concepto que las sociedades exteriorizan su conducta a través de sus órganos y la responsabilidad de las primeras recaen sobre las personas físicas que las integran y cita el Art. 12 de la Ley 23.771, que ha extendido los tipos penales, en los casos que los contribuyentes sean personas jurídicas, a las personas físicas, que hubieran intervenido en los hechos. En la página 510 los autores proponen tentativamente como documento de trabajo un anteproyecto de infracciones. No se realiza en esta enumeración si estas van a ser meras infracciones contravencionales o si son acreedoras de acciones de tipo penal, pero lo dice expresamente: la sanción de los delitos queda en la órbita del fuero penal, lo que permite concluir que también hay conductas que quedarán en un marco contravencional. Las propuestas: a) identificar con precisión los intereses a defender, ello por supuesto para permitir determinar que tipo de sanción vamos a llevar a esos hechos, b) integrar la normativa en un cuerpo orgánico. Realizar las reformas con la participación directa de los órganos que van a aplicarlos y no dejar de lado la experiencia del Derecho Comparado; hacer corresponsables a los directivos, gerentes y personal involucrado en las conductas ilícitas y subsidiariamente a las sociedades, de las multas que se apliquen; adoptar e incorporar otras sanciones y asegurar la efectiva aplicación de las sanciones. Concluye que se trataría simplemente de contemplar los artículos 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. Pido excusas a los autores en este punto si he omitido algunos aspectos que ellos consideran esenciales que ya tendrán posibilidad de exponer en el debate.

El otro trabajo corresponde al Dr. Gottheil, sobre la necesidad de crear nuevos tipos penales que castiguen conductas ilícitas en el marco societario. La postura del Dr. Gotei después de analizar la situación existente en el país considera que la respuesta judicial para ilícitos societarios solo se verifica en los casos más graves e ineludibles. Hace una enunciación de las normas penales capaces de captar la actividad societaria interna, artículo 173 inc. 7mo. 172, 176, 77, 178, 300 Inc. 3ro y 301. Las infracciones a la Ley 22262, siendo comúnmente la figura más aplicada la del 163 Inc. 7mo., que es la administración fraudulenta y es paradójico la falta de aplicación del Art. 301,

Contiene o contempla la mayoría de las conductas ilícitas que en el marco societario merecen reproche penal. Adelanto que ésta es la única postura que sostiene que estas normas son suficientes para captar los ilícitos societarios. Dice que no resulta recomendable la creación de tipos de responsabilidad cuasiobjetiva, en los que se invierta la carga de la prueba ni tampoco las de prisión corta, de cumplimiento efectivo. Resulta útil, sostiene, 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 penas de multas, inhabilitación y publicidad y en los casos más graves pena de prisión. Las sanciones recaerán no sólo sobre las personas físicas sino, también, sobre la personas ideales. La redacción de los tipos que serán pocos deberá hacerse evitando una descripción minuciosa. Propone reformar el código penal en relación a la figura del Art. 173 Inc.7º, incriminando y definiendo las figuras del autor mediato no calificado y de autor de hecho. Estas son las posturas del Dr. Gottheil

La ponencia del Dr. Salvador Darío Bergel: postula la necesidad de legislar los delitos societarios. Sostiene que las normas jurídicas han sido ineficaces, que deben tipificarse nuevos delitos atendiendo a la realidad del funcionamiento de las estructuras societarias siendo indiferente el cuerpo que las recepta. Afirma que los delitos societarios comprenden los ilícitos cometidos por los sujetos que cumplen funciones de particular importancia en el seno de la sociedad comercial, en relación de sus deberes o con abuso de los poderes conferidos por la ley. Acepta los criterios generales mantenidos para los delitos societarios en lo penal económico y de la empresa en el Trigésimo Congreso Internacional de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en El Cairo en 1984. Sostiene que las conductas prohibidas deben describirse con precisión. Su propuesta: en la sanción de las nuevas figuras penales deben atenderse a) 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 de multa debe jugar un papel importante, debiéndose estudiar la conveniencia de incorporar una 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 indispensables nuevos tipos penales que enumera en la página 524.

Tenemos otro trabajo de la Sra. Sandra Di Mecola y otros firmantes, que se denomina Ilícitos Societarios. Aborda en su introducción un análisis de la situación vigente en el país. Indica que la sociedad comercial viene siendo uno de los medios predilectos de la delincuencia económica; realiza un rápido examen de la legislación penal societaria comparada, EE.UU., Alemania, Italia, Francia y Brasil y con apoyo de los mismos, propone una modalidad



sancionatoria que tienda a alcanzar con equidad un doble objetivo: primero la disuasión y segundo, el justo castigo al infractor. Su 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 dirigentes de hecho o de derecho de la persona jurídica, para comprender a todo aquel que en la práctica tenga poder suficiente para obrar por la sociedad; d) si se optara por el criterio subjetivo en las figuras penales, 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 el 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.

Tenemos también el trabajo de los Dres. Francisco Junyent Bas y Laura Filippi: que se denomina La Antijuricidad en el ámbito Societario y La Factibilidad de una Regulación Autónoma de Indole Contravencional. Realiza un examen de la normativa vigente en materia de responsabilidad societaria, apunta a los dos grandes sistemas de responsabilidad; el sistema penal con sus sanciones punitivas y el sistema civil y comercialista con sanciones resarcitorias. En lo penal el eje de apoyo esta dado por los Art. 172, 173, y 175 bis del Código Penal; los artículos 300, 301 y 302 penan el trato deshonesto por parte de los administradores sociales; la libre determinación de precios de las acciones y la fe de ciertos instrumentos comerciales. Los artículos 177 y 179 del Código Penal protegen el patrimonio en los casos de quiebra. En el ámbito societario las sanciones resarcitorias encuentran apoyo en los artículos 374 y siguiente en la ley 19550. Señala que este doble régimen es notoriamente ineficaz, que existe una virtual impunidad de los delitos societarios. Se impone buscar una normativa autónoma, que tenga como punto de partida la particularidad de la actividad societaria y esta propuesta señala un aspecto original, que es atender a la labor profesional de los administradores que deben actuar conforme lo señala el artículo 59 de la ley de sociedades. Su propuesta: la actividad represiva debe tener carácter contravencional y legislarse y aplicarse en el ámbito del derecho comercial. Hablamos, dice, 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 penal disciplinaria a) los tipos deben respetar los principios de acción, antijuricidad, 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 configurarían 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 sólo a las sociedades anónimas, sin descartar su extensión posterior a otros tipos societarios. El procedimiento debe ser instado por parte interesada; 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.

El sexto trabajo de este grupo se denomina Ilícitos Societarios, aunque en el libro se llama Ilícitos Económicos. Hay un error, es un trabajo realizado conjuntamente por el Dr. Gavier con quien habla. En este trabajo se sostiene que los países que pretenden constituir un mercado común deben 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 la nueva norma, es el orden económico nacional, por estar la empresa organizada como productora de bienes y servicios, los que integran la riqueza del país. Propuesta: La ley penal a dictarse debe guardar congruencia con la ley de sociedades, sancionando la omisión o la violación de los deberes impuestos por ella. No es conveniente su inserción en el código penal, 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 la conducta abarcatória fundada subjetivamente en falsedades, fraudes e incumplimiento de obligaciones legales y abusos funcionales, e incluir nuevas sanciones penales como alternativas a la pena de prisión.

El séptimo trabajo Ilícitos Societarios, corresponde al Dr. Ricardo Gaviña: analiza la situación actual; considera que en esta sociedad manejada por una tecnocracia calificada es casi nula la participación de los socios; que la normativa penal general no ha sido idónea para la represión de los distintos delitos y propone dictar una ley especial de acuerdo a la legislación comparada, que se ajuste a los siguientes lineamientos: a) considerar el derecho penal

vigente para evitar contradicciones b) evitar la excesiva penalización c) ser cuidadoso en la sanción a aplicar; mantener el equilibrio entre la moralización de la vida societaria y la necesidad de no desalentar el ejercicio de las funciones de administración. Se propone como sanción la utilización de multa u otro tipo de sanción económica.

El octavo trabajo es de los Dres. A. Saleme Murad y Carlos H. Gigena Sasia: un aspecto de este trabajo, porque lo podemos desdoblar en dos, porque así lo hemos tratado, trata sobre la necesidad de un régimen penal suficiente en el ámbito societario. La segunda parte corresponde al segundo grupo, donde se tratan de nuevos elementos para la interpretación del artículo 173 Inc.7mo del código penal. Señalan los oponentes en este primer aspecto 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. Propuestas: a) sancionar un régimen penal societario conforme a los antecedentes del derecho comparado b) elaborar dichas normas es tarea multidisciplinaria c) el bien jurídico tutelado es el orden económico nacional, las irregularidades y abusos 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.

### **Presidente (Dra. Piaggi):**

A través de estas propuestas creo que ustedes ya tienen fijadas las líneas y puntos de discusión. El primer punto es si los ilícitos societarios afectan los intereses de los socios o hay un bien jurídico superior que está afectado por estos incumplimientos.

El segundo punto que tendríamos que debatir se refiere, necesariamente, a que tipo de sanción vamos a recurrir para estos ilícitos y se nos abre el abanico de las sanciones civiles, de las sanciones contravencionales, de las sanciones penales y de las sanciones contravencionales disciplinarias que propone el Dr. Junyent. Dentro de ese marco se va a plantear nuevamente el problema de quienes serán los responsables o sea en el caso de sanciones físicas o en el caso de sanciones pecuniarias o sea a quienes va a alcanzar la sanción en cada caso y como último aspecto también cual ser el marco jurídico que va a cobijar estas conductas sancionatorias, si la propia ley de sociedades; si una ley especial o dentro del código penal. Creo que hay un punto que también se puede discutir: si las normas penales vigentes son suficientes o no para abarcar estos esquemas

de conducta que vamos a tratar. Creo que esas son las grandes líneas dentro de las cuales vamos a ordenar la discusión. Dr. Gaviña.

### **Sobre si los ilícitos societarios afectan el interés de los socios**

#### **Dr. Gaviña:**

Sólo una aclaración. Las conductas ilícitas y dinámicas de la oferta pública; yo estoy dejando una copia para sacar fotocopias para aquellos que quieran hacerse de la copia; lo voy a dejar en la Secretaría del Congreso y también el nuevo texto ordenado de la resolución 190 que esta resolución de transparencia que es la 219, que está publicándose hoy en Boletín Oficial.

#### **Presidente (Dr. Tawil):**

Lo que vamos a hacer es que los ponentes tengan cinco minutos para agregar algo ya que las mismas están impresas. Vamos a comenzar con la primera ponencia. Si los Dres. Zaldívar Y Negri desean aportar algo más.

#### **Dr. Negri:**

Uno de los delitos típicos es el monopolio, yo hago el monopolio del uso de la palabra, seré sancionado y fusilado.

Lo que quería agregar a lo que ya se había dicho, tan escueta y concretamente, es cuál es nuestra mención; yo había hecho una mención hacia cuales eran los parámetros generales. El Dr. Zaldívar con su larga experiencia ha avanzado en un terreno muy particular y muy difícil y que sólo determinada gente puede hacerlo, que es romper los límites en los cuales estábamos enfrascados. Es uno de los autores de la ley de sociedades. Dice que hay normas imperativas, en la ley de sociedades que no se cumple; que no se cumplen porque no tienen sanción alguna. Si vamos a la sanción penal los jueces penales no aplican determinadas normas en la práctica; lo vemos todos los días en el ejercicio de la profesión. Recién comentaba el hecho de que la semana pasada en un Juzgado de Instrucción presenté a un señor de una sociedad anónima como querellante en forma particular y a la sociedad anónima que representaba como querellante; querellante la sociedad y querellantes la persona física, el juez procesó a la persona física y entonces con el argumento de haber procesado a la persona física, decide no tener como parte querellante a la sociedad. Es decir, hay en la práctica cotidiana una confusión, un desconocimiento, una nueva aplicación de un montón de figuras, digamos las sanciones tremendistas llevan a que no tienen ningún efecto; eso pasa con el 99 del Código Penal, la

parte de indemnización, eso llega a ser como en órdenes de órbitas de la Capital Federal, juicios paralelos tanto en órbita civil como en órbita penal. Al Dr. Zaldívar se le ocurre tipificar determinadas contraversiones; es decir, de la esfera de los delitos pasar a la esfera de las infracciones y dentro de las esferas de las infracciones, considerar que el juez idóneo para investigar y decidir el tema no es el juez penal que desconoce en la práctica como se hará el balance; que le tiene miedo a esas cosas; que culturalmente esta alejado de la aplicación de este tipo de sanciones, porque no las ve como algo importante, porque él pasa de juzgar una violación, un robo a mano armada, un pirata del asfalto, y dice, que no me vengan con estafas, eso es un problema de dinero; los juzgados no son para cobrar plata, los juzgados penales, por cierto. Es un problema de mentalidad y a diferencia de lo que pasa en los juzgados comerciales, que sí se manejan cuestiones de dinero, sí se manejan cuestiones económicas. La propuesta que me parece absolutamente novedosa e importante, primero, separar lo que es contravención de lo que es delito; segundo, fijar la competencia de esas infracciones dentro del ámbito del derecho comercial; el tercer punto, es la intervención del ministerio público; el cuarto, las sanciones, multas aplicables solidariamente a los integrantes de los órganos sociales, gerentes, controladores, mandatarios, liquidadores y subsidiariamente, a la misma sociedad, excepto, que esta se beneficie con infracciones en cuyo caso será solidariamente responsable: suspensión de publicidad, prohibición de intervenir en licitaciones y concursos, disolución, liquidación, apercibimiento con publicaciones, etc. La tipificación de esa conducta prevista ya en la ley de sociedades, que no terminan, que han tenido sanción, las incompatibilidades de previsiones, el incumplimiento de las registraciones, en caso de los herederos menores, las operaciones contrarias al interés social, las violación al derecho de información, la difusión de informaciones de sociedades reservadas, las participaciones en otras sociedades, el libro de actas, los incumplimientos de los órganos de los administradores, las violaciones de normas complementarias en la oferta pública, la reducción de capital, etc. es decir cada una de las conductas previstas en la ley de sociedades, aparece por primera vez tipificada, descrita y con una sanción pertinente indicándose el beneficiario de cada una de esas multas.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Los doctores Gottheil y Bergel me parece que no están presentes; el equipo que trabajó con la Dra. Di Mecola, el Dr. Junyent Bas y la Dra. Filippi.

## Sobre la naturaleza de la sanción

### Dr. Junyent Bas:

Quería fundamentalmente agregar puntos sobre la ponencia, lo tengo muy claro Dr. Yo simplemente quiero señalar, como el relato ha sido muy claro, sobre las ponencias voy a rescatar lo que a mí me parece importante en orden de la ponencia que presentara.

En primer lugar me parece importante haber coincidido con el Dr. Zaldívar, así que me congratulo en la visión de un orden contravencional autónomo, pero quiero señalar algo que en mi experiencia es muy importante y es realmente cual es la implicancia práctica de la normativa jurídica. Todos los que llevamos mucho tiempo andando por el camino del derecho sabemos que o hay una asunción por parte de la comunidad toda de determinados valores, de determinada normativa jurídica, lo que Ortega y Gasset llamaba el derecho vivo o de lo contrario ese foro dispositivo es realmente letra muerta y yo creo en este sentido que el orden contravencional tiene hoy una vigencia mucho mayor y mucho más posibilidades de ser efectivo; ¿por qué? El orden resarcitorio y aquí también podría hacer un agregado, que esta dentro de todo lo que es acción de responsabilidad y que la ponencia de Richard señala, que no son adecuadamente utilizados, me parece que también requieren de otras series de consideraciones que no vienen al caso pero que pueden ser ejercidas por una sindicatura. A la vez tenemos todo el régimen de lo que se llama desestimación de la personalidad del 54 ter, con el régimen de la extensión de la responsabilidad; por eso, yo diría que el régimen de la responsabilidad resarcitoria es absolutamente complejo y si yo en estos momentos tuviera que elegir el camino como abogado, de las acciones resarcitorias, elegir realmente me preocuparía mucho como va a tipificar realmente el juez la acción que estoy iniciando y si no la va a considerar realmente mal encuadrada a la demanda y en definitiva voy a terminar perdiendo un pleito por un tecnicismo jurídico; esto es en alguna medida para contestar lo que Díaz Bravo consideró un gran avance en la legislación argentina. Pero en orden ya a la ponencia, es decir, a la antijuricidad en el ámbito penal contravencional quiero decir que -y me congratula que haya un administrativista- es cierto que surgió en el ámbito administrativo lo que podríamos llamar el orden penal administrativo, porque era la administración pública que a través de su potestad pública con sus empleados reclamó para sí un orden disciplinario. Los penalistas advirtieron que esto era derecho penal y reclamaron por su competencia pero, a la postre, por razones casi de índole práctica el derecho administrativo disciplinario cobró autonomía. Ese derecho penal disciplinario también rige por ejemplo en el código de justicia militar, y hoy también rige cada orden profesional donde los seres humanos hemos

elegido ejercer nuestra vocación y en definitiva donde nos movemos todos días. Yo creo que ese orden profesional es el orden que hoy realmente acatamos, porque es la comunidad chica, la comunidad doméstica, donde nos movemos y es allí donde una sanción en ese orden realmente tiene verdadera eficacia, porque el orden penal general parece, realmente, que fuese en alguna medida dejado para lo que ha sido clásicamente el delito, por eso es que mi experiencia práctica me hace decir lo siguiente: el primer Estatuto profesional es el estatuto del comerciante y no solo porque lo diga yo, sino porque históricamente así se ha dado. Si un orden contravencional sanciona a los comerciantes en figuras que estén nacidas del calor de su propia actividad va a ser mucho más efectivo; pero, además, adhiero a la posición que debe ser legislado en el orden societario y que debe ser el juez comercial con una mentalidad absolutamente distinta al orden al juez penal.

Para terminar solamente una apreciación, no creo en las responsabilidades objetivas; también mi experiencia me dice que aquí hay que repensar la cosa. Por un lado hay sensación de impunidad, pero por el otro lado, sabemos que las demandas resarcitorias multimillonarias son un absurdo y que la sanción de peso que cae sobre las empresas, que tienen que pagar sumas multimillonarias, a veces no se condicen con la realidad cuando el régimen es de responsabilidades objetivas o aunque más no sea de inversión de carga probatoria. Creo que también esto debe ser repensado y tenemos que seguir, por eso, como lo dice nuestra ponencia, un régimen de responsabilidad subjetiva con factores de atribución que sean el dolo, la culpa, con la relación de causalidad que siempre se ha reclamado en el mundo del derecho civil y por supuesto también en el ámbito penal. Gracias.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Dr. Gavier, ¿desea agregar algo?

**Dr. Gavier:**

Quiero aclarar fundamentalmente tres temas.

En primer lugar, como nosotros hemos sostenido que lo que se necesita es la creación de leyes penales especiales y no elegimos las contravenciones, quiero aclarar que esto no es para entrar en el debate, sino que también lo pensamos pero la contravención tiene un gran problema de competencia legislativa en nuestro país. Nuestro régimen federal de gobierno hace que las contravenciones sean poderes reservados a las provincias y no delegados en la nación en 1853. Por lo tanto, si bien se puede elegir esta vía, dependería de cada una de las provincias e incluso en el orden nacional. Porque es esto? Sencillamente, porque todo este ámbito societario no esta regulado por una ley

federal, no es diríamos de interés federal, de lo que podemos llamar interés federal, sino simplemente una ley nacional. Podría hacerse por supuesto desde el punto de vista contravencional una solución de este tipo pero necesitaríamos unanimidad en las provincias como se ha hecho con el código de tránsito pero eso llevaría mucho tiempo y además correríamos el riesgo de que alguna provincia no legislara sobre ese tema y tuviera en desigualdad las otras provincias, con este régimen de sanciones penales administrativas o contravencionales. Punto uno.

Quiero aclarar en segundo lugar este tema de por qué es necesario o por qué son ineficaces las normas penales actuales y parto de la base de que las sociedades comerciales o las empresas están reguladas en forma directa o indirecta. Directa por la ley 19550 y sus modificaciones y también de alguna manera por un control débil, como le hemos llamado en la ponencia de las sociedades jurídicas. Esta regulación es, diríamos, moderna, está completa, es apropiada, pero es insuficiente, porque falta el aspecto penal y el aspecto penal, diríamos, la protección por medio del derecho penal en la actualidad es indirecta; es decir, hay una protección indirecta. Que quiero decir con esto? que solamente se refiere a una protección tangencial o indirecta porque está basada en normas o leyes penales, que no se han dictado especialmente para este caso de regulación de la protección societaria. Tenemos así por ejemplo, vamos a dar un ejemplo, por una parte los delitos que atacan -no tenemos delitos societarios especiales- tenemos delitos que atacan la propiedad, por una parte el bien jurídico propiedad y por otra parte, delitos que atacan la fe pública. Con respecto a los primeros la administración fraudulenta o la administración *in situ* o la norma del 153 Inc. 7mo. no están destinadas a proteger la propiedad más allá de proteger la sociedad y evidentemente si bien es aplicable al aspecto societario, a las relaciones societarias, cuando causan un daño porque ese es el requisito esencial de los delitos contra la propiedad, recién actúa el derecho penal, por eso vemos de que se escapa o hay un margen de impunidad en este aspecto y así otras figuras similares correspondientes a delito contra la propiedad. Por otra parte, la fe pública; tenemos el 300, el 301 que son figuras que van a proteger un bien jurídico que no es especialmente el societario o el relacionado con la sociedad, por eso digo en forma indirecta; es decir, en la realidad no se pueden aplicar. Por eso los jueces -que en nuestro país no aplican en general las normas penales que podrían aplicarse en este caso- hacen de esto una vía indirecta de protección. por lo cual es ineficaz. Esa ineficacia de la que hablábamos y esa ineficacia es porque no hay en las leyes penales una dirección a proteger las empresas y las sociedades comerciales.

Eso trae como colación también de que uno de los fines de la pena, que es la prevención general, no se cumple en este caso, porque en definitiva no hay



ninguna conminación a los representantes, a la autoridad de los órganos societarios para limitar sus conductas, para evitar que produzcan las conductas dañosas al sistema empresario, al sistema societario. No sé si queda bien claro que esa es la razón; estas dos razones son las que las hacen ineficaces. Por eso proponemos una ley penal especial; que se puede proponer que este dentro del código penal pero por razones que vamos a explicar ya en el debate, preferimos que el primer caso sea una ley penal especial.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Dr. Gigena Sasia, ¿se encuentra presente?

**Dr. Gigena Sasia:**

Sí, voy a agregar dos palabras simplemente; yo diría cuando hace más de tres lustros en mi cátedra de Derecho Comercial el delito societario seguramente fue una novedad porque mis colegas en su cátedra no tocaban ese tema, sin duda influyó en ellos las palabras de los autores de la ley alemana que lo puntualizó muy claramente, más de tres lustros después nos encontramos, con mucho agrado, que lamentablemente los hechos demostraron la necesidad que, de una vez por todas, entráramos a abocarnos al problema de los delitos cometidos a través de las sociedades. Nuestra ponencia muy superficial, tenía un objeto diríamos muy general sobre la necesidad que legisemos en el tema y un aspecto concreto que es la aplicación, aunque más no sea con las disposiciones legales que tenemos que como bien se dijo los penalistas sostienen que se bastan por sí mismos. No hemos nosotros entrado en tema sobre si la ley debe estar en el código penal, en la ley de sociedades o la ley especial, si es delito o contravención, porque creemos que es un punto especial pero lo que falta acá dilucidar es la parte general. Nuestro colega Díaz Bravo nos explicó muy bien que parece que estamos todos de acuerdo que este es el momento de actuar, ya no se puede dilatar más, la situación a que hemos llegado es realmente alarmante; nosotros los comercialistas debemos asumir, por lo menos yo lo asumo, por lo menos es nuestra responsabilidad que durante tanto tiempo colaboramos conciente o inconscientemente a lo que se llama un estatuto de la impunidad. En el manejo de las sociedades nadie era responsable de nada, entonces, evidentemente, el hecho no da para más y tenemos que actuar de una vez por todas; debemos actuar con un contenido pragmático, con un contenido real. Lo que se dice y se dice con realidad que estamos frente a una nueva civilización, lo dice todo el mundo, pero esa nueva civilización exige un nuevo orden jurídico y ese orden jurídico, gracias a Dios, todo indica que lo será sobre los valores permanentes del derecho. Esas leyes mudables, esas leyes donde se establecía una serie de derechos hacia los individuos por encima de los

derechos permanentes, parece que gracias a Dios va a quedar en el camino y es así como ahora en el derecho comercial vemos que cada día tiene más fuerza el *disvegard*, que si lo analizamos, en síntesis no es nada más que el derecho permanente que se basa en la buena fe, en la moral, en las buenas costumbres, en la lealtad, más allá de las leyes formalistas hechas por los hombres. Pero, también debemos analizar este problema de la delincuencia a través de las sociedades. A nosotros los comercialistas nos cabe una tarea muy especial, muy importante, como es la delimitación de los delitos, y esto básicamente y acá debemos confesar se abre ineficaz la ley penal. Yo soy comercialista, pero estoy convencido que sigue ineficaz por culpa de los penalistas; yo les he reconocido a los penalistas y así es un trabajo que presenté siendo comercialista y con la tolerancia de los penalistas, en las XIII Jornadas del Derecho Penal en Tucumán, donde hablamos de los deberes de los administradores, planteamos una ponencia que luego yo repetí en el Congreso de Derecho Comercial en Bs.As., donde por razón de tiempo no se pudo debatir el problema.

Los penalistas hablan de los deberes, aquél que han violado los deberes. Algunos comercialistas, sostienen que los administradores no tienen deberes, tienen funciones, y con un contenido volitivo no imperativo, que implica el deber, hablamos de interés social y es que sostienen que el interés social es el interés de la mayoría o sea no hay implicancia en el orden económico general cuando hay interés social. El Dr. Zaldívar ha hecho una postura distinta de la cual yo participo, no participo me someto a las enseñanzas del Dr. Zaldívar, pero son toda una serie de problemas que vamos a tener que dilucidar antes que hablemos del derecho penal societario, si un administrador no tiene deber, qué delito va a cometer? Ninguno, si no está obligado a hacer nada, si no está obligado a hacer el balance correctamente, si no está obligado a resolver, si no está obligado a rendir cuenta; si es una función y vemos acá cómo más de una vez se busca la no aplicación de sanciones, alegando: señores, yo soy la esposa del presidente no conozco nada de aquello del buen hombre de negocios. Dijo Colombres que integran normas, y entonces, que le podemos pedir a un administrador si no necesita tener condiciones de idoneidad y el Art. 59 no integra norma lo del buen hombre de negocios; tenemos pensado siempre así hemos escrito algunas palabritas, lo que yo denomino la armonía del derecho, el derecho es uno solo, que este dividido por una cuestión de practicidad es otro cosa, y cuando una rama del derecho no protegé la violación que se provoca en otro campo, perdón me expresé mal, cuando en un campo determinado, el derecho societario, una violación no encuentra su sanción porque la ley societaria no esta, para eso está en la ley penal, por eso la armonía intervino; pero el derecho penal va a tutelar los derechos sustanciales. Bien dice Hammel, como podemos hablar de un balance, como podemos hablar si no conocemos los

derechos emergentes de la posesión, la propiedad, etc, etc. Por eso lo que yo quiero señalar básicamente es que con gran satisfacción, y entiendo que mi ponencia cumplió su función es que hemos llegado a la persuasión. Esto no da más, no podemos seguir más y llegó el momento que legislemos, llegó el momento que pongamos las cartas sobre la mesa y digamos en definitiva, si ser director de una sociedad es una canonjía, una sinecura o implica las necesidades de condiciones y de idoneidad profesional, para el ejercicio de las gestiones, y termino con esto, que una vez todos dilucidemos como se puede explicar que la administración fraudulenta en perjuicio de un socio, es interés social violado, es una acción pública promovible de oficio, que la acción fraudulenta no es como un agravio o como una injuria; eso implica en definitiva que seguramente, yo adhiero a esa corriente, que lo que está violado es el orden económico general y no el interés particular de donde evidentemente la ley; el interés real, protege la armonía de los participantes. En un proceso societario la minoría tiene tantos derechos como la mayoría.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Los Dres. Banchio, Alvarez o Martínez se encuentran presentes.

**Sobre los ilícitos cometidos por los administradores de las sociedades**

**Dr. Alvarez:**

Voy a intentar ser lo más breve posible. Nuestro trabajo se centra en el estudio, en general, de los ilícitos societarios cometidos por los administradores y en especial, hablamos del directorio de las sociedades anónimas. Comenzamos describiendo o definiendo que entendemos por ilícitos societarios; entiendo que son aquellos que se cometen en una sociedad comercial de las encuadradas de la ley 19550, generalmente por sus administradores, ocasionando un perjuicio a la sociedad, los accionista y los terceros. De ello surge un perjuicio y los sujetos activos y pasivos, que en el caso de análisis del art. 301, que es un artículo netamente societario lo del sujeto activo estaría dado por el director, el gerente, el administrador y el liquidador de la sociedad, siendo el sujeto pasivo -a pesar que la norma no lo contempla- la sociedad, los accionistas y en su caso, también los terceros; el objeto del delito estaría constituido por actos u omisiones.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Dra. por favor la ponencia ya se leyó o sea lo que le pediría es sintetizar y definir básicamente cual es el aporte o la propuesta.

**Dra. Alvarez:**

Bien, está bien, nosotros hemos observado, haciendo un análisis jurisprudencial de que la norma no tiene aplicación, lo cual no nos permite colegir de que se trate de un comportamiento adecuado a derecho o que la norma funciona del punto de vista de la prevención sino muy por el contrario podemos afirmar que se trata de tipos penales que prevén una determinada conducta, que nada se condicen con la realidad, partiendo de las bases que las prescripciones o las normas deben prever conductas sociales, deben reflejar la realidad social, que es un poco lo que se ha dicho en anteriores exposiciones. Observamos que, sin lugar a dudas, existen conductas que son repugnantes en el ordenamiento jurídico en general y en el caso que analizamos, el art. 301, una de las razones por la no operatividad de la norma está dada por la antigüedad civil histórica. En breves palabras diré que esta norma 301 tiene su antecedente histórico en la del código holandés, el art. 345 y 47 que fue receptado en el proyecto de 1841 o sea tiene un siglo de aplicación. Sin hacer mayores análisis, en los proyectos posteriores y en las leyes posteriores no hubo mayores variantes en el análisis del tipo; entonces, como vemos, es demasiado antigua y no contempla las nuevas situaciones que se dan en el tráfico comercial ni tampoco las nuevas figuras, por lo tanto, nos permite colegir que la norma no contempla las conductas actuales.

Otro de los elementos que observamos es que se encuentran en pugna dos intereses, los intereses penales que mira el interés general y el interés privatístico o interés interno de la sociedad y creemos que una de las razones por la cual la norma no es operativa es que a la postre la sociedad va a preferir iniciar acciones eminentemente económicas. La acción de la remoción del síndico en su caso, seguida de la acción de resarcimiento y evitar denuncia penal, por las consecuencias que ello implicaría en el mercado. Hablemos de empresas muy sensibles a la actitud de los mercados o al perjuicio que pueda ocasionar a los proveedores y al ahorrista en general.

En las grandes sociedades, en las sociedades anónimas, en las corporaciones, el socio tiene muy disminuido su aspecto societario y se va a interesar en el tema desde el lado de las utilidades; entonces, esa puede llegar a ser una de las razones por las cuales no se llega a efectuar la denuncia penal, lo que torna la norma poco aplicable. La norma del 301 es un hecho, si se quiere evidentemente formal y observamos demasiadas imprecisiones, ambigüedades terminológicas que decimos en el trabajo que en nada benefician a la actividad comercial.

Se habla de leyes, de estatutos y no se contemplan otros principios societarios, como son las decisiones asamblearias, que son obligaciones de los sujetos activos comprometidos a respetarla, como así tampoco los estatutos que en materia societaria tienen mucha importancia. Para concluir hablamos de la

inclusión de otros sujetos, que están muy vinculados dentro de la actividad societaria, en el cumplimiento de la ley y del estatuto como son el síndico y el consejo de vigilancia que, si bien cumplen funciones de fiscalización además cumplen funciones de administración, por lo cual sería viable su aplicación. Se ha llegado a decir que cumplen funciones incluso paradiectoriales. Estos sujetos creemos que son importantes; su inclusión sin perjuicio de que la norma cuando hagamos imprecisiones, introduce el sujeto del administrador que es un término bastante amplio con lo cual permitiría incluirlos en ellos. Nosotros observamos que en los últimos tiempos en una sociedad que tiende a ser marcadamente capitalista, en donde hay desarrollo de importantes estructuras societarias como y otras entidades las grandes consecuencias que se pueden producir, como por ejemplo en la sociedades controlantes, contempladas en el art. 33 donde los directores son verdaderos tecnócratas, profesionales, con un amplio manejo del negocio, que avanzan en el poder de la sociedad, restándole poder a la asamblea, inclusive. Entonces es necesario un manejo de la especialidad y acudir a normas bastante técnicas y muy complejas para un no experto le va a ser difícil contemplar la tarea profesional del director. Juntamente con estas normas complejas, como dicen algunos autores, a veces va a resultar muy difícil distinguir un buen negocio de una colosal estafa. Gracias.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Gracias Dra. Están presentes la Dra. Martínez o el Dr. Suino. Si Dr.

**Dr. Suino:**

Yo voy a ser muy breve; primero voy a introducir una fe de erratas; fundamentalmente me voy nada más que a remitir a la ponencia, introducir que en el ítem 3.3 donde se habla de un monto de 25.000.000 de pesos sobre el quebranto de la agrícola debe leerse 215, para la cuantía del mismo y que desarrollar la importancia de esa deuda fundamentalmente cuando me remito al art. 56 in fine de la ley de entidades financieras, en su primitiva redacción cuando dice que se fijarán las deudas de conformidad con la tasa máxima de descuento, queremos señalar allí, en la ponencia, que acá en el Banco Central la deuda que realmente registraría la agrícola de conformidad con el para metro de capitalizar esa deuda, hoy sería el principal quebranto y es el principal índice, ahí estamos con la minoría, no sostenemos que acá en 1978 al cual sucederían las quiebras de Promosur, Banco de Hurlingán, etc. y fundamentalmente trece ideas fuerzas que nos guiaron: las fluctuaciones económicas, la importancia, esto puede volver; tenemos un trabajo, al cual nos remitimos, del

año pasado donde hablamos de la incidencia del sector financiero, la transnacionalización de la banca, el problema de la quiebra del sistema financiero nacional e internacional y la irresponsabilidad; de ahí la importancia de la ponencia por que esto se va a dar nuevamente.

(...) para cual el estado debe ser firmemente condenado expresamente atento los quebrantos que ha producido solo tenemos 15375000 dentro de una nómina de 43.900 deudores que no se han recobrado, tenemos aproximadamente conforme destacó el presidente del Banco Central 67.500 del sistema financiero es tan importante, la responsabilidad de los funcionarios públicos que atañe, este caso líder donde el Banco Central nos ha dilatado el procedimiento en 12 años porque como es un precedente al cual es aplicable a más de cien entidades financieras en donde se desempeñaron funcionarios, primero en tres con carácter de veedores con facultad de derecho, veedores coadministradores e interventores es que este tipo le es aplicable por eso la dilación de este caso líder.

#### **Presidente (Dr. Tawil):**

Los Dres. Richard y Sandler no se encuentran presentes entonces (voces inaudibles).

#### **Sobre la sustracción pérdida de los libros de comercio**

##### **Dr. Baby:**

La ponencia no tiene, no van en encontrar en ella un gran sistema omnicomprensivo, ni una perfección rayana con las grandes alturas de las elucubraciones académicas ni filosóficas, es eminentemente práctica, y creo que no se ha descendido a las profundidades de la práctica, sino que -modestia aparte- nos hemos elevado en el anhelo de brindar a esta sociedad urgida por soluciones de carácter práctico algo que solucione, que ponga fin a una práctica corrupta concreta, tan corrupta que en este momento se me ocurre asimilarla al del capitán del barco que registra con celo todo lo que le va ocurriendo y en un momento medita de que lo que ha registrado lo puede incriminar y entonces tira el libro de bitácora por la borda; yo creo que eso debe ser sancionado. La pérdida de un registro de tipo contable, en cualquier función comercial ya sea societaria o unipersonales a tomado como una práctica que está asumiendo las características de uso y costumbre social, ¿por qué? porque simplemente el más cuidadoso de los que pierden "un registro contable" el más cuidadoso lo más que hace es ir a hacer la denuncia policial, se presenta ante la policía y dice que

le rompieron el vidrio del auto o que en determinadas circunstancias totalmente ridículas o risibles se visto despojado de algo que tiene repercusión no solamente para sus intereses sino para la fe pública; la fe pública se ve sumamente perjudicada por estas situaciones, por eso una de las cosas que contemplamos en la ponencia que ante la imposibilidad de la reconstrucción del registro se desestime la contabilidad en su totalidad y los tributaristas se darán cuenta inmediatamente de las consecuencias que eso tiene, mucho más que la aplicación de una multa que también esta contemplada en la ponencia.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Ahí llega el Dr. Sandler. Vamos a concederle la palabra.

**Dr. Sandler:**

Recién me doy cuenta de lo que me iba a pasar ahora, porque claro, cuando se organizó el debate, el temario de esta comisión la primer propuesta que se hizo, si yo mal no recuerdo, era ponerle como títulos Delitos societarios; en cierta forma entendimos que el delito es una especie dentro del género que es el ilícito porque se nos escapaban algunos otros aspectos vinculados al ilícito que no era delito, entonces graciosamente, estaba convencido que iba a tener la satisfacción como que la tuve de leer el trabajo del Dr. Zaldívar junto con el Dr. Negri en realidad, puesto que me sonrojé no era del trabajo sino que realmente reafirmaba lo que a mi me iba a pasar hoy y es que todo iba a ser circundante con el delito y cuando Negri bajaba las escaleras y le preguntó cómo era la cosa, me dijo bueno, si es el tribunal de alzada, si es el asunto del sumario, si es toda la cuestión penal, entonces claro acá nada más que una reflexión y está al comienzo cuando se me ocurrió escribir algo vinculado con el ilícito esa propuesta de que en lugar de llamarse a esta comisión delito sea ilícito fui viendo, alguien me dijo pero es muy general esto del ilícito más concreto es el delito. El ilícito de que vamos a hablar? y eso a mí me empezó a maquinarse y encontré con un viejo trabajo que todos ustedes como sabios penalistas deben saber, algunos o en su mayoría, ese hermoso trabajo de César Becarías que hace 200 años el de los delitos y de las penas nos incitaba de alguna forma como prevenir los delitos y las penas y decía Becarías "si queréis prevenir los delitos y las penas haced que las leyes sean sencillas y claras" ahí empecé a perfilar que sería de mi ponencia y entonces claro cuando voy viendo y leyendo los trabajos me doy cuenta que al penalista, y es cierto como nos enseñó el maestro Zaldívar, a la ley de sociedades le faltó la parte de penalidad por infracción y entonces acá la gran reflexión que se me ocurrió que era que en rigor de verdad

hay muchas pautas en la ley de sociedades y digo que sin quererlo el legislador le incita o de alguna forma obliga al ilícito que luego a lo mejor si no es con dolo ocasiona lo que se llama la ineficacia, irregularidad, etc. y a esos ilícitos me he referido en mi ponencia. Enumero porque no los voy a fastidiar a todos ustedes con la enumeración que hay y porque en rigor de verdad no es un aspecto parcial lo de mi ponencia si no es una reflexión, no podemos, dicho esto con todo respeto, avanzar sobre la penalidad en la infracción sino revisamos un poco de donde viene la norma por ejemplo en el excelente trabajo de los Dres. Zaldívar y Negri ellos se refieren en lo que a mi incumbe, me refiero a mi ponencia, al ilícito en el derecho de representación y ellos se refieren no sé si al art. 12 ó el 8 -me perdonan- cuando sugieren penalidades por la infracción de la irregularidad de los libros de acta se refieren al 73 y yo estoy conmovido porque recibo actas a veces donde dice lo testado no vale y no sé porque no testaron nada y no hay enmendados; yo no sé si es un ilícito, es una irregularidad entonces apunto a la necesidad primero de revisar; es una propuesta de que sin perjuicio que es menester y apoyo esta necesidad que la sociedad argentina tiene de faltar a aquello de la sanción por el incumplimiento, cosa que estoy de acuerdo, me parece que tendríamos que revisar primero algunas normas caso el 73, el artículo 73 convoca a que no lleven los libros de actas en la forma en que se llevan los libros de comercio. El artículo 73 está haciendo equiparar a un libro inventario copiadador con el libro de actas y yo creo que nos esta faltando entonces revisar un poco el sistema del libro de actas para después su incumplimiento sancionarlo con una pena. Y cuando me refiero al libro de actas me refiero al voto del artículo 41 o me refiero a la cosa que no terminamos de entender en una sociedad anónima donde es el marido y la mujer si ella se va a Punta del Este como es frecuente con las señoras no puede si es directora darle el voto al marido porque el voto es inválido me parece que es una barbaridad que en ciertas sociedades que no hacen al interés público y muchos contadores sin darse cuenta nos entregan libros de actas en donde está el voto y ese voto es nulo es ilícito. Para no fatigarles, está es la propuesta concreta de mi ponencia que me refiero no a los ilícitos por delito sino a los ilícitos en sí que devienen de la propia ley cosa que a mi juicio antes de pensar en la penalidad tendríamos que pensar en la norma.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Dra. Cafure, por favor.



**Dra. Caffure De Battisteli:**

Yo quiero hacer mi pequeño aporte y es una reflexión que en otros países ya ha superado el ámbito de la reflexión para pasar a los hechos. El reproche que todos le hacen al sistema penal deviene quizás de querer pedirle al sistema penal en la forma y a los fines en que esta estructurado cosas que el sistema penal no puede dar. El problema actual y es el que nos asusta, es el gran desarrollo de lo que hemos llamado la delincuencia económica. Este no es en la Argentina un fenómeno social del año 20 que fue la época en que se sancionó el código penal es un fenómeno social de hará 20 años o 15 años a esta parte y que va in crescendo, qué lo que ha sucedido? Ha sucedido que ha irrumpido en la producción de la riqueza y de los bienes un ente que es la empresa y la empresa generalmente está organizada bajo formas societarias el código penal no se ocupa de la empresa, el código penal se ocupa de los hechos de los hombres y la empresa ha aparecido funcionando hasta que alguien se dedicó a ocuparse de ella como una verdadera máscara que ocultaban las personas que estaban dentro de ellas. Qué pasa en Europa? en Europa comienza a desarrollarse el derecho económico y a la par comienza a desarrollarse un derecho penal económico donde se vienen fijando distintas pautas y distintas formas de tratamiento distintos al derecho penal común, se empieza a hablar de la responsabilidad penal de la persona jurídica cosa que el derecho penal común lo sigue rechazando, se empieza a hablar de la redacción de las conductas punibles como delitos de peligro abstracto y de delitos de peligro concretos cosas que en el delito común se usan muy raras veces o sea que comienzan a diseñarse igualmente otras penas alternativas de la pena de prisión que van a ser para sancionar a estos sujetos y comienza también toda la lucha de quienes son los destinatarios de este derecho penal económico para que el mismo no llegue nunca a ser sancionado o sea que hay un verdadero enfrentamiento de dos intereses. Creo que en nuestro país la sanción de la ley penal tributaria es un triunfo contra los poderes económicos que se oponen a ello, no sé si tendrá éxito en la práctica, espero que sí lo tenga por lo menos en principio parece que lo ha tenido, pero el derecho penal tributario y el derecho penal económico, en dónde se inserta, qué es lo que esta afectando -y esta es una palabra que me ha alegrado encontrar en algunos trabajos- está afectando el orden económico; ese bien jurídico tutelado no está en el código penal, es un orden, un bien que nos interesa a todos y que nos interesa hoy más que a todos ¿por qué?, por que en nuestro sistema, nuestro plan económico actual le da al Estado simplemente la función de contralor y ese contralor que debe ejercitar el Estado afecta al orden económico.

El orden económico está vinculado con los sujetos productores de bienes y de riquezas, de bienes y de servicios.

En ese orden económico se insertan los delitos societarios; en ese orden económico se insertan los delitos tributarios; en ese orden económico se insertan los delitos ecológicos; en ese orden económico se insertarán después los delitos de contrabando, los delitos contra la moneda o sea que el derecho penal está buscando esa tutela del nuevo orden económico, por eso les pido que cuando en el debate reflexionemos, no pensemos solamente en intereses particulares de los socios o en intereses particulares de la sociedad sino que pensemos en este orden económico que nos interesa a todos eso es lo único que quiero hacer como aporte de reflexión.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Le damos la palabra a nuestro relator internacional.

### **Sobre la naturaleza de las sanciones**

**Dr. Díaz Bravo:**

En efecto poco hay que agregar a lo dicho por la doctora que además se expresa en una forma fluida, clara e interesante. Los intereses tutelados en torno de los ilícitos sociales son muchos. En efecto, no debemos, no podemos contemplarlos desde un solo punto de vista y no solo tampoco en aspectos puramente económicos, no. La modernidad, la proyección de las empresas particularmente a través de la vida social nos están llevando a un complejo de ilícitos. Por lo que se refiere a esta comisión que no va a ser fácil englobar. No tengo nada contra nuestros colegas penalistas no, ni muchos menos, pero sí me temo, como alguien apuntó por allí, que si por razón natural ellos no conocen y no les podemos reprochar que no conozcan el manejo interno de las sociedades, carezcan también de apoyo de elementos suficientes como para elaborar un elenco sólo de los aspectos de ilícitos penales. Ahora bien, al llegar en el debate de esta tarde a las propuestas concretas yo me temo también que no estemos todavía suficientemente preparados para elaborar un elenco suficiente y como decía también la doctora muy atinadamente hace unos minutos, si hay necesidad de que aquí a lo menos hagamos no con un criterio casuista que no sería aconsejable a lo menos un elenco que nos permitirá clasificar y tal vez definir, lo que sí esta haciendo falta, los ilícitos societarios y sus consecuencias de manera que habrá pues para esta tarde necesidad de indicar que hay ilícitos penales, que hay ilícitos civiles, que hay ilícitos puramente mercantiles, que hay ilícitos ecológicos y de no sé que otras consecuencias y segundo aspecto a quiénes debe sancionarse y en qué forma. Habrá casos de responsabilidad

solidaria, otros que serán responsabilidad subsidiaria; en algunos casos por deudas sociales, en otros casos no será necesariamente así; a cargo de quién serán las penas civiles, mercantiles o incluso de tipo penal. No me parece que vaya ser fácil la tarea. Y, por último, otro tipo de penas que aquí también ya se han elaborado habría casos de suspensión, inhabilitaciones y prohibiciones, lo ideal sería que en la sesión de hoy y tal vez como apunta el presidente -si lo permite el tiempo en la sesión de mañana, si lo hubiera- que tratemos pues con los pies en la tierra de llegar a conclusiones a lo menos recomendatorias de qué podría, qué debería hacerse. Ya la ley societaria argentina ya tiene el camino avanzado grandemente pero piensen ustedes que las demás, entre ellas la mía la mexicana, va muy atrás todavía de la de ustedes, de manera que la experiencia de ustedes a nosotros -en cuyas leyes todavía no se ha llegado tan adelante- nos va a ser sumamente útil.

#### **Dr. Guerrero:**

Realmente la experiencia que uno recoge en tribunales hace que uno se alegre de que haya tanta preocupación por tratar este tema del ilícito societario, pero también lo que hemos escuchado en el transcurso de la mañana, me preocupa un poco porque me siento como tratando de prohibir la fabricación de tijeras, porque con las tijeras se puede llegar a matar a alguien y esto es demasiado peligroso. Creo que estamos viendo o tratando de encarar exclusivamente en la modificación o en el tratamiento del ilícito societario una cosa que es generalizada y que poco tiene que ver con las sociedades y que tiene mucho más que ver con el afán desmedido de los individuos que integran esas sociedades. La Dra. ha puesto de manifiesto la necesidad de delimitar bien cual es el interés jurídicamente protegido y yo creo que debemos apuntar precisamente a eso, yo creo que interesa más en este momento no ver si vamos a sancionar al director, solamente al presidente o al representante sino qué es lo que necesita la sociedad para sentirse protegida ante la comisión de determinados ilícitos que sí afectan a la sociedad entera. Yo creo que cuando una sociedad anónima manda a quemar un bosque porque le conviene después para plantar trigo, yo creo que esto es mucho más importante, que esa sociedad no pueda aparecer nuevamente talando bosques que si vamos a poner preso al presidente, al intendente o a no sé quien, que en definitiva la sociedad se sintió agredida por ese ente que le cuesta mucho distinguir de los integrantes que tiene. Creo que debemos tener sumo cuidado entonces en ver a quien, que es lo que necesitamos, si proteger a la sociedad del ilícito de cualquier naturaleza y lo cometa quien lo cometa y si entonces necesitamos realmente tomar o no medidas contra los integrantes de las sociedades; esto me parece que es lo que

fundamentalmente deberíamos discutir en el transcurso de la tarde, yo no creo que pueda agregar nada más a lo que ya dijo la Dra. y el colega mexicano han sido de la misma línea de lo que pensaba expresarles yo a ustedes.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Dr. Zaldívar, ¿quiere agregar algo?

**Dr. Zaldívar:**

Yo estoy viendo que a través de las exposiciones de esta última media hora, que estamos cayendo en un dédalo del cual no vamos a poder salir.

Ayer en una reunión muy interesante que era sobre los contratos de colaboración empresarial el Prof. Rojo de España, comentó, que le asombraba la importancia que le dábamos los argentinos al encasillamiento y que eso nos trababa completamente para salir adelante. Estoy viendo acá que corremos el mismo riesgo.

Desde luego se hizo una observación de fondo si teníamos que ir a un sistema de represión objetiva o subjetiva esto reconozco que es de fondo y acá una brevísima anécdota. Cuando en el 92 se reformó la ley 19550 yo propuse en una comisión muy muy calificada -no lo digo por mí sino por los otros- ir a la represión había habido en esos días un escándalo muy grande con un balance falso que se exteriorizó, le puse el ejemplo y el subsecretario de justicia no tengo inconveniente en nombrarlo se horrorizó de las apuestas que yo estaba cometiendo al pretender reprimir los autores del balance falso, claro el balance falso de este texto para desarrollar un articulado en la ley de sociedades y me dijo no Zaldívar usted no me hable de derecho objetivo en materia penal. No podemos hablar para nada en la ley de sociedades de infracciones objetivas y claro no se podía hablar entonces no se pudo hacer nada. Ahora hay situaciones en las cuales es muy difícil distinguir lo objetivo, lo subjetivo, cuál ha sido la última intención que ha tenido el infractor, el director, el presidente del directorio es difícilísimo de delimitar. Creo que forzosamente y aunque sé que a alguien que le desagrada mucho tenemos que ir a un sistema objetivo, señor acá hay un balance falso, un balance evidentemente falso este señor es sancionado, si se equivocó, si se fue de vacaciones, si estaba de mal humor no me interesa, este señor tiene que ser sancionado, primer punto que creo que es de fondo. El segundo punto es que corremos el riesgo de enredarnos a raíz de una observación que hizo nuestro distinguido colega en el delito, la infracción, el federalismo, el unitarismo, el exceso afán reglamentarista. Ahora es curioso que las provincias, aclaro no hay nada personal se indignan en algunas

extralimitaciones del poder central, por ejemplo porque las sociedades de ahorro y préstamo o la medicina prepaga está reglamentada federalmente no lo sé y sin embargo se ha aceptado impunemente, cuando hoy se habló precisamente de introducir sanciones represivas a las infracciones, nuestro distinguido colega dijo no esto es jurisdicción de las provincias. Yo creo que si seguimos con esas posiciones dogmáticas no vamos a ir a ninguna parte y vamos a seguir donde estamos.

**Presidente (Dr. Tawil):**

Las dos últimas intervenciones. La Dra. Baby.

**Dra. Piaggi:**

Voy a resignar el uso de la palabra porque me he visto totalmente interpretado por la idea del Dr. Guerrero que me antecedió y en la misma medida con los anteriores expositores.

Yo me he visto totalmente interpretada por lo que ha dicho el Dr. Zaldívar y simplemente dos minutos les quiero narrar algo que me ha ocurrido tipo anécdota antes de venir para acá.

Tenía que fallar un tema que desde el punto de vista económico podría ser que no tuviera demasiada importancia pero sí lo tenía todo el prisma viéndolo de las responsabilidades que tenía el manejo institucional de una sociedad. Había reiterados balances falso, había violación al Art. 241 de la ley de sociedades en tanto que se trataba de administradores que habían aprobado su propia gestión, se trataba de un manejo totalmente discrecional por parte de la sociedad y habían dibujado los administradores lo que tenían ganas. Bueno realmente la única forma que pude resolver o de encontrar una solución que me parecía que era la única justa -como había sido muy afectado el interés social- tomé para ese rumbo y me encontré totalmente huérfana de posibilidades, teniendo todas las pruebas, de todo lo que les estoy narrando, como nadie había iniciado acciones de responsabilidad no iba a pasar absolutamente nada. A mí me da mucho temor al igual que decía el prof. Zaldívar de caer en esto en un conceptualismo vacío, en este momento la ley de sociedades argentinas está en proceso de revisión y creo que tenemos que pensar en esa luz colorada que Zaldívar como coautor de la ley existente nos esta prendiendo, la propia comisión de la que formo parte reformadora de la ley de sociedades está mirando hacia las conclusiones de este congreso, un poco tomarle la temperatura de qué es lo que opina la opinión pública, la opinión de los juristas, la opinión de los comercialistas, penalistas, etc. acerca de este tema y por favor

señores no nos vayamos por las ramas tratemos de hacer lo único posible aunque sea poco pero que podamos avanzar un poco. Gracias.

## Sobre la forma de regulación de las sanciones

### Presidente (Dr. de las Carreras):

Esta mañana terminamos de ver las ponencias y se destacaron los puntos que según los ponentes podían ser necesarios de interpretación o de aclaración, de acuerdo con lo esbozado también esta mañana, correspondería ahora que nos pusiéramos de acuerdo en cuales son los temas que pueden dar lugar a alguna dificultad para llegar a alguna o algunas conclusiones unánimes o de común acuerdo.

Yo quisiera hacer, por cuenta mía, una observación y es la siguiente. A mí me gustaría mucho -creo que a todos en realidad que llegáramos a un acuerdo- es decir a una ponencia final, porque en realidad los temas que nos separan que nos separan en opiniones no creo que sean insolubles. Yo, esta mañana al final de la sesión, advertí que había algunos aspectos que podían considerarse secundarios o relativamente secundarios o a todo evento reservarse, hacer una observación final, bueno queda esto por resolver, pero será cuestión de pulirlo en grupos de trabajo, etc. De modo que -y creo que innecesario- yo les pido voluntad para tratar de llegar a este final feliz,

De modo que el primer punto sería ver cuáles serían los temas conflictivos para, es decir yo diría en dos partes. Primero -perdón vuelvo para atrás- yo creo que hay menos en una ponencia unanimidad en el sentido que es necesario sancionar una legislación *ad hoc* para esta materia y la única que se mencionó esta mañana que era relativamente contraria y digo relativamente fuera del Dr. Gottheil que es una lástima que no esté y explicara un poco su punto de vista pero Gottheil si bien dice que con el 173 del código penal se puede solucionar todo o casi todo con las demás normas del código penal también se puede salir de la dificultad de los ilícitos societarios, en un momento dado nos manifiesta que sería conveniente intercalar un capítulo en la ley de sociedades sobre los ilícitos y yo me pregunté bueno en que quedamos hace falta el capítulo o dejamos todo como esta y vamos a las disposiciones del derecho penal. Yo creo a pesar de todos modos en mi opinión el Dr. Gottheil -y no me gusta nada hablar por otro- él ve como un desideratum lo del capítulo pero dice -creo- que se podría andar bien con las normas del código penal aplicadas, realmente aplicadas porque por allí hicieron un comentario de que no se aplican. Les ruego que me rectifiquen si estoy equivocado, entiendo que es consenso de los presentes de que en nuestro derecho es necesaria una ley. Pongámosles ubicación, en dónde iría, si sería un capítulo, o lo que sea, si son necesarias

disposiciones específicas relativas a los ilícitos societarios. Dejemos por el momento de lado el calificativo de ilícito, delito, irregularidades, etc. yo quisiera la opinión de ustedes a este respecto, es o no es necesario una legislación ad hoc en esta materia, si no hay opiniones en contra sería el primer punto que lo damos por solucionado, después ya veríamos como lo mecanizamos.

#### **Dr. Guerrero:**

Yo creo que hay una cosa en la que nos tenemos que poner de acuerdo. Si queremos analizar los ilícitos. Por otro lado, tenemos los ilícitos que hace la sociedad o los que se hacen dentro de la sociedad.

#### **Dr. Junyent Bas:**

Yo creo -me parece salvo la opinión del Dr. Guerrero- hay opiniones generalizadas a favor de la necesidad de un cuerpo especial es decir de normas especiales que delimiten las figuras ilícitas societarias. La actividad ilícita del art. 19 yo creo que no tiene nada que ver en este aspecto porque evidentemente implica una subvención del objeto social que indudablemente tiene otro objetivo. Siempre nos hemos referido a los ilícitos que realizan los administradores o la sociedad pero dentro de lo que puede ser el acto ilícito que puede afectar indudablemente los intereses de terceros cuando se enmascara o se utiliza la sociedad como un medio indirecto no es cierto donde se esconde el fraude y por ende la actividad ilícita de la sociedad, entonces a mí no me gustaría limitar absolutamente lo que es el aspecto interno porque, cuidado con esto del aspecto interno estoy absolutamente seguro que es la actividad de los administradores que pueden manipular el recurso técnico sociedad, si se quiere para realizar los actos ilícitos.

#### **Presidente (Dr. Zaldívar):**

Ud. dice que todo está contenido en el C. Penal. ¿Cómo es posible Dr. Guerrero que desde cien años se sigan cometiendo delitos dentro de las sociedades, al costado de las sociedades, fuera de las sociedades?

#### **Dr. Gigena Sasia:**

porque lo pasan por alto por eso se modificó la ley cuando se aprueba la propia gestión, cuando se aprueba el propio balance es el capítulo más grande

de la impunidad, donde se ha visto, hay una pregunta que yo he puesto en mi ponencia y bueno si usted lo quiere le obliga a una persona a ser director de una sociedad? pues nadie y ¿por qué lo acepta? Siguiendo la propuesta del Dr. Guerrero, lo interpretó mal y yo quiero tener el manejo porque el que proteste en cuanto a mi gestión es un (...). Creo la única forma de lograr que en este país haya sociedades es que restablezcamos la armonía que en la ley de sociedades magníficamente esta plasmada pero deplorablemente hace falta darle al juez penal la determinación de la figura para que sancione a término con este caso: en una acción penal que había planteado la contraparte dijo que el accionista nunca se ve perjudicado y se opuso a la constitución en parte civil. Menos mal que en primera instancia y segunda dijo que se le había cercenado *apenas* el derecho de preferencia y el mismo problema de utilidades, la mayoría dice ah no hay utilidades, la destinó a qué? y a futuros ejercicios con lo cual tomo ese dinero para ganar más dinero y para poder aumentar las utilidades o aumentar mi retribución que se determina por el 25% de las utilidades. Yo siempre pido disculpas. Ustedes no me han oído hablar nunca, parece que estoy enojado pero no lo estoy aunque sí lo estoy, estoy muy preocupado.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Tawil.

**Dr. Tawil:**

Yo tengo una experiencia en este momento que es en el ámbito de la oferta pública y en ese ámbito es claro que las disposiciones penales han sido insuficientes, por eso es que la Comisión ha regulado y está constantemente regulando porque nos hemos encontrado a lo largo de la historia de la Comisión que hay muchísimos casos en que las figuras que existen en el código penal son insuficientes. Hay maniobras de todo tipo. En ese caso concreto en el ámbito de la oferta pública reconozco el caso de las sociedades abiertas, que es este que a nosotros nos compete, me parece imprescindible tener una regulación específica.

**Dr. Nissen:**

Si nosotros entendemos que el derecho societario esta interesado en el orden público me parece muy bien que regulemos precisamente cada una de las posibilidades que puedan darse en una sociedad. Pero es muy difícil determinar



esto con el interés particular de los socios, esto es lo que yo creo que es difícil de escindir

**Dra. Piaggi:**

Porque lo que es público no tiene forzosamente por que estar afectado. Creo recordar que fueron las palabras exactas de la doctora. Un orden económico, un interés económico de toda la sociedad. Me parece que, en la medida que se nos ocurra a entrar a meternos dentro del campo del orden público, vamos a sacar los pies fuera del plato (comentarios inaudibles). Pero ¿por qué todo lo tenemos que encasillar dentro del orden público? Yo no creo que haya demasiadas situaciones del orden público que estén dentro del derecho típicamente patrimonial que afecta al orden societario.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Negri, Ud. tiene la palabra.

**Dr. Negri:**

Hace alrededor de 30 años cuando se empezó a discutir si el derecho económico era una rama del derecho penal o no, justamente el meollo del problema era el bien jurídico tutelado y ahí surgió lo del orden económico como bien jurídico tutelado. Yo creo que remontarnos 30 años atrás es malo creo que justamente lo que se trata de ver es qué aporte le damos a una sociedad donde respira impunidad como un mal. Entonces aunque hagamos propuestas en el avance y no retrocedemos esa es mi propuesta.

**Dra. Cafure de Battisteli:**

Yo quiero hacer mi aporte de esto al margen que discutamos si vamos a llamar a esto orden económico, si vamos a hacer un capítulo del código penal o no para mí fijar el interés tutelado va a ser importante a los fines de saber que conductas vamos a seleccionar para la sanción y en la medida en que esa conducta que seleccionemos afecte solamente el simple orden administrativo o el buen funcionamiento de la sociedad nos estamos moviendo necesariamente en un orden contravencional o disciplinario. Solamente aquellas conductas que superen ese ámbito que sean un interés que supere lo meramente ordenatorio es lo que va a ser merecedor de otro tipo de sanción. Cuando ese otro orden

afectado sea un interés que trascienda los intereses que ya tenemos en el código por ejemplo el interés de la propiedad tutelado tanto el interés de la sociedad como de los socios, como de los terceros vamos a necesitar otro tipo de figura. Porque en el código penal no está estructurado ese bien jurídico, como va a costar trabajo ponerlo en el orden del código penal; por eso es la situación que yo digo en mi ponencia dejémoslo afuera, pero tengamos presente el interés que estamos titulando porque nos va a hacer falta cuando veamos las conductas y pensemos que sanción le ponemos. Por eso no creo que necesitemos dirimir ahora si atentan o no; fijemos las conductas y miremos. Si atentan contra el orden económico, son merecedoras a mi criterio de una sanción penal, al margen de que otras conductas sean merecedoras de sanciones contravencionales o disciplinarias, yo creo que así podríamos un poco superar este escollo primero.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Quisiera agregar otra cosa, le ruego disculpas al Dr. Guerrero, de ninguna forma quiero polemizar con ustedes, pero es para tratar de aclarar, sacar ideas de todo esto, etc., es que digo lo que digo, si las cosas fueran tan claras como el distinguido Dr. Guerrero lo ha insinuado los franceses no hubiesen metido un capítulo en la ley de sociedades y los italianos no hubiesen sacado una ley muy recientemente y cito dos legislaciones en la cual se asentaron la nuestra, la nuestra societaria y la nuestra de derecho común por llamarle derecho común al derecho comercial y al derecho civil y sin embargo lo han tenido que hacer. Habla alguien pero no se le escucha.

**Dr. Junyent Bas:**

Yo creo que tenemos que tener bien en claro esto, no cabe ninguna duda que hoy la realidad nos demuestra que la fe pública está afectada. Los delitos que se han cometido a través del actuar empresario han afectado la fe pública y sino la sensación de impunidad y el reclamo de nuestra sociedad no lo sentiríamos como los sentimos todos los que estamos en el mundo del derecho o sea que vale simplemente citar una situación de la realidad para advertir que la fe pública está afectada. Ahora bien, si desde el punto de vista legislativo es conveniente dividir la cuestión en un capítulo de delitos contra la fe pública y además otro capítulo de delitos y de contravenciones puramente ordenatorias para mi es absolutamente secundario y hoy no me gustaría detenerme en ese aspecto porque creo que ambos aspectos están huérfanos de una legislación

específica, ¿por qué? Porque Gavier lo señaló esta mañana, desde el punto de vista de la configuración del código penal, que el Dr. Guerrero piensa, lo que creo entender es suficiente. Gavier como penalista señaló puntualmente que las normas por ejemplo del 301 que hablan del administrador infiel fueron redactadas en una época donde se pensaba en todo administrador infiel y no en el administrador societario de allí esa amplitud del sujeto activo y pasivo que vuelve a la norma realmente en algo muy difícil de interpretar y donde algunos dicen solamente está el administrador de derecho otros dicen no. También hay que considerar el de hecho y entramos en el tema de hasta donde están los sujetos activos y también incluso los sujetos pasivos comprendidos. En una palabra la normativa penal es antigua y por ende no es suficientemente pensada y dibujada desde el punto de vista de la tipicidad al quehacer de la organicidad societaria y de la elasticidad que tiene el diario negocio societario, por eso creo que desde ese punto de vista de la palabra del propio Gavier para decir hoy con la doctrina, la tipificación penal de nuestro código penal es insuficiente y creo que en eso somos todos virtual mayoría, creo que desde ese punto de vista salvo la posición del Dr. Guerrero y la de Gottei que con Zaldívar digo que tiene sus bemoles deberíamos centrarnos en ese aspecto. Yo pienso definitivamente que hay mayoría abrumadora de los ponentes que piensan es necesario un capítulo, que es necesario una legislación específica en materia societaria que vaya a tipificar todos los ilícitos o figuras reprochables en este ámbito.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Bueno, Dr. Guerrero, nos ha colocado usted en un intrínquilis, sin ningún ánimo de reproche.

**Dr. Díaz Bravo:**

Creo que una vez más nos estamos metiendo en vericuetos y estamos dejando que los árboles no nos dejen ver el bosque, detalles como esos que no dejan de tener importancia, que son trascendentes no pueden llevarnos aquí a una sesión que duraría aproximadamente pues 15 ó 18 días. No es posible si una vez más volvemos con el tema que nos preocupa en el fondo cuáles son los intereses jurídico económicos dignos de ser tutelados mediante la actuación de las sociedades particularmente de las mercantiles son económicos. No podemos llevar nuestra actuación puesto que somos comercialistas a examinar ilícitos contra los ecosistemas, ilícitos de tipo laboral, ilícitos fiscales, no. Yo creo señor presidente que mucho haremos si esta Comisión y por su conducto este Congreso llega a conclusiones que podrían ser más o menos las siguientes: los

intereses tutelados son puramente económicos, ahora de qué tipo son en la actuación de las sociedades, no hay más que tres colegas, primero intereses económicos de los accionistas de quienes han aportado sus recursos o sus esfuerzos para la vida social a ellos mediante un acuerdo de la junta o asamblea o del órgano directivo se les puede perjudicar económicamente, ya veremos si son delitos o no, pero entonces primer orden de intereses económicos protegidos el de los accionistas o socios mismos. Segundo orden de intereses económicos protegidos el patrimonio social, el de la sociedad que de acuerdo con las tradiciones es diferente con el patrimonio de los socios; una indebida, una excesiva o una omisa conducta de administradores o de apoderados puede afectar no de modo directo los intereses de los socios pero sí el patrimonio social. Tercer orden de los intereses económicos protegidos cae por su peso, el de los terceros. Dejemos al Fisco que se las entienda solo, dejemos a la sociedad y a los ecosistemas que también lleguen a imputar responsabilidades o no. Creo pues que como orden por un sistema de trabajo debiéramos al menos llegar a esa conclusión y segundo paso un segundo piso sería si es posible delimitar y recomendar cuales o cuantos de ellos pudieran tipificarse como delitos.

Yo creo Dr. que el código penal de ningún modo agota los ilícitos societarios; si me apuran ustedes un poquito yo diría que los ilícitos societarios en mucho mayor número son extrapenales, extracriminales. La vida de los bancos o frente a los bancos, frente a las instituciones aseguradoras lo muestra continuamente. Entonces, pues, ¿cuáles serían penales y cuáles no serían el segundo paso? Quiero tocar ahora un tema que yo creía que era específicamente mexicano pero veo que no lo es. Si se decidiera que los delitos, los verdaderamente delitos societarios pasaran al código penal en mi País y creo que también en Argentina tendríamos el problema de que tenemos 30 códigos penales y para que el legislador penal de cada una de las entidades federativas adoptara y entendiera todo esto le llevaría muchos años por tanto mi recomendación sería, no sé cual es el panorama argentino, un solo código penal menos mal por ustedes. Pero piensen que en mi país son 31 códigos penales porque hay un código penal federal, pero en el nuestro tendríamos ese otro problema. Por eso mi recomendación sería para países como los nuestros que en la ley de sociedades se incluyera un capítulo penal.

No pienso en una ley francesa que es un capítulo enorme y agobiante, pero sí a lo menos en los aspectos principales y también en ella los ilícitos que no son penales pero que sí golpean el bolsillo de socios, de la sociedad y de los terceros, era toda mi propuesta, muchas gracias sr. presidente.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Señores yo quiero agradecer a nuestro colega y amigo mexicano que ha expuesto con todo brillo lo que yo no sabía como decir francamente y creo que podríamos tomar conjunto de partida en la opinión de nuestro colega para tratar de hilar algo de todo esto, hasta ahora estamos en las disquisiciones me animó a decir que teóricas todavía. Tengo dos posiciones sumamente claras, no lo digo por nuestro Fuero pero yo me adhiero a lo que acaba de exponerse. No quiero abundar en ejemplos; es que si no se sigue una política así no vamos a ninguna parte porque a medida que iban hablando yo iba recordando otros casos; el tema de las sociedades de ahorro, el tema de los seguros, el tema de los bancos. Por eso, el código penal ¿qué dice sobre seguros?, nada, sobre reticencia que puede ser o un delito o una infracción o puede llevar a una nulidad de contrato no dice nada el código penal. Yo creo que es necesario una legislación ad hoc en esta materia. De modo que habría dos posiciones tomadas y es lo que tendremos que informar al plenario o lo que sea; que hubo una posición muy firme en el sentido que el código penal contemplaba todo y hubo otras posiciones aparentemente o no aparentemente mayoritarias que haría falta un capítulo especial para contemplar en especial, llamemosle por ahora ilícitos societarios, ¿están de acuerdo?

**Dr. Gavier:**

Quiero hacer una pequeña acotación. Yo no le llamaría solamente ilícito societario sino ilícito penal societario más allá de que sea contravencional o delito común etc., porque dentro del derecho penal sustantivo se distinguen tres clases, como todos sabemos, delitos comunes, faltas disciplinarias y faltas contravencionales; es decir lo interesante, lo que el señor presidente quiere precisar es que hace falta proteger a la sociedad, diríamos por ahora, porque no hemos fijado el bien jurídico o a lo mejor no es necesario fijarlo mediante disposiciones penales similares ya que se las ha citado a las que existen en el código francés quizás no tan extensas o a la del código civil italiano que son auténticas normas penales aunque están en cuerpos de derecho privado por eso pertenecen al derecho penal. Eso, porque repito, en este momento solamente las sociedades o el plexo empresario está protegido nada más que con sanciones resarcitorias reparatorias, o en todo caso también sanciones administrativas pero que no cubren lo que la jerarquía de la sociedad comercial exige, porque la sociedad comercial en este momento desempeña un papel importantísimo dentro diríamos de la economía nacional; pero voy a quedar acá porque ese es tema sobre bien jurídico, eso es lo que quería acotar sr. presidente.

**Dr. Gigena Sasia:**

Yo diría que estamos en un círculo vicioso y hay que romperlo ya Winisky lo dijo con claridad: en los delitos societarios siempre pasa lo mismo es una zona gris de todos y no es de nadie el penalista dice que lo haga el comercialista, el comercialista dice que lo haga el penalista. Nosotros tenemos la feliz coincidencia que se han reunido en este congreso penalistas y comercialistas y tenemos una participación extranjera, y está claro que el círculo vicioso hay que romperlo; entonces lo que decía la Dra. Battistelli y está perfecto, determinemos la figura, veamos los delitos, vayamos elaborando y luego dejemos para mañana o más adelante a dónde lo vamos a poner y cómo lo vamos a poner pero no podemos seguir este círculo vicioso. Se habla de modificar la ley, hay en este momento un estrépito nacional total con la corrupción, hay un desaliento generalizado, ha habido una pueblada en Brasil que ha volteado un Presidente por la corrupción y tenemos que salir al paso. Algunos de los problemas que tenemos los jurista siempre es igual, primero el hecho y después el derecho y después que se ha ocasionado una catástrofe, venimos de legislar cuando ahora la catástrofe la tenemos latente; por eso debemos romper el círculo vicioso y trabajemos, adoptemos una ponencia, un criterio, una recomendación de que es necesario ponerse a trabajar y comprometamos nuestra capacidad y nuestra voluntad para comenzar a trabajar.

Después ya habrá tiempo para que discutamos el bien jurídico, orden público; buscaremos a Rocco que citando la doctrina italiana dijo que cuando hay un delito económico son más perjudicados los terceros, no vinculados a la empresa, que la propia empresa donde se cometió el delito. Roco, entonces, quiere decir que es un problema de tan largo alcance, que creo que es interesantísimo y eso contribuiría para que rompamos el círculo y comencemos a trabajar y dejemos esos problemas puntillosos de si es una ley especial, código penal, leyes de sociedad para más adelante; pero comencemos a generar los tipos; acerquemos los tipos de los delitos que, como la genialidad del hombre es tan grande, los tipos de hoy no son los de mañana, porque inventan algo nuevo al día siguiente. Nada más Sr. Presidente.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Veamos, entonces, en opinión de ustedes, cuáles serían los puntos a regular. Aquellos temas que el Código Penal los ignora totalmente y cuáles son que sería imprescindible de regular. No sé si previo a esto deberíamos ver el tema que surgió esta mañana, de si puede haber un delito o una infracción. Hay que tener un cuidado terrible con las palabras que se usan, porque Uds. enseguida las toman y nos destrozan, no sé si sería necesario hablar primero de si puede haber una acción objetiva o puede ser subjetiva también; este punto es fundamental.

## Sobre el tipo de responsabilidad sancionable

### Dr. Junyent Bas:

Creo que este tema es muy importante, porque hace al factor de atribuciones y al género humano. Cuando pretendemos crear toda esta normativa jurídica es en definitiva porque perseguimos el valor justicia y por ende, la sanción correcta debe ser justa. El factor de atribución del ilícito, para mí, debe seguir siendo como precepto general el factor subjetivo, el dolo o la culpa. Eso no impide que haya delitos formales, tampoco impide que en algunos casos de los que llamamos obligaciones de resultado, el resultado produzca una inversión de la prueba. Lo que quise señalar es que el sistema debía ser subjetivo, que las otras debían seguir siendo excepciones, como es excepción, y di el ejemplo, el 1113 de nuestro Código Civil, la norma en nuestro Código Civil; no es la regla el 1113, no es la regla que el factor de atribución sea la relación de causalidad entre el evento dañoso y la conducta del agente es la excepción. Por eso, advierto que dentro del ámbito que la Dra. Cafure de Batistelli llamó ordenatorio o disciplinario propiamente dicho y que en alguna medida va la ponencia del Dr. Zaldívar, hay una serie de ilícitos formales. Por ejemplo, en orden a la presentación de un balance que es falso, porque en definitiva no tiene el asiento o el respaldo de la documentación adecuada sino que ha sido fabricado. Bien, allí podrá haber, una inversión probatoria pero de todos modos lo que quise sentar es que el principio, el factor de atribución de las conductas ilícitas debía seguir siendo que el hecho voluntario tuviera en su ingrediente como factor de atribución el actuar culposo o el actuar doloso y por supuesto me ratifico en esta afirmación.

### Presidente (Dr. Zaldívar):

Momentito, porque tenemos una voz novedosa. Dra., por favor.

### Dra. Brizuela:

No estoy tan de acuerdo con el Dr. Junyent. Me sentí medio molesta en oportunidad del Congreso de Derecho Societario en Mendoza, al cual calificué, el Congreso de la irresponsabilidad, porque veía que en todas medidas se trataba de liberar de toda responsabilidad a directores a administradores; *in bonis* la empresa ha estado en cesación de pagos (creo que aquí estamos en el péndulo) al revés este *corsi-ricorsi*; estamos yendo de nuevo a plantear la responsabilidad fundamentalmente de los administradores. Hay algunas disposiciones en la ley de sociedad como, por ejemplo, que los directores, no

obstante existir, por ejemplo un Consejo de administración, un poder ejecutivo, van todos los directores a responder en forma personal, sin liberarse de responsabilidad por el hecho que el Comité, Ejecutivo esté al frente de determinados negocios. Cómo y en qué medida vamos a hablar de responsabilidad subjetiva, si por el hecho de que yo no estuve presente o no cometí ese hecho lo voy a irresponsabilizar. Creo que hemos puesto una serie de piedras en el camino cuando entramos en este subjetivismo, sin perjuicio de que pudieran hablarse de el directorio por si tiene la obligación, por ejemplo, de formalizar los estados contables en tal plazo; si presenta un balance falso yo creo que el control intra orgánico es fundamental y no puede llegar a irresponsabilizarse a alguien porque estuvo de vacaciones en las Bahamas y no tuvo nada que ver con la empresa; esto hace mucho daño porque todos dicen yo no fui. Habitualmente en los casos de quiebras, y de quiebras fraudulentas, con la exigencia de que tiene que probarse subjetivamente la intervención y además que ha sido causal, agravante etc. del estado de cesación de pagos, también se vuelve un infierno, sean gerencias o directorios pluripersonales, el determinar quien es, porque todos dicen yo no fui. Y las pruebas no aparecen de ningún modo y como tiene que ser subjetivamente visto trae inconvenientes; yo no estoy tan de acuerdo en que sea subjetivo, yo creo que debe ser objetivo con ciertas causales eximentes en algunas situaciones particulares: por razones de enfermedad, por razones precisamente de las funciones que ha estado cumpliendo; por ejemplo, se ha estado celebrando un contrato en otro país etc. que ha impedido el ejercicio del autocontrol o el intra control orgánico. Creo que esto de objetivo o subjetivo es un error si lo analizamos a la luz de las propias disposiciones societarias, entrar a hablar de un subjetivismo. Debiera ser objetivo con ciertas causales eximentes y ciertas causales eximentes en ciertas y puntuales situaciones, es mi opinión personal.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Yo coincido con Ud. Dra. porque hay infinidad de situaciones en las cuales va a ser totalmente imposible hablar de subjetividad; no se presenta el balance a la Bolsa o la Comisión de Valores. Quién es responsable? El presidente del Directorio (que fácilmente se arma) y si este Sr. se hubiera ido a las Bahamas o se hubiera ido de vacaciones, perdemos el factor subjetivo; ahora, contrariamente a esto la ley francesa, no recuerdo que giro usa, mete la subjetividad, no así la italiana.



**Dr. Gigena Sasia:**

El tema que toca el Dr. Junyent me interesa muchísimo, porque fue el tema que nos preocupó y que planteamos incluso en las jornadas de Derecho Penal en Tucumán.

El Derecho Penal Argentino -me han enseñado- es subjetivista, pero he aquí que esta es la escapatoria: yo no sabía que tal cosa no podía hacerse. Nuestro trabajo se refirió precisamente a explicitar los deberes de los administradores.

El Código Penal dice que aquel que pese a violar sus deberes resulta que puede obtener la conciliación, deba decir que no es mi filosofía ser muy conciliador. Yo puedo objetivamente demostrar que subjetivamente era culpable. Y ¿por qué?, pero cómo es posible que un administrador que debe actuar como un *buen hombre de negocios* que debe tener la idoneidad suficiente,... el Dr. Odriozola ha dicho una frase que me parece que es estupenda aquel que acepte el cargo y que luego por la complicación que deviene de la actividad empresaria, no tiene capacidad para desempeñarse como administrador, pues tiene que renunciar en observancia al deber de lealtad.

En Córdoba ha salido un fallo sobre la base de la teoría nuestra sostenida en Tucumán precisamente.

El caso es el siguiente: tres gerentes de un Bco. de Córdoba al ser acusados penalmente alegaron su desconocimiento que dichas actuaciones eran ilícitas, no sabían. Entonces, la Cámara sostuvo que estos problemas se integran con un plexo: el plexo comercial de los deberes y la consecuencia penal de la violación al deber y justamente cita la frase nuestra sostenida en Tucumán: ¿cómo puede alegar un contador público nacional que no sabe que debe llevar la contabilidad prolijamente?

Entonces hasta tanto las leyes no se superen tenemos estos elementos; hay elementos de objetividad que demuestran la subjetividad porque en última instancia resulta muy fácil; yo soy capaz, soy inteligente y Dios me donó un talento tremendo pero hete aquí que cuando cometí una falta ese día estaba abúllico y no había pensado que era un delito; ah! pero perjudiqué a la sociedad, a los socios y a los terceros; entonces, sintéticamente yo entiendo que no se puede seguir prolijando y coincido plenamente con la Dra. Brizuela que la simple manifestación: yo no sabía, resulta suficiente para que salga liberado: vos no sabías? tenías obligación de saber! El Código Civil también lo dice: debe tener prudencia y capacidad conforme al cargo que desempeña, porque siempre caemos en lo mismo: y alguien le obligó a un privado de intelecto a aceptar un cargo de director? No, lo acepté, en pleno ejercicio de mi autonomía y libertad. Y si entonces los comercialistas terminamos definiendo si la tarea de los administradores son deberes o si la función es volitiva llegaremos a la

administradores son deberes o si la función es volitiva llegaremos a la conclusión: si es un deber, la obligación del deber, sanción penal y nace la responsabilidad; si es una función decorativa, alegre, conforme al estado de humor con que yo me levante, que hay doctrinas que lamentablemente sostienen eso y nunca va a haber delito, ese día no tenía humor para trabajar; pero no podemos seguir sosteniendo la idea mientras la simple frase: no sabía, me libere de toda responsabilidad.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Sí, el Dr. ha pedido la palabra.

**Dr. Gavier:**

Con respecto a este punto de la responsabilidad objetiva y subjetiva que se plantea, tengo que ser categórico porque con respecto al Derecho Penal, fundamentalmente en orden a lo delictual, es inaceptable la responsabilidad objetiva, está incluso superada en todos los lugares del mundo y quizá hace muchos siglos, solamente lo tenía el derecho germano, aunque han quedado un poco de coletazos y se podría discutir alguna reminiscencia de eso, en un delito preterintencional, que no voy a tratar de analizarlo, porque no conviene a esto. Pero aún así, siempre hay una responsabilidad objetiva habiendo un dolo inicial en el delito preterintencional, siempre hay una conducta que empieza con un aspecto subjetivo y doloso. Bien, es inaceptable, porque el Derecho Penal es un derecho moderno, es un derecho penal de culpabilidad y no podemos admitir una responsabilidad objetiva porque el Derecho Penal, además, es la última ratio del derecho.

Al Derecho Penal se acude cuando no hay otro remedio o los otros remedios o las otras sanciones que ofrecen las otras ramas del derecho, son insuficientes, o porque se atacan bienes jurídicos de gran relevancia o sea, afirmo, que es inaceptable una responsabilidad de tipo objetivo.

Los dos ejemplos que se han puesto creo que no ilustran la necesidad de instaurar una responsabilidad objetiva, porque en el caso del director que se fue a las Bahamas debe haber un sustituto, que lo haya sustituido en su momento porque todo órgano societario tiene sus suplentes, etc., en ese momento. Yo no soy comercialista pero creo que si los actos societarios se han producido sin conocimiento del director, no puede ser responsabilizado penalmente. En el caso de aducir ignorancia que mencionaba el Dr. Gigena, tampoco es ilustrativo porque se trataría de alegar la ignorancia de derecho, la cual no podemos alegarla. Es cierto que en el Derecho Penal la ignorancia de derecho

extra penal está equiparada al error de hecho, seguramente es el derecho en que se han amparado en este caso. Pero yo diría que es un problema probatorio, si efectivamente por un lado el individuo solamente afirma que ignora las cosas, porque en su calidad de profesional empresario, de tradición, de experiencia, no puede dejar de ignorar.

Evidentemente traemos a colación la prueba presuncional de que ese individuo solamente está argumentando algo que lo puede salvar de la incriminación, pero ningún juez puede hacer valer esa afirmación. Por otro lado creo que en definitiva hay que ser sintético. Creo que es absolutamente inaceptable incluso en el orden penal contravencional, también es inaceptable una responsabilidad objetiva.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Hace un instante les advertí sobre los calificativos que nos traen a estos pantanos; con suprimir la palabra penal estábamos del otro lado y es la represión de ciertas infracciones tenemos en la ponencia presentada. El Dr. Negri me previno sobre aspectos que había que evitar y aspectos que había que cubrir. Uno de los aspectos que había que evitar es la palabra penal. Sí Srta., ¿Ud. quería la palabra?

**(no se identificó):**

Sí, gracias. A mí me interesa la parte práctica. Uno denuncia los delitos; porque yo lo considero delito cometido a través de su órgano máximo, que es el administrador. Pero ¿qué pasa cuando esas denuncias no corren en los juzgados?, las desestiman porque dicen que no tienen entidad suficiente y ¿cómo no va a tener entidad suficiente si el accionar de esos administradores ha dejado en la calle a gran cantidad de socios? Eso me interesa sobremanera, lamento no haber sabido que esta era la comisión que lo trataba desde esta mañana, porque tengo casos concretos y los socios están con su patrimonio totalmente liquidado y sin embargo el fiscal y el juez me desestiman la denuncia porque dicen que no hay entidad suficiente, no hay cuerpo de delito suficiente. ¿Dónde estaría el cuerpo de delito entonces?

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Bueno, yo creo que este tema no se puede introducir este tema porque confundiríamos más las cosas. Dr. Negri, ¿Ud. quería decir algo?

**Dr. Negri:**

Le cedo la palabra a la Dra. Ramírez.

**Dra. Ramírez:**

El Código Civil separa en dos vertientes la responsabilidad, ya sea originada por culpa o por responsabilidad objetiva y esa responsabilidad objetiva no va a operar en determinadas oportunidades, en las cuales el nexo causal se haya interrumpido; pasaría exactamente lo mismo porque esto no es nada más que una responsabilidad de tipo patrimonial, salvo que estemos pensando -y por eso Ud. recordaba la ley francesa que le da al juez la plena libertad o la multa-. Creo que sería importante apuntar a lo que queremos: inhabilitaciones?, multas?, penas privativas de la libertad?, todo junto?, que el juez opte? Creo eso es importante para poder hablar luego si va a ser algo totalmente de imputación subjetiva u objetiva.

**Dr. Negri:**

Me interesaría decir que, en primer lugar, introducir la palabra penal, es avanzar demasiado porque va a impedir que los jueces comerciales se metan en el tema, por miedo. Cuando un juez comercial detiene a un testigo por falso testimonio, se arma un revuelo en el fuero y sale en todos los diarios porque no están acostumbrados a ver a alguien esposado; lo mismo le pasa al juez penal cuando ve un balance; no cambiemos la cultura y hagamos lo posible. La jurisprudencia en los E.E.U.U. -que son mucho más prácticos- los anglos tienen también la subjetividad, por cierto, pero también tienen la responsabilidad de la sociedad y acá de lo que estamos hablando es de los ilícitos societarios y yo estoy hablando de una responsabilidad de la sociedad.

En el tema del patrimonio o de las otras inhabilitaciones por responsabilidad de ese director que se fue a las Bahamas, por esa negligencia, no hay un dolo específico, no hay un dolo directo pero sí hay una responsabilidad patrimonial de los socios. Eso implica una sanción efectiva y si lo que estoy tratando, con mis limitaciones por cierto, de no quedarme quieto ante un problema, no voy a modificar, ni pretendo hacerlo, toda una corriente penal que avanza hacia los delitos de peligro como forma de llegar a esa sanción o esa sensación de impunidad, desde el subjetivismo, lo cual me parece muy lógico desde el punto de vista comercial. Yo estoy avanzando sobre la desesperación del Dr. o de la Dra., que dicen que no pasa nada o que los abogados penalistas hemos desnaturalizado el cheque. Como llegamos desde distintos puntos a un punto de confluencia, no me interesa decir que tengo razón o no, lo que me

interesa es ver si servimos para algo los abogados; hay mucha gente que dice que no.

**Dr. Maldonado:**

Primero, pido disculpas por incorporarme recién ahora.

Creo que frente al evento que se produce, es decir frente al hecho, las consecuencias jurídicas de ese hecho son atrapadas por distintos ordenamientos jurídico. En el caso del tratamiento societario alcanzar a atrapar algunas cuestiones que la propia ley societaria consideran que se ha cometido una infracción a la ley, al estatuto, etc. y que no tendrán significación penal. En muchos casos, creo que aquí hay que volver a retomar ciertos principios que se tuvieron en cuenta en el año '72. Recuerdo que, inclusive, en la nota de elevación del proyecto de la ley de concursos, se mencionaba la necesidad de adecuar la legislación penal a la reforma mercantil en curso; eso no ocurrió nunca, consecuentemente a mi juicio debe propugnarse la reforma del Código Penal inclusive manteniendo el Código Penal, como una estructura orgánica, sin necesidad de llegar a introducir figuras penales dentro de la normativa especial como sería la ley de sociedades, por ejemplo; Italia, tiene específicamente contenidos tipos penales dentro del propio Código Civil, quizás no sea necesario llegar a eso, pero sí indudablemente debe encararse con firmeza una reforma, porque si no nos vamos a encontrar con los problemas que se están planteando, es decir, el problema que se plantea es porque la normativa penal no alcanza a abarcar algunas consecuencias jurídicas, que si están determinadas en la normativa societaria, inclusive el tema de avanzar sobre lo objetivo o subjetivo habrá de ser materia de una profunda discusión. En principio nuestra tradición jurídica habla de la subjetividad, de modo que frente a una tradición de muy mucho tiempo no vamos a apartarnos. El sistema siempre funcionó así y creo que debe seguir funcionando así, fundamentalmente en la sanción penal. Pero -y vuelvo a tomar el hilo inicial- el problema se centra en la necesidad de una reforma penal que se adecue a todo el movimiento y avance que tuvo la legislación mercantil.

**Dr. Gigena Sasia:**

Perdón, una palabrita. La exposición de motivo de la ley 17567, que introdujo modificaciones al Código Penal, respecto al inciso tercero del artículo trescientos dice: que en esta parte no efectuamos una reforma de mayor alcance porque ello depende en gran medida del régimen de las sociedades, cuya

modificación se estudia; la ley societaria dijo: estoy esperando que el Código Penal se modifique. Los penalistas dijeron: que la ley civil se modifique. Así que estamos en un círculo vicioso, tenemos que romperlo. Nada más que eso.

### **Dr. Junyent Bas:**

Yo quería, Dr. Zaldívar, si se me permite, que a veces las simplificaciones, cuando son excesivas, no conducen a buen puerto y voy a comenzar a retomar el tema que nos tiene bastante ocupados, señalando que a la ponencia de Uds. la suscribiría íntegramente, pese a las aparentes disidencias, que a veces parecen separarnos, en punto a cómo tratamos determinados aspectos o principios operativos del régimen contravencional. Porque pese a lo atrayente que son las posiciones contraventoras, tengo para mí que en última instancia no construyen, no sirven por ende. Los sistemas deben ser completos para que realmente podamos juzgar sobre ellos.

La propuesta de Negri y de Zaldívar está en el ámbito contravencional y hablan de un orden disciplinario societario; contiene delitos formales, delitos formales que obviamente por su particularidad implican una inversión de la carga probatoria y donde yo obviamente reconozco que no hay otra alternativa ni siquiera dentro del ámbito penal, que hacerlo a la configuración típica en ese modo. Por eso, cuidado, nos estamos empantanando en discusiones dogmáticas de principios y a veces queremos voltear principios, por justamente querer llegar a un resultado, sin advertir el riesgo que implica dejar de lado la responsabilidad subjetiva. Indudablemente habrá factores de atribución formal, de inversión probatoria, que en muchos casos implicarán excepciones, que pueden ser muy importantes, pero que no dejarán de ser excepciones al principio operativo. Yo creo que esto debe quedar absolutamente claro y también coincido con Gavier que los ejemplos que se han dado no son felices. Porque todos sabemos que quien forma un órgano colegiado, demuestran la ignorancia del derecho.

El art. 923 del Código Civil obviamente ya sabemos que no permite ningún tipo de excusa; también la situación de hecho frente a un orden disciplinario que por allá por el 902 o 903 del Código Civil requiere una mayor responsabilidad y en un orden donde el artículo 59 prevee la diligencia del buen hombre de negocios. Es decir, que califica y agrava la diligencia del administrador si se va a las Bahamas y no deja un sustituto o un apoderado; si se va a las Bahamas livianamente, ese señor es responsable obviamente, porque es reprochable su conducta, habrá que ver en los casos puntuales como se ha operado esa sustitución y si efectivamente puede haber actuaciones penales, que si no participó no le podrán ser imputadas.

Por eso yo digo que a veces la simplificación no es buena, porque yo suscribo íntegramente la ponencia de Negri y de Zaldívar, sin embargo hay aspectos puntuales, en los que evidentemente no coincidimos, que es la visión jurídica de la cuestión; por eso yo les diría: cuidado, cuando queremos simplificar por lo dogmático.

(voces inaudibles)

**Dr. Junyent Bas:**

La Dra. ha hablado de delitos de peligro abstracto que hoy son necesario dentro del ámbito penal pero eso no modifica el principio operativo: la subjetividad, y yo creo que tenemos la obligación, en eso, de ser precisos para no confundirnos y luego no repetir cosas de las cuales nos vamos a arrepentir, por eso es que dije: principio general, la responsabilidad subjetiva.

(voces inaudibles)

**Dr. Negri:**

Yo tengo mis serias dudas de que sean de naturaleza penal; hay una cantidad de infracciones que no son penales, son a mi juicio infracciones societarias; la violación al deber de información por parte de una sociedad no es un delito, es decir, no creo que tenga naturaleza penal, me parece que estamos metiendo una cantidad de cosas que yo las diferenciaría.

**Dr. Junyent Bas:**

Yo creo que el tema debe cerrar y a veces hay que avanzar para ver cual es íntegramente la visión de la cosa.

(voces inaudibles)

**Dr. Della Vedova:**

Yo creo que, sin querer, estamos confundiendo porque por un lado se habla de responsabilidad objetiva o subjetiva y luego estamos hablando de delitos de peligro o delitos formales y creo que sin querer estamos confundiendo la terminología, me remito al Código Penal: si yo disparo un arma de fuego contra una persona y la lesiono levemente, yo cometo el delito de abuso de

arma, que es un delito de peligro; si yo disparo un arma de fuego contra una persona y no le hago nada pero la quise matar cometo tentativa de homicidio que es un delito, el homicidio, que requiere un resultado; no los quiero abrumar con cuestiones penales voy a esto: delito de peligro y la cuestión de tipo subjetivo u objetivo no tiene nada que ver, porque el abuso de arma habrá que probar que yo disparé el arma, que sabía que era un arma y que sabía que era de fuego y en el caso del homicidio, bueno ni hablar.

Si a mi se me escapó el disparo, no cometo abuso de arma pero si lesioné, a una persona y ese disparo fue una imprudencia de mi parte cometo lesión culposa y siempre estamos dentro de lo subjetivo.

Es decir, cuando hablamos de subjetivo estamos hablando que si el delito es doloso hay que probar que hubo dolo, si el delito es culposo hay que probar que hubo culpa y tan es así que en el encubrimiento, perdóneme, vuelvo al Código: adquirir una cosa que se sabe proveniente de un delito, es encubrimiento; que se sabe proveniente de un delito, pero también hoy lo es adquirir una cosa que de acuerdo con las circunstancias se debía presumir proveniente de un delito y ahí también hay subjetivismo.

Es decir, cuando hablamos de subjetivismo eso no es incompatible con los delitos de peligro y todo lo demás son perfectamente compatibles.

Tan es así que en la ley penal tributaria, que se va a ver el jueves, se han incorporado figuras que son de peligro y que no por eso han roto el principio tradicional del derecho penal liberal, es decir que constatado un hecho hay que punir, no; si es doloso hay que demostrar dolo y si es culposo hay que demostrar culpa, siempre estamos en el subjetivismo pero en cambio que un hecho sea de resultado, requiera un resultado o que un hecho baste solamente la cuestión de que está creando un peligro.

Lo que hablaban esta mañana del balance falso, si yo reprimo eso puede estar bien o no pero si yo le agrego a la figura un elemento como podría ser el que confeccionó un balance falso para, ese *para* está significando que debo probar que estoy haciendo el balance con la intención de o la finalidad de, y ahí ya es más compleja la cosa. Si reprimo simplemente la confección del balance falso habrá que reprimir eso, pero fíjese si yo falsifico un documento cometo falsedad documental y si una persona usa un documento falso uno podría pensar: comete delito? No necesariamente porque para reprimir el uso de un documento falso es necesario que el que lo usa sepa que ese documento es falso sinó más de uno de nosotros le podría caer el peso de la ley usando cosas que ignora que lo son, que son falsas en este caso si abandonáramos ese principio. Por eso, creo que son dos cosas diferentes. Por eso la pregunta del Presidente, en cuanto a responsabilidad subjetiva u objetiva, no es incompatible con la posibilidad de que se establezcan figuras de peligro, para nada.



**Dr. Negri:**

Debemos, entonces, aclarar que no todo necesariamente tiene que llegar a la etapa delictual; creo que lo que se había planteado originariamente es no necesariamente hablar de delitos sino de ilícitos. Entonces, si coincidimos en que tenemos ilícitos, que pueden no ser delitos, entonces un poco el meollo es y quizás el Dr. Guerrero lo aceptará también, es la posibilidad de tener también algo que no sean necesariamente sanciones penales sino sanciones contravencionales y ahí es donde tenemos que trabajar. Con independencia de constituir o no delitos.

(voces inaudibles)

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

Estoy de acuerdo con el Dr. Negri en cuanto aquí es una mesa donde estamos tocando temas que por una parte pertenecen a una disciplina y por otra pertenecen a otra: penalistas y comercialistas o societaristas. Más allá de lo que yo he dicho con respecto a lo subjetivo y a lo objetivo, creo que ya no da más el tema para seguir discutiendo; incluso, con la gran aclaración del Dr. Della Vedova. Sólo quiero significar que no es una tarea este tema de la legislación penal societaria sea contravencional o delictual no nos interesa en este momento. Es importante que tengamos que tratarlo como una tarea interdisciplinaria, donde todas las afirmaciones que yo he hecho en representación de mi componente es de establecer o dejar en claro los principios del derecho penal, como este del *Nullum crimen sine culpa*; es decir, que es un principio legal que está radicado en el artículo 34 inc. 1º del Código Penal y que puede ser trasladado a las contravenciones en virtud del art. 4º del mismo cuerpo. Nosotros hacemos aportes desde el punto de vista del Derecho Penal y necesitamos, urgentemente, también el aporte de las inquietudes y de los principios que son sagrados en el Derecho Societario, creo que por esa misma tarea interdisciplinaria. Diría, y esto es una sugerencia, entrar directamente a cuales serían las conductas más allá de que las consideremos contravencionales, de responsabilidad objetiva o subjetiva o que sean delictuales. Yo diría que ya está muy claro la posición de cada uno de los sectores.

(voces inaudibles)

**Dra. Cafure de Batistelli:**

Yo que vengo del Derecho Penal tengo alguna expectativa. Un poco más que gravar conductas, el Derecho Penal viene acusado y está acusado por todos Uds. de ser un sistema que no sirve. Por eso quiero llevar de esta reunión más o menos diseñada las conductas que son merecedoras de una sanción penal: creo que es lo que la sociedad argentina está esperando, porque la sanción penal tiene muchos efectos que la sanción contravencional no logra; tiene poder de prevención y causa etiquetamiento. Es lo que ha sucedido con la ley penal tributaria ha bastado, por lo menos en la Pcia. de Córdoba, que se ponga en funcionamiento la ley, para que más de uno haya corrido a regularizar su situación. Eso, es que lo quiero lograr después de esta reunión.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dra., me permito disentir con Ud. porque yo creo que la sanción contravencional tiene efecto y tiene un efecto preventivo, porque indudablemente si tomamos cualquier contravención y advertimos inmediatamente que va a tener un efecto: una multa por un delito ecológico o por no cumplir con determinadas prescripciones legales, tiene un efecto preventivo. El Sr. que ha sufrido la multa, la próxima vez va a tener cuidado. A la sociedad le horripila la multa con publicación.

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

Creo que estamos de acuerdo en que el elenco de las conductas punibles -dejemos de lado si como delitos o como contravención- merece ser ampliado y creo que acorde a la respuesta dada a la primera cuestión. El mismo lo dijo al comienzo, no interesa si en una ley especial como es la ponencia de ellos, en el Código Penal, en la misma ley de sociedades, en lo que fuere, pero si merece ser ampliado o no. Creo que sí (voces afirmativas).

Respeto la propuesta de él: el Dr. Guerrero que por el momento no interese donde. Porque en realidad hablaba de hacia afuera o hacia adentro porque hay conductas que son hacia afuera y otras que son hacia adentro y entonces es necesario una regulación especial (voces inaudibles).

**Dr. Díaz Bravo:**

Perdón, el no ser penalista y lo que es peor aún, mi ignorancia del Código Penal argentino dificultaría hasta cierto punto el formular nuevamente algún par de propuestas concretas y aquí acudo a la Dra.

Si me moviera yo dentro de mi sistema jurídico, diría que en el aspecto que nos ocupa, sólo dos delitos de orden patrimonial pueden cometerse en ocasión de la actividad social y pueden cometerlo, o la Asamblea o el Directorio o Consejo de Administración, apoderados y son Dra. por favor ayúdeme; en nuestro medio serían el fraude y el abuso de confianza, no veo otros delitos patrimoniales.

Ese fraude puede ser cometido eventualmente por una Asamblea pero también por un Consejo de Administración y repito lo que dije hace unos minutos, el daño patrimonial puede causarse a algunos o a varios accionistas, a terceros o al patrimonio de la sociedad. Entonces, en cierto momento, podría decirse que se cometen en el ejercicio de la actividad social los delitos de fraude o de abuso de confianza por parte de quienes hayan tenido -me abstengo de hablar de objetividad o subjetividad- quienes hayan tomado el acuerdo y que solo podrían escapar a la acción en este caso penal, es decir al delito, quienes sin culpa hayan estado ausentes como lo dice nuestra ley mejicana o quienes hayan votado en contra y quiero evocar aquí que nuestra ley de quiebras dispone que en caso de quiebra culpable o fraudulenta, irán a dar a la cárcel todos los integrantes del Consejo de Administración, salvo aquellos que demuestren que estuvieron ausentes sin culpa; el viajero de las Bahamas podría decir: fui a atenderme de una enfermedad o atender una indicación del médico o quienes hayan votado en contra, dejo a los penalistas si nuestra ley es objetivista o subjetivista.

Se invierte, así, la carga de la prueba, se presume la responsabilidad penal y por eso me gustan mucho las palabras de la Dra. por allá y es Sres. que, en materia societaria, no podemos considerar aplicables los principios del Derecho Penal y tradicional que parte del supuesto de un cerebro, de una persona física; estamos frente a sociedades, estamos frente a intereses de la colectividad que son muy dignos de protección, de esta suerte entonces todos aquellos que hubieren tomado la decisión o actuado si lo hicieron, probablemente Dra., con intención de dañar habrán cometido delito, si no fue así, no olvidemos que también los pecados como los delitos pueden ser por acción o por omisión habrá probablemente un delito por omisión de esta suerte. Mi propuesta es que solo se hable de esos dos posibles delitos, ignoro Dra. si el Código Penal Argentino prevee otro tipo de delitos pecuniarios, aplicables a nuestro supuesto. Es todo y muchas gracias.

#### **Dra. Cafure de Battisteli:**

Si, el Código Penal nuestro prevé: art. 300 inc.3º y 301 delitos por balances falsos; falta de información, etc. o sea distintos supuestos que no

hacen a esos otros tipos de delitos que atañen al título de la administración fraudulenta, son delitos contra la propiedad. Lo que quiero señalarle es que en el Código Penal nuestro no acepta en ningún caso la inversión de la carga probatoria y creo que en este punto es de interés para todos nosotros examinar la ley penal tributaria que es una novedad en este marco y sin embargo ha exigido en todos los casos la intervención de la persona responsable, aún cuando extiende la responsabilidad a las personas físicas que forman los órganos de la persona jurídica, exige para imputarlos penalmente que hayan intervenido en los hechos causantes de la evasión o sea que de ninguna manera acepta la simple acción omisiva. Así se ha establecido el principio de la culpabilidad.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Ahora tenemos factor nuevo, que es tomar algunas figuras. Yo no creo que con ese método podamos avanzar.

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

Perdón, quisiera hacer una observación de orden. Este tema que introduce el Dr. Díaz Bravo, ya lo dijimos y están en las ponencias y creo que en la mayor parte de los ponentes está la idea de que estas normas del Código Penal; justamente son ineficientes frente al tema societario y justamente por eso estamos discutiendo la necesidad de una ley especial de cualquier orden represiva.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Insisto que no estoy enamorado de la presencia del Dr. Negri, pero a la ponencia del Dr. Negri hay un orden.

**Dr. Gigena Sasia:**

Bien, la vayamos leyendo y viendo.

**Dr. Negri:**

Se han dividido los actos, las sanciones y omisiones que en su caso se reprimen calificándolos como infracciones. Esto es muy criticable, es un documento de trabajo nada más, es avanzar sobre algo que no hay antecedentes,

por eso van a encontrar Uds. un montón de errores por lo cual les agradecería que me lo hicieran saber. En página 510: las infracciones son tipificadas y la cuantificación de la sanción estará a cargo de los Jueces en lo Comercial, de la jurisdicción donde tiene su domicilio la entidad o donde se ha cometido la infracción (o jueces en lo Civil y Comercial en las jurisdicciones donde su competencia no está separada). 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 conducta acumule más de una sanción aplicable en distintos fueros, sin alterarse el principio *non bis videm*, atento los diferentes basamentos sancionatorios; por simplicidad redaccional, aplicamos la voz entidad como sujeto de derecho que puede ser una sociedad de cualquier tipo a menos que expresamente este se distinga o un contrato de colaboración empresarial.

Art. 1º Actos y omisiones reprimidos. Sin perjuicio de las demás sanciones que pudieran corresponder se aplicarán las previstas en esta ley a las infracciones que en ella se tipifiquen; es decir se trata de separar delitos de infracciones.

Art. 2º Infracciones. Competencia. Procedimiento. Intervención del Ministerio Público. Delito: corresponderá la calificación de los actos u omisiones tipificados como infracciones en esta ley y la aplicación de las sanciones correspondientes al Juez competente en materia comercial (o civil y comercial) previa intervención del Ministerio Público; el trámite de las actuaciones en este fuero será por *vía de incidente*. Si *prima facie* el acto u omisión, pudiera calificarse como delito; previo dictamen del Ministerio Público, se dará intervención al fuero penal competente.

Art. 3º Sanciones. Agravantes. Agravantes especiales. Beneficiarios: las sanciones a aplicar consistirán en a) apercibimiento, b) apercibimiento con publicación, c) multa aplicable solidariamente a los integrantes de los órganos sociales, gerentes, controlantes, mandatorios y liquidadores y subsidiariamente a la misma sociedad, excepto que esta se beneficie con la infracción, en cuyo caso será también solidariamente responsable. d) Suspensión de publicidad, prohibición de intervenir en licitaciones y concursos. f) Disolución. Los importes fijados en concepto de multas se duplicarán si la entidad cotizase o hiciera oferta pública de sus acciones, o de otros valores o recibiese otro capital con promesas de servicios o prestaciones futuras o su objeto fuera financiero o actúe como asegurador o se dedique a la prestación de servicios públicos. En la misma hipótesis, si la sanción fuere apercibimiento lo será con publicación. En cada caso, el Sr. Juez interviniente podrá aplicar en forma conjunta la pena de multa que determinen las sanciones señaladas en los ítem *d, e y f*. Salvo

disposición en contrario, el importe de la multa será entregada a la persona legitimada que hubiera efectuado la denuncia.

Art. 4º: Legitimación: todo socio, accionista o debenturista o la misma entidad afectada o los integrantes de un contrato de colaboración empresaria que resultaren perjudicados con la conducta desarrollada por dolo o por culpa de los socios o de quienes sin serlo administren, representen o controlen la entidad en los términos del art. 33 de la ley de 1955, podrán requerir al Juez competente en materia comercial la aplicación de las sanciones que se especifican en el art. 3º. La denuncia también podrá formularla el Ministerio Público. Entramos en las figuras: serán sancionados con pena de multa de \$ 5.000 a \$ 100.000 aquellos integrantes del órgano de administración, de representación o de fiscalización que detente su cargo en infracción a las incompatibilidades a prohibiciones contenidas en las leyes, en el estatuto o en el reglamento, o sin investir las calificaciones que estos requieran por ley o estatutariamente.

Art. 6º.- Incumplimiento de registraciones: Serán sancionados con multa de pesos cinco mil a pesos cien mil, los administradores que no dieren cumplimiento a lo dispuesto en las normas sobre registraciones y publicidad, contenidas en la ley 19550 y sus complementarias

Art. 7º Herederos menores. El incumplimiento de lo dispuesto en el art. 29 de la ley 19550, se sancionará con multa de 10.000 a 100.000 pesos, a beneficio del menor; serán solidariamente responsables del pago de la misma los representantes del menor y los socios mayores de edad.

Art. 8º.- Operaciones contrarias al interés social: Serán sancionados con multa de pesos cinco mil a pesos quinientos mil, los integrantes de la administración que a sabiendas realicen operaciones contrarias al interés de la sociedad o favorezcan a otra sociedad donde tengan interés directo o indirecto o abusen en beneficio propio de sus funciones en la entidad. Igual pena se aplicará a los participantes o a los miembros de los contratos de colaboración empresaria, que actuarán en infracción de sus obligaciones o con abuso de su posición.

Art. 9º.- Violación del derecho a la información: Serán sancionados con pena de multa de pesos cinco mil a pesos cien mil, todo integrante de un órgano societario o miembro de una Unión Transitoria de Empresas que, estando obligado a hacerlo, no suministrarle, retaceare o falseare, de cualquier modo, información que debe entregarse a los socios o a los accionistas o a otros miembros de un orden social.

Art. 10.- Divulgación de informaciones sociales reservadas (Un procedimiento muy interesante de Ley de la Comisión de Valores sobre información): Todo miembro de los órganos de administración o de fiscalización o una Unión Transitoria de Empresa o asociado liquidador que con perjuicio para la entidad utilice en provecho propio o de tercero, informaciones de las que tuviera

noticias por su cargo o función, será reprimido con una multa de cinco mil a quinientos mil. La sociedad está legitimada para denunciar el hecho y percibir la multa.

Art. 11.- Participaciones en otras sociedades: La violación al art. 31 de la ley 19550 y/o la falta de enajenación y comunicación, a que se requiere esta norma en su parte final, se sancionará con multa de diez mil pesos a quinientos mil pesos. Serán solidariamente responsables con la sociedad los integrantes del órgano de administración, de fiscalización y en su caso del Consejo de Vigilancia. La sanción corresponderá en supuesto de violación a lo normado por art. 32 de la ley 19550. El producido de las multas será en beneficio del agente fiscal o agentes fiscales que hayan intervenido en las actuaciones.

Art. 12.- Libro de actas: El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 73 y 162 de la ley 19550, será sancionado, la primera vez, con un apercibimiento; en caso de reincidencia en un mismo trimestre de ejercicio, con un apercibimiento de publicación y de repetirse el incumplimiento en el mismo ejercicio social o en dos consecutivos, con multa de cinco mil pesos a cincuenta mil pesos. Quedarán solidariamente obligados al pago de la multa los integrantes del órgano de administración

Art. 13.- Otros incumplimientos de las obligaciones de los administradores. Serán reprimidos con penas de multa de cinco mil pesos a un millón de pesos los integrantes del órgano de administración que: a) exageren fraudulentamente los valores de los bienes adquiridos por la entidad o en caso de fusión, escisión o transformación, falseen o en cualquier manera, alteren los valores de los bienes involucrados en estas operaciones; b) obtengan préstamos de la sociedad que administran o de una controlada por esta o se hagan otorgar garantías por deudas propias; si la entidad tuviera por objeto operaciones financieras estas solamente podrán realizarla en las condiciones de plaza y en las pudieren llevar a cabo terceros; c) No convoquen a asambleas o reuniones de socios, cuando deban hacerlo por imponerlo la ley y/o estatuto o lo requiera otro que así sea legitimado para ello; d) Reintegren a otro socio o accionista indebidamente o en forma simulada o lo liberen de las obligaciones respecto de la sociedad, salvo los casos de reducción de capital; e) ejecuten una reducción de capital o la fusión con otra sociedad o la escisión en violación de los art. 82 y siguiente y 88 de la ley 19550; f) cuando vencido el plazo de duración de la entidad o siendo evidente que se ha configurado una causal de disolución, no convocar a reunión de socios o asamblea

(voces incomprensibles).

**Dr. Tawil:**

Lo que sucede es que no veo a que conclusiones vamos a llegar, me atengo al sistema de trabajo que ustedes quieran; lo que se ha aclarado bien acá es de tipificar todas estas infracciones, para que luego lo que no está tipificado, no corresponde la pena. Dra. usted quiere decir algo.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Estoy esperando que Ud. termine el análisis, porque recién aparecen lo que sostengo que son delitos en este art. 13.

**Dr. Negri:**

Existen paralelamente infracciones y delitos. Si hay delitos interviene el Juez Penal, independientemente de la multa que pueda aplicar el juez comercial.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Bueno, puede hacer una declaración diciendo que la sanción penal no obstante...

**Dr. Negri:**

Está en el art.2 (comienza a leer el art. 2).

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Pero dónde está la calificación de delito, el delito lo tenemos que crear.

**Dr. Negri:**

Tal vez no me fijé adecuadamente; no estoy creando delito, estoy creando infracciones.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Usted dice si son de las normas que están vigentes



**Dr. Negri:**

Es decir, evidentemente no estoy creando delitos, yo estoy hablando de infracciones a una normativa que para mí no sería, me parece, socialmente reprimible como delito o eticamente reprimible el de la falta de derecho a información, pero sí es una infracción grave para un socio minorista, el no convocar a la asamblea en término; por ejemplo, tocaban el asunto el 300 inc. 3º del Código Penal el balance falso. Por qué no hay nadie condenado por balance falso o por lo menos en la Capital Federal.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

¿Por qué no se hacen las denuncias?

**Dr. Negri:**

No Dra., sí hay miles de denuncias.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Bueno, pero entonces lo que no esté en la ley debe estar en el sistema penal. Yo digo una cosa, si estas conductas van a ser tratadas en esta forma y usted me dice que si fueran delito pasarán al sistema penal, ¿se está refiriendo a las figuras penales que ya están vigentes?

**Dr. Negri:**

Me estoy refiriendo a las conductas penales, independientemente de que se amplíen o se modifique el art. 301 o el 173 inc.7mo o el 317 inc. 3ro. o el tema de reflexión para evitar el balance falso.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Pero fijese usted que yo le pongo el punto en el artículo 13 inc.a: exageren fraudulentamente los valores de los bienes adquiridos por la entidad, esa conducta no cae dentro del código penal; no cae, pero yo creo que es una conducta digna de ser elevada a la categoría de delito, porque esto es lo que permite actuar en violación de ese orden económico, entonces si no la fijo a la acción

(voces inaudibles).

**Dr. Negri:**

¿Sabe qué pasa? Modificar el Código Penal o un delito, me va a llevar no menos de tres años, con suerte; es decir, cuando la gente habla de infracciones o habla de estas cosas como las aplican los jueces comerciales, es como si pasara más desapercibido. Ahora yo le cuento un caso, yo antes estacionaba todos los días mal, quedaba en la calle el auto lógicamente, desde que me lo llevaron tres veces por infracciones y tuve que pagar la multa, lo estaciono bien. Creo en lo posible, lo concreto, no lo deseable. Todavía me estoy manejando con la pelea permanente de la justicia penal, la insatisfacción de una sociedad y el mundo, que como dice bien el Dr. se nos viene encima y nos vamos a quedar diciendo que barbaridad.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Pero, ¿sabe una cosa? El derecho penal también pretende dejar de ser el derecho de los marginales o sea que quiere también alcanzar a estos señores que son delincuentes.

**Dr. Negri:**

Pero no le quepa duda, hagamos las dos cosas, no es incompatible.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Claro, pero lo que se le va a cuestionar a usted es que existe una doble condena, por lo mismo aunque sea esa discusión esa frase inicial, no es cierto de que no existe el delito, eso se puede plantear jurisdiccionalmente y no sé si lo vamos a ganar.

**Dr. Negri:**

Pero no le quepa la menor duda y si quiere que yo ponga al estilo socrático de criticar esto le encuentra esa y mil quejas más, pero es que tal vez, existe necesidad de no quedarme cruzado de brazos.

**Dra. Cafure de Battistelli:**

Yo, de todas maneras, le agradezco su aporte porque con esto vamos a poder dibujar los delitos.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

¿Me permiten? ¿Cuántos artículos son? Tiene el proyecto? (alguien responde que faltan tres). Bueno, acá podemos hacer varias cosas; una sería seguir adelante con esto y luego hacer las observaciones, lo cual nos va a llevar muchísimo tiempo; la otra sería ver en qué puntos hay coincidencia y entonces elevar al plenario un documento o un informe, diciendo que ha habido acuerdo en esto, en esto y en esto. Cosa que podemos hacer relativamente rápido.

**Dr. Gigena Sasia:**

Darí­a la impresión que esto es un premio. Vamos a citarlo a Becarí­a, me da la impresión que es cuando Becarí­a habla de la impunidad, las sanciones que el Dr. quiere poner son un premio, ud se imagina. Imagí­nese estamos diciendo ahora un valor entendido, que el derecho de información tiene raigambre constitucional.

Hay una disposición en España que dice que el cercenamiento del derecho de información, torna la asamblea en una nulidad absoluta y el Dr. hace una mera fracción individual al que se sintió perjudicado. ¿Y el orden general y la incidencia en la inserción de las empresas y la sociedad en el mundo en general? Pero como yo voy a comprar acciones en una sociedad como me voy a sentir incitado, cuando las sanciones tienen esa cuantía que se les viene quejando a los jueces penales. Yo recuerdo que cuando un profesor cordobés habló en Tucumán el Dr. creo se sintió agraviado y tuvo una reacción violentísima. Usted nos esta diciendo que somos jueces de ladrones de gallinas nada más. Se sintió molesto como dice la Dra, pero el Dr. quiere convertir en una infracción cosas que son gravísimas. Para el derecho de información, es espantoso lo que significa cercenarlo, una mera multa.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Yo me pregunto ¿qué sanción le va a poner?, tal como tenemos la legislación al cercenamiento al derecho de la información.

**Dr. Gigena Sasia:**

Le contesto Dr.. Mi preocupación consiste en esto, me da la imagen que lo que el Dr. está postulando es dejar sin efecto las sanciones que hay en el

código (...) (habla otro Dr., hay murmullo, lo que dificulta la audición) (...) usted habrá querido escribir otra cosa.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Pero lo propuesto surge con claridad. Pongan orden que así no se puede trabajar. Estamos con la mejor voluntad, gastando tiempo y empiezan con la tomadura de pelos y así no vamos a ninguna parte. (Nuevamente un intercambio de palabras y el presidente le quita directamente la palabra al Dr. Gigena) Bueno, entonces, vamos a hacerlo, nos pusimos de acuerdo en esto, en esto y en esto y en lo demás hubo discusiones y etcétera, etcétera. Porque si vamos a seguir para prendernos de cositas, esto es un disparate, de modo que vamos a ver que puntos comunes y que otros se les ocurren a ustedes que se pueden poner para elevarlo al plenario.

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

Por favor, leo en lo que estamos de acuerdo. Con relación a las disposiciones, que son necesarias disposiciones precisas o sea una legislación *ad hoc* para reprimir todo este tipo de situación, podemos llamarle así para no entrar en debate, y en segundo lugar, que es necesario ampliar el elenco de las conductas punibles.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Tawil.

**Dr. Tawil:**

Tomando como base justamente la buena voluntad y la predisposición de avanzar en un tema tan difícil como es este y sin perjuicio de que evidentemente el proyecto merece un profundo estudio, un análisis, concienzudo, me queda la imagen de que puede tratarse de una base importante en el sentido de que está aportando, lo que la Dra. Cafure ya estaba detectando. Está aportando nuevas figuras dentro del ámbito típicamente penal, porque me parece que hasta ahora lo que se ha estado dando es la ausencia de elementos que pudieran tomar los penalistas para incorporar dentro de la normativa del código. Entonces, esto es un avance trascendente, detrás de la óptica comercialista, se está mostrando a toda una serie de conductas que merecen algún reproche, ya sea por la vía de la multa o a través de la incorporación en el Código Penal, a no descartar la

posibilidad de que esas figuras trasciendan al Código Penal vigente. Es decir, que puedan ser transmitidas al Juez en lo Criminal. Creo que propicia también la posibilidad de que se trate de incorporar esa figura a través de una reforma. Lógicamente es un punto de partida valioso, es decir, mucho se ha hablado, mucho se ha dicho pero ya tenemos un primer escalón, tenemos sobre que hacer en un Congreso de esta naturaleza; por eso como punto inicial y como punto de coincidencia, ese debe ser el primer eslabón.

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

En función de como están trabajando las demás comisiones y no es una interrupción al proyecto suyo, sino para no entrar en un casuismo con todo lo importante que es, por supuesto, nos pedía que de esta comisión lo mismo que de las otras, salieran puntos de coincidencia aunque sean generales y aunque sean pocos (...).

**Dr. Díaz Bravo:**

Sr. Presidente, yo quisiera sobre otros dos puntos pedir a esta reunión que hubiera algún pronunciamiento; ahí se habla, si mal no recuerdo, de la incorporación de ilícitos en las leyes, ya veremos si societarias, penales y demás y de multas, yo no sé, que piensa está asamblea sobre si también debería preverse las consecuencias de ilícitos en materia, por ejemplo, de actos ultravires y si también, debiera hablarse de personal responsabilidad de sociedades por parte de socios, integrantes de órganos de administración, tal vez de vigilancia, no sé, como le llamen aquí, nosotros les llamamos comisarios de cuentas, si también sobre esos dos puntos debería haber un pronunciamiento y por último me simpatiza la idea de que alguna de sus comisiones pudiera concretar puntos de propuesta y si se permite, yo incluso me autopropondría para una comisión, si se decide formarla; pero me gustaría escuchar puntos de vista sobre esos ilícitos que a los menos en mi país y en otros de iberoamérica son, de lo que hoy es moda llamar palpitante actualidad, los actos ultra-vires y también la personal responsabilidad patrimonial de los actores en conductas ilícitas penales o no penales.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr., Ud. hace rato que pide la palabra.

**(no se identificó):**

Ante todo quiero disculparme porque no participé, ni seguí las deliberaciones de esta comisión; pero sí acabo de llegar, en momentos en que se produce un interesante debate sobre un tema que es evidentemente algo donde está vinculado el derecho penal y el derecho de las sociedades, se me ocurrió que es muy difícil desde el punto de vista jusprivatista, tipificar las conductas penales, porque hay hasta un problema de fines que son completamente distintos. El fin en el derecho societario es uno y en el derecho penal es otro, entonces a mí se me ocurre que una metodología adecuada en este tema no es elaborar tipos penales por parte de especialista en derecho societario, sino que los especialistas en derecho societario lo que deben marcar o cuales son las conductas probables del punto de vista del derecho societario, que hace a la seguridad jurídica, a la tutela del derecho de los terceros, al orden público en general, a la buena fe y marcado eso, después dejar que sean los penalistas los que hagan las tipificaciones porque nosotros, por lo menos en Argentina, tenemos una desgraciada experiencia en este tema. Cuando pretendemos buscar la sanción penal a alguien que consideramos subjetivamente que ha incurrido en una figura determinada del Código Penal, y vamos a la figura penal y allí inmediatamente lo primero que se nos dice es que no ha habido intención dolosa, que esto no es delito, que aquí a lo sumo ha habido una inconducta reprochable desde el punto de vista societario, que no ha violado, en definitiva, ninguna norma trascendente y en consecuencia, esto en la jurisdicción penal nos encontramos ante una realidad que es esa, de manera que esto obedece también a que el Código Penal y las leyes represivas no tipifican adecuadamente, porque no se hace un trabajo en común y yo creo que sería pecar un poco de soberbia, que los especialistas en derecho societario pretendan imponerle a los penalistas los tipos penales. Yo creo que este es un trabajo que hay que hacerlo de consuno y que preferentemente la tarea de esta comisión sería marcar cuáles son a nuestro criterio, a criterio de los integrantes de esta comisión las posibles conductas punibles para que luego los penalistas armen las normas represivas correspondientes.

Dra: yo quería contestarle al Dr. que están previstas en este proyecto del Dr Negri, cuando habla de que realicen operaciones contrarias al interés de la sociedad o sea contrarias al objeto social. Eso actualmente si no se traduce en una acción de defraudación, de perjuicio para la sociedad, no entra dentro del Código Penal, aunque exista un abuso de las facultades otorgadas. En cuanto a la intervención de los otros sujetos, que usted señala en el marco del Derecho

Penal, no existe problema porque todos pueden ser atraídos a través de las reglas de la participación criminal o sea que teniendo el sujeto activo calificado todos los otros sujetos que colaboren con ellos en esa tarea por las normas generales del derecho penal común entran a través de las reglas de la participación criminal; reglas que actualmente se están ampliando mucho porque los que sostienen la teoría del dominio del hecho, van a captar situaciones de aquellos que pudiendo impedir el hecho delictuoso, no lo hicieron o sea los delitos de omisión impropia, que van a captar a través de las reglas de la participación criminal o sea que el campo se expande, aunque el delito se refiera a un sujeto como autor, se expande a través de las reglas de participación criminal a todos.

**(no se identificó):**

Con respecto a la responsabilidad, cometida una infracción, infracción que tenga una multa pecuniaria de la cual es responsable un administrador, al menos no escuche hablar acá si existía responsabilidad, solidaria y subsidiaria, por parte de la sociedad o no. Creo que es un tema que, a lo mejor como no es muy irritativo, podríamos encontrar una base de consenso.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Tawil.

**Dr. Tawil:**

Yo tengo una experiencia, que es la oferta pública. En el caso de la oferta pública, queda claro que la responsabilidad subsidiaria de la sociedad es peligrosa; es peligrosa porque afecta al accionista, cuando son infracciones normalmente cometidas por los directivos. La ley 17.811, queda en claro, que limita la responsabilidad exclusivamente a los órganos directivos. Lo mismo se plantea en algunas infracciones. Hasta qué punto tiene sentido la suspensión de la oferta pública o la cancelación, porque de nuevo se produce lo mismo por una cancelación resuelta por los órganos directivos, se afecta a terceros en forma desproporcionada.

Dr.: Yo en realidad de lo que tengo deseos es que el que pague las consecuencias de su accionar sea el administrador y no se lo cargue a la sociedad y por ende, por otra vía a los otros socios. (Hablan varios juntos).

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Si no se lo cargan a la sociedad, yo dudo que el individuo cobre nunca nada, porque el responsable, el administrador, se va a hacer perdiz en cualquier momento.

**Dr. Tawil:**

Perdón estamos hablando de multas y no de un damnificado en particular, en esos casos se estaría hablando de acciones civiles, etcétera. Estamos hablando, de una infracción en la que no necesariamente tiene que haber un particular que reciba el importe.

**Dr. Guerrero:**

Insisto en que tenemos que ponemos de acuerdo en que vamos a discutir; estamos mezclando el interés personal con el interés general. No es lo mismo pensar que lo que tenemos que tutelar es el ahorro público, que pensar que tenemos que tutelar el interés privado de los socios. Pongámonos de acuerdo, hablamos de sociedades abiertas, hablamos de sociedades cerradas: Lo que dice el Dr. Tawil es absolutamente cierto, si yo por proteger a un socio, le voy a aplicar una multa a la sociedad, en definitiva el socio que pretendí proteger lo estoy desprotegiendo o al menos sancionando económicamente. Entonces pongámonos de acuerdo de que queremos hablar, queremos hablar de la necesidad de proteger el ahorro público y entonces hablamos de sociedades abiertas; hablamos de sociedades que recurren al ahorro público, me parece muy bien que sancionemos a aquellos que presentan balances falsos, porque esto engaña al presunto o posible inversor, si vamos a hablar de las abiertas me parece muy bien que el retaceo de la información esté sancionada, pero esto en las sociedades cerradas realmente no tiene ninguna trascendencia. Creo que tenemos que ponernos de acuerdo. ¿Por qué no nos ponemos de acuerdo en que esto está destinado a aquellas sociedades que recurran al ahorro público?, porque, entonces, creo que vamos a ir mucho más rápido. Es muy importante aplicar una sanción, porque viene un socio a denunciar que los demás socios, que sus propios socios, por ejemplo, le retacean información, le aplicamos una multa y se la damos a ese socio, cuál es el interés que estamos protegiendo ahí?



Para eso tiene todos los remedios legales a su alcance, para eso no creo que haya que multarlo, no creo que tengamos que crear un derecho punitorio penal o como lo quieran llamar.

(...) en Alemania las sociedades son sociedades en serio, la mayoría recurrentes... (es interrumpido) No, porque acá tenemos más sociedades que todo el Mercado Común Europeo, entonces no se arregla con crear estos ilícitos societarios... (luego de otra interrupción). Qué estoy pensando. Estoy pensando que vamos a terminar todos los jueces de Capital Federal, analizando todos los ilícitos que cometen todas las sociedades del país, donde no vamos a tener ni mediación ni nada porque están todos inscritos en la Capital Federal.....A ver, cual es su problema, estamos hablando como si estuviéramos en Alemania, en Francia o en Suiza y no estamos en ningún de esos lados (lo hablan) pero claro eso es porque en definitiva no se sanciona penalmente lo que hay que sancionar penalmente, esto no tiene nada que ver (...).

**Dra. Ramírez:**

Lo tiene perfectamente tipificado el 301, sin embargo a mí me dijeron falta identidad.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Tawill quiero hacerle una pregunta que no lo comprometa en su opinión ni la de nadie, pero que nos dé su *feeling* del asunto. ¿No le parece a usted que restringiría la oferta pública, si hacemos un régimen sancionatorio muy severo para las sociedades que hagan oferta pública? ¿No sería un boomerang?

**Dr. Tawil:**

hoy en día con toda la evolución que sufrió el mercado de capitales, las propias sociedades han asumido la necesidad de una mayor transparencia, porque están recurriendo fundamentalmente al ahorro público extranjero. Por ejemplo, colocación de los otros mercados, etc, donde hay reglas de transparencias, algunas de ellas son necesarias. El caso de Japón por ejemplo. De cualquier manera aclaro, porque por ejemplo, con el caso concreto este de la multa, hay soluciones alternativas sin necesidad de que las tenga que pagar la sociedad, como por ejemplo una inhabilitación automática en el caso del no pago de multa por el directivo; esa es una de las alternativas del proyecto que llevamos al Congreso.

**Dr. Junyent Bas:**

Me gustaría decir una palabra. Aclarar dos cosas que me parecen importantes en la ponencia nuestra, que de alguna manera esta en línea con la de ustedes. Nosotros pusimos que se limitara a las sociedades anónimas abiertas, en alguna medida, porque advertíamos que en esa línea no se iba a discutir; la discusión en el aspecto tan patrimonialista del interés societario o del socio tan individualmente o sea que yo tampoco le veo inconvenientes para producir un régimen para la sociedad anónima abierta y no sólo para las que coticen en bolsa, porque me parece que debería ser para la sociedad anónima abierta. Ahora también creo que hay que delimitar otro aspecto y que Galgano lo decía muy bien, en algún artículo y que lo dice creo el primer artículo de este proyecto. Este régimen contravencional no elimina ni sustituye ni disminuye, ni nada por estilo, el régimen penal que debe ser también adecuadamente ajustado y si el 301 es una norma que tiene falencias de interpretación, pues habrá que ajustar el 301 y si en el 300 inc. 3º pasa lo mismo, bueno, creo que esto viene a ser un régimen sancionatorio más, o diverso, o autónomo y no que vaya a suplir. Es decir, si a mi se me dijese que este régimen va a suplir el régimen penal yo porsupuesto cerraría la ponencia y la retiraría; creo que también debe quedar claro en ese terreno.

**Dr. Tawil:**

Si hablamos de sociedades anónimas abiertas. Estamos cayendo en un proyecto que estamos elevando nosotros, el nuestro es un proyecto para sociedades abiertas, de transparencias.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Me parece que el de Negri es mucho más amplio.

**Dr. Gavier:**

Dos reflexiones: usted decía recién -yo no conozco las estadísticas- usted por supuesto sí, entonces por eso se lo preguntó, acá hay más sociedades que en Alemania verdad? pero el régimen penal al que hace referencia el Dr. Junyent actúa después, cuando -lo digo entre comillas- cuando ya es tarde, cuando el ilícito ya se ha cometido. La Dra. Cafure hablaba de la constitución del capital social, quedó medio prorrogado eso; pero la pregunta en concreto es ésta: será necesario que los requisitos sean mucho más rigurosos para la constitución de una sociedad, para su funcionamiento y demás? Es decir, de este ente que luego

de delinquir a título de lo que sea, para adentro o para afuera, si es fácil formarlo y si es irresponsablemente formado. Obviamente creo que va a ser más fácil que delinca en el sentido que sea y en segundo lugar esta mañana cuando hablaban los ponentes que hicieron uso de la palabra, todos hicieron uso de la palabra ineficacia -yo lo tengo anotado- y todos pero todos sin excepción. Yo no sé si porque esto es demasiado, si porque se sobreentiende, porque es de cajón, pero así como el Dr. Negri en dos o tres pasajes de su charla nos hablaba de su experiencia, digamos tribunalicia, en el ejercicio de la profesión, también cabría preguntarse que nos pasa a los que estamos al otro lado de la barandilla, o sea, de adentro de la justicia y que esa ineficacia existe yo creo que no cabe duda. Quizás, no sé, reitero una propuesta, cabría preguntarse por qué, o a que se debe, porque cuando el juez penal, comercial o como quieran llamarlo, el juez de repente para obtener una pericia -y les aclaro estoy entrando en una cuestión quizás muy práctica- pero para obtener una pericia en una de esas necesitó dos meses para saber el resultado y para pelear con todo y contra todos y el estudio jurídico que está defendiendo a fulano de tal en una tarde con medios que los juzgados sabemos que cuentan, los tuvo a esos mismos datos; entonces yo creo que hay una disparidad de fuerza tan grande que esta motivando una ineficacia.

#### **Dra. Ramírez:**

En New York por ejemplo usted puede hacer una sociedad directamente por teléfono; en Alemania tiene la posibilidad de una sociedad unipersonal, que acá una comercialista se rasgó las vestiduras tratando de poner una sociedad unipersonal, Francia tiene una sociedad unipersonal es decir que nace unipersonal, no creo que sea allá más difícil que formar una sociedad acá; incluso a mí me ha pasado en el ejercicio de la profesión, una vez tratar de explicar a unos americanos, porque había un inspector de sociedades jurídicas que tenía una manía con el objeto social. Bueno creo que estuve casi un año o siete meses por lo menos tratando de convencerlos sobre el objeto social. Ergo, me fue muy difícil tratar de decirle a los americanos que acá tenían todo un conflicto con el tema del objeto social; no es que sea más difícil, es que realmente las legislaciones ya están tratando de buscar más transparencia.

Los franceses tenían el mismo problema que nosotros, había una cantidad enorme de sociedades ficticias, de sociedades de un solo socio; ellos se animaron a tocar el inamovible código civil, nosotros no, aceptaron la realidad, cobran impuestos, las colocaron dentro de la legislación, dentro de la transparencia, creo que nosotros preferimos tratar conceptualizaciones, lo que

decía alguien, vacías y seguir hablando, como estamos haciendo en este momento y tampoco llegamos a conclusiones.

**Dra. Cafure de Batistelli:**

Con respecto a la propuesta que hacía ella de que las multas fueran solidarias, yo voy a apuntar que lamento que se crean que las conceptualizaciones son vacías y no son vacías, por lo menos las conceptualizaciones a las que ha llegado el Derecho Penal han sido fruto de mucha sangre, de muchas cárceles, de muchas prisiones injustas. Por eso tal vez el juez penal sea tan prudente, porque cuando castiga lesiona la libertad del otro, es cierto que no es lo mismo que lesionar el bolsillo del otro. Lo digo porque yo he sido camarista del crimen y sé cuánto pesa una condena a prisión cuando se la dicta y con respecto a la pena de multa quiero decirles que dentro del sistema penal, si la multa es una pena solamente, la debe sufrir y soportar la persona física hacia la cual va dirigida la acción penal; si el hecho que se sanciona es una contravención en el campo administrativo, como contravención o como falta disciplinaria allí no hay obstáculo sustancial para fundar la obligación solidaria; ese es el único aporte, o sea que volvemos de nuevo al primer punto.

**Dr. Negri:**

yo creo que hay un punto muy importante de lo que dijo la Dra. La Dra. dijo si es en el ámbito administrativo o sea usted dice, por ejemplo, si la sanción la aplicara un ente administrativo no habría inconveniente. El problema sería si fuera penal. Creo que el problema tiene que ver ahí, quizás un poco lo que se tendría que pensar en esta situación, quién tendría que ser el sujeto que va eventualmente a aplicar estas sanciones societarias. Estamos hablando directamente de una acción de particulares ante la justicia o estamos hablando por ejemplo, cómo es el esquema de la Comisión de Valores, el ente regulador aplicándolas. Si fuera el ente regulador sería típicamente una sanción administrativa y no hay inconveniente.

**Dra. Cafure de Batistelli:**

Si es el ente regulador funcionaría más como una sanción disciplinaria, porque es el ente que maneja a la gente que se mueve en el ambiente.

(voces inaudibles)

**Dr. Junyent Bas:**

Está muy claro, usted dice régimen disciplinario contravencional, pero dentro aplicado como autoridad de aplicación, por quien tenga el contralor en este caso la Comisión Nacional de Valores o Inspección de Justicia, si en definitiva no se elimina.

**Dra. Ramírez:**

yo estoy hablando de la aplicación específicamente por el Juez Comercial. En el caso de la Comisión de Valores esta actuando dentro de sociedades abiertas que recurren al ahorro público, etcétera. Yo no hice esa proposición, como proposición mía sino lo tiré como una idea que circula, no fue una proposición de la solidaridad subsidiaria. Por otra parte, con todo respeto, Dra. yo entiendo a la justicia penal, a mí me molestan más que a un juez penal cuando tiene que dar una pena privativa de la libertad, la cantidad de delincuentes que tengo sueltos en el país. Realmente le juro que a mí me molesta mucho y me molesta muchísimo cuando se producen delitos societarios, infracciones o como querramos llamarlo y veo que pasan como un elefante blanco delante mío y no puedo hacer absolutamente nada; como Juez me molesta.

**Dr. Guerrero:**

Por suerte en nuestra filosofía constitucional se ha consagrado un principio: que es preferible que haya un delincuente suelto antes que un inocente preso, por eso no me asustan tanto los delincuentes hoy.

**Dr. Junyent Bas:**

Yo creo que debemos al menos proponer alguna pauta y yo propondría que se dejase en claro entonces los dos primeros puntos y les recuerdo que ha habido unanimidad, virtualmente, en el aspecto de que es necesario una represión específica, en el aspecto de la ilicitud societaria y yo creo que caemos, ahí sí, en dogmatismos cuando pretendemos que nuestra solución sea la ideal, la idónea y la correcta. A mí no me rasga la vestidura que haya un orden administrativo, que dependa de la Comisión Nacional de Valores, en orden y aspectos tan importantes como la oferta pública, el *insidertraider* y muchos aspectos de esos. Esto no se contradice con que haya también dentro del ámbito comercial, un régimen disciplinario similar al que es la calificación de conducta concursal, tan lapidada por alguna parte de la doctrina; pero en

definitiva que todavía subsiste. Puede haber una calificación de conducta societaria si ustedes quieren, con sus particularidades, que es un poco la propuesta de Negri y de Zaldívar y también va a tener que haber porque es absolutamente necesario, el ámbito penal, la última ratio, donde los principios que defiende la Dra. Cafure de Batistelli con tanto calor, se respeten adecuadamente. Entonces, creo que son todas alternativas, todos instrumentos que el derecho pone en nuestras manos. No nos cerremos las puertas, no nos avoquemos a que uno solo es el idóneo, uno solo es el que tiene que salir de esta mesa; mostremos al menos al pensamiento jurídico todas estas alternativas y por supuesto ya a nivel personal cada uno adherir a la que le parece más efectiva, pero no nos cerremos entre nosotros las puertas. Mantengamos esta pluralidad de recursos técnicos, que pueden sumarse y no restarse; esa sería la propuesta mía para evitar que a veces el acaloramiento nos lleve a posiciones inconvenientes. Gracias.

**Vicepresidente (Dr. Gavier):**

La pregunta que nos hacemos para ver como redactamos esta tercera y veremos si última o no, conclusión, sería más o menos en estos términos: las sanciones aplicadas, genéricamente puede encuadrarse en lo administrativo, en lo contravencional, en lo penal. Vale decir el mismo Dr. Negri reconocía hoy cuando hablaba de que no se viola, lo cual nadie discute, por otra parte que no se viola el principio *non bis in idem*. Cuando la Dra. en su Cámara sanciona a un empleado por una falta que ha cometido; está haciendo uso del derecho disciplinario; pero si comete un delito a ese empleado también se le labra -cosa que no lo puede hacer ella sino una autoridad superior- un sumario administrativo y nadie va a decir que en ese caso se está violando el principio *non bis in idem*, porque por un lado se lo está juzgando penalmente y por el otro lado por lo que hizo se lo está juzgando también administrativamente (alguien interviene sin micrófono).

**(no se identificó):**

Si empezamos a hablar de las sanciones, tal vez nos quedemos encajonados. Yo empezaría a hablar de las conductas y esas conductas pueden tener sanciones, propias del derecho disciplinario. Incluso no entraría en contravenciones o en el derecho penal común, coexistiendo ambas simultáneamente como pasa habitualmente. Usted recién hablaba del punto uno sobre la necesidad de tipificar nuevas conductas disvaliosas.

**Dr. Gavier:**

Es una cuestión terminológica, o el ámbito de juzgamiento quizás, en lo contravencional, disciplinario, penal y todo lo que se quiera.

**Dr. Junyent Bas:**

Propongo, como moción de orden y también como moción concreta, que al Dr. Gavier por el tema penal o la Dra. Cafure. Los doctores Della Vedova, Negri y Piaggi, por ejemplo, formen una comisión redactora del texto. Hacemos un cuarto intermedio mientras se formule el cuerpo de redacción de como debe ser la propuesta.

**(no se identificó):**

Se está recomendando que no se circunscriba la parte represiva para que no entremos a un orden, sino que la actitud represiva opere tanto, en lo contravencional en lo disciplinario cuando fuere el caso, en lo penal o en algún caso ser más de uno.

**Dra. Piaggi:**

Señor Presidente, si el problema es un problema del tipo de sanciones, yo propongo que se den por aprobadas las conductas previstas en la propuesta del Dr. Zaldívar y del Dr. Negri y que solamente hagamos la diferenciación respecto al tipo de sanciones que pueden ser aplicadas.

**Dra. Cafure de Battisteli:**

Lo que pasa es que no se han revisado las conductas.

**(no se identificó):**

Señor Presidente, este el Quinto Congreso de Derecho Societario, con motivo de los veinte años de la ley de sociedades, simultáneamente se cumplen veinte años de la ley de concursos. Lo que ahora se pretende no es ni más ni menos, que la exposición de motivos de la Ley de Concurso consagrando cuando se trate del instituto de la calificación de conducta, la armonización entre el Derecho Penal y el Derecho Comercial, que muy bien nos relató el Dr. Quintana Ferreyra en 1984 en el Congreso de Derecho Comercial celebrado con motivo del 50 aniversario de la asociación de abogados de Buenos Aires.

Han pasado veinte años y todavía no armonizamos ambas disciplinas. Lamentablemente, si hacemos una forma muy genérica estaremos, dentro de veinte años, en el Décimo Congreso de Derecho Societario, debatiendo nuevamente en que términos vamos a reactarlas. Muchas gracias.

**Dr. Junyent Bas:**

Admito la crítica que hace el colega y digo entonces, para que no se piense entonces que no es nuestro ánimo de adelantar en el tema que yo suscribo la ponencia del Dr. Negri y del Dr. Zaldívar, pero quiero que se aclare que no agota el régimen persecutorio, para evitar malas interpretaciones.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Es un mero documento de trabajo, no pretende ser un texto para mandarlo al congreso para que lo apruebe.

(Hablan varios diciendo que se apruebe como esta).

**(no se identificó):**

No, porque es necesario que contemos también al actual administrador e interventor. Porque son figuras que nuevamente se han dado en la jurisprudencia y es necesario que el coadministrador y el interventor también ya estén tipificados porque sino nos va a llevar a debatir como en el 238 de la ley concursal si está incluido, si no esta incluido; estuve doce años debatiendo eso, luego lo consagro, pero tardar tanto lamentablemente es una injusticia.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

¿Cómo quedaría Dr., entonces?

**Dr. Gavier:**

Se recomienda que la función represiva opere tanto en lo disciplinario como en lo contravencional y penal, según el caso y que en algunos supuestos se prevea expresamente la coexistencia de esos ámbitos. Por último, si hay coincidencia, lo que decía el doctor, ciertos órganos societarios no contemplados hoy, deben ser incluidos legalmente en aquella función represiva.



**Dra. Verón:**

Se me presenta -pido disculpas por lo desubicado de mi inquietud, pero recién me integro a esta comisión- un poco quiero imaginarme una situación fáctica ante la conclusión a la que han llegado y es representarme la situación ante una actitud represiva en la conducta societaria en donde sanamente se deba decidir entre la contravención o un delito. La represión del delito quedaría un poco librado a la determinación del juez o a la autoridad aplicable para determinar la contravención, el delito, entre la opción por la contravención. Creo que correríamos el riesgo, en ese vacío. La contravención perfectamente puede llegar a correrse el riesgo de que se constituya ineficaz, la actitud represiva en la conducta penalizada, entonces quisiera ver si podemos puntualizar un poquito, tratar de asegurar un poco más la actitud represiva en esas conductas, porque ante la opción ante el delito y la contraversión puede correr ese riesgo, ¿verdad?

**Dr. Gavier:**

Propongo formular toda esta materia como punto uno y en segundo lugar, es necesario ampliar el elenco de las conductas punibles; en tercer lugar se recomienda -esto ya va como recomendación- que la función represiva opere tanto en lo disciplinario como en lo contravencional y penal, según el caso y que en algunos supuestos se prevea expresamente la coexistencia de esos ámbitos. En cuarto lugar quedó reformulado. En virtud de lo que decía el Dr., podría ser ciertos órganos societarios no contemplados legalmente en la actualidad deben ser incluidos expresamente en aquella actividad represiva especialmente, los coadministradores y los interventores.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

No sé a quién nos estamos refiriendo, ¿quién es el sujeto? ¿deben ser agregados dónde, a quién?

**Dr. Gavier:**

En la actividad represiva o sea no están contemplados, para decirlo penalmente no están contemplados como posibles sujetos activos de determinados delitos si son delitos o de determinadas contravenciones. Sería, nuevamente leída, ciertos órganos societarios no contemplados legalmente en la actualidad deben ser incluidos expresamente en aquella actividad represiva especialmente los coadministradores y los interventores.

**Dra. Ramírez:**

Una labor de saneamiento sería muy difícil hacerlo, sino apuntamos también a las sociedades cerradas.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Dr. Guerrero si me disculpa que hable por ud. por lo que conversamos arriba, a menos que quiera hablar ud. por supuesto. Me dijo el Dr. Guerrero que incluir en este régimen a las sociedades cerradas iba a ser una locura porque cuanta peleita de familia habfa, cuando el hermano se peleaba con el otro por el departamento que le dejó mamá, todo dentro de este régimen.

**Dra. Cafure de Battisteli:**

Pero Dr. confien un poco en los jueces comerciales, seguramente no le van a dar la razón, no sé.

**Dr. Guerrero:**

Eso deja de ser conducta típica, eso es lo que no se entiende. Si yo no le doy el resultado del balance a mi abuelita, para no matarla de un síncope, lo mismo estoy ocultando la información.

**(no se identificó):**

Perdón, Dr. Guerrero, pero hay una escala de sanciones que van desde el apercibimiento y con tal de no notificarle a la abuelita del apercibimiento no se entera tampoco; pero la sanción es graduable, hay forma de eximir de sanción, entonces si tenemos la sanción de apercibimiento aunque por razones particulares no se aplica sanción no hay problema.

(voces inaudibles):

**Dr. Junyent Bas:**

Dr. Zaldívar, estoy pensando en voz alta, porque realmente todos estamos tratando de reflexionar, que todo ordenamiento represivo tiene una función de ejemplaridad o sea de prevención, desde esa alternativa indudablemente debería ser general, porque no podría establecerse una distinción operativa en

función del tamaño del interés; o de la medida del interés, si hay una función de ejemplaridad, si hay una función de prevención, estoy de acuerdo con mi colega Negri de que realmente aquí debe ser tanto para cerradas como para abiertas. De todos modos abierto el inconveniente y el reproche quizás; y vuelvo a decir, cuando dialogamos estos temas tenemos que pensar en que hay aspectos que son conveniencia. Quizás, si hoy a mí me dicen usted va a ser el legislador, resuelva, la limitaría al orden de las sociedades abiertas por que veo cual podría ser el inconveniente de asumir de pronto, todos los juzgados comerciales en un régimen, por ejemplo contravencional, que requiere de calle y requiere de una serie de aprendizaje. Ahora vuelvo a decir es otro tipo de entidad el juicio que hago, es un juicio de conveniencia de técnica legislativa y no régimen de fondo.

**Dra. Piaggi:**

Recordemos un momento el Código de Procedimientos. Recordemos que los jueces tenemos la posibilidad de poner sanciones ante conductas temerarias y recordemos la cantidad de conductas temerarias que se presentan ante los tribunales, y que sin embargo hay muy pocos, tiene que ser una situación realmente irritante. Y todos los jueces y letrados sabemos muy bien cuales o como queda tipificada la malicia o como queda tipificada las conductas que son sancionables. Yo creo que hay grados, creo que lo que dice Negri me parece tan racional. Puede ser que en determinada situación se dé el chiste de la abuelita y que por las particularidades del caso no se reciba ningún tipo de sanción; no estamos apuntando a evitar el infarto a la abuelita.

**Presidente (Dr. Tawil):**

En líneas generales, creo que hay que incluir también a las sociedades cerradas, pero las conductas son distintas. No se puede generalizar el tipo de conductas, las situaciones son distintas, los intereses son distintos y las figuras tienen que ser distintas. Es decir, habría que buscar un ordenamiento general pero dividiendo algunas conductas para cerradas y otras para abierta.

(voces inaudibles)

**Dra. Ramírez:**

Inclusive la ley francesa tiene determinadas sanciones para sociedad de responsabilidad limitada, otras para sociedades anónimas de acuerdo con los

distintos tipos y me parece perfecto. La caracterología difiere con la abierta y la cerrada, pero hay que pulir las dos.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Bueno, terminemos. Dr. Della Vedova.

**Dr. Della Vedova:**

Sí, estoy de acuerdo con eso porque la legislación comparada, además, tiene la experiencia al respecto; pero, también hay que tener en cuenta que incluso pueden ser en el caso de las sociedades abiertas una situación de agravamiento de la infracción y evidentemente hay casos en que hay infracciones que pueden referirse a una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad abierta y/o anónima, pero también es cierto que se puede incluso distinguir y separar, con respecto a la gravedad de la sanción, según el monto del capital de la sociedad, también sobre la envergadura, sobre la sociedad que... (comienza a murmurar).

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Me permiten y salimos del pantano éste, en la mesa ustedes han aprobado por unanimidad este texto.

**Dr. Gavier:**

Cuarto, no hay coincidencia en cuanto a que si el régimen sancionatorio debía aplicarse a todas las sociedades o sólo a las abiertas, en eso están ... (comienzan a decir que no la hubo) sí las hubo.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Parece que cambiaron de opinión.

**Dr. Tawil:**

Es decir, todos coincidieron en lo siguiente: un nuevo régimen para las cerradas y para las abiertas; lo que pasa que con figuras distintas para unas y para otras.

**Dr. Della Vedova:**

O situaciones de agravamiento.

**Dr. Tawil:**

No, figuras distintas.

**Dr. Della Vedova:**

Pero cuando son iguales, puede ser una situación de agravamiento, cuando es una sociedad abierta.

**Dr. Tawil:**

Puede ser, pero si lo dejamos solo como agravamiento va a parecer (...).

**Dr. Della Vedova:**

No, no es necesario. En la misma figura, cuando se trata de la misma figura.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Ahora si para un régimen, para una sola figura hemos pasado dos días y por poco al hecho de sangre (...) continuamos.

**Dr. Della Vedova:**

Entonces, hubo coincidencia en cuanto a que el sistema sancionatorio debía aplicarse a todas las sociedades, no sólo a las abiertas, siempre que el régimen sea distinto para estas últimas y las cerradas:

**Dr. Tawil:**

En el caso de que sean iguales agravarlas.

**Dr. Della Vedova:**

Bueno, distinto, lo grave es distinto.

**Dr. Junyent Bas:**

Sacamos una ley que tenga el bien jurídico protegido; el régimen contravencional y el régimen penal (unos dicen sí, otros no). Estoy soñando, Dr. Zaldívar, déjeme soñar, además de su ponencia, es decir, la del régimen contravencional no veo porque no puede haber una legislación que modifique los ilícitos penales y también produzca la persecución penal adecuada, que debe haber contra la delincuencia societaria; eso es lo que deberíamos hacer los juristas argentinos

**Dr. Gavier:**

Quiero hacer una aclaración, yo diría que la fórmula que ya está votada diríamos, unánimemente se facturara, de la siguiente manera: es decir, a los fines de la protección se hace necesario acuñar tipos de contravenciones administrativas, contravenciones disciplinarias y delitos; eso creo que es la (alguien le aclara que esa es la anterior) sí la anterior, pero contribuye diría a clarificar un poco más esa tercera posición (discuten que esta puesto de otra manera). Son ámbitos diferentes porque la contravención administrativa y la de la contravención disciplinaria miran al orden jerárquico o disciplinario que se refiere, también a lo ético. En cambio, lo administrativo no, en lo administrativo protege nada más que la actividad en sí misma, no hay contenido ético de por medio, no se pone en juego lo ético y en lo disciplinario se pone en juego un orden jerárquico o de disciplina del ejercicio de la profesión.

**Dr. Della Vedova:**

Claro Gavier, pero a tal punto esta puesto que se ha dicho que esos órdenes pueden coexistir en algún caso, o sea individualmente y también sumado.

**Dr. Gavier:**

Entonces es sancionatorio, debía aplicarse a todas las sociedades, no sólo a las abiertas, siempre que el régimen sea distinto para estos últimos y las cerradas.

**Dr. Zaldívar:**

Por unanimidad también.

(Comenta algo el Dr. Junyent Bas).

**Dr. Della Vedova:**

Es cuestión gramatical, doctor, como no había mencionado las otras simplemente por eso.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Creo que no podemos tratar otro tema porque sería imposible ponernos de acuerdo.

**Dr. Junyent Bas:**

Sólo para conocimiento de todos los presentes quiero señalar que el día jueves la Dra. Cafure, cuando se trate el tema tributario va a volver a salir todo este tema o sea que esperemos simplemente que no vayamos a contradecirnos con la Comisión que trate los ilícitos tributarios.

**Presidente (Dr. Zaldívar):**

Bueno, yo les agradezco a todos su participación y lamento que la mismo no haya sido todo lo pacífica que esperábamos. Desde ya, pido disculpas. Buenas noches.