

DELITOS SOCIETARIOS

“EL BIEN JURÍDICO TUTELADO”

HÉCTOR GUILLERMO VÉLEZ
JOSÉ ANTONIO BUTELER

PONENCIA

“El bien jurídico protegido por los distintos tipos penales societarios debe constituirlo la funcionalidad societaria”.

FUNDAMENTACIÓN

En el análisis de la legislación y la doctrina comparada, el estado actual de la evolución de la ciencia nos lleva a sistematizar, para una mayor claridad conceptual y mejor trabajo, tanto de política legislativa como de elaboración dogmática y aplicación jurisprudencial, la posible función tuitiva del Derecho Penal, en cuatro círculos de intereses dignos de protección jurídico penal en esta materia, teniendo en cuenta de manera esencial cual debe ser en cada uno de ellos, la naturaleza, alcance y contenido del objeto de protección.

Un sector de la doctrina nacional muy autorizada lo ha hecho teniendo especialmente en cuenta nuestra ley sustantiva, mas, no obstante todo el valor científico que se ha aportado sobre la cuestión, aparece necesario su encuadre de conformidad a los que deberían ser hoy los más ajustados criterios de política criminal.

Por ello, es que seguimos en esto, como propuesta de trabajo, y en líneas generales, a la formulación condensada y relacionada por Enrique Bacigalupo, al comentar el nuevo Código Penal Español en el Capítulo de “Los Delitos Societarios”. Así :

A) Transparencia de la Administración Societaria.

Tutela jurídico penal sobre autenticidad y fidelidad de la documentación y contabilidad exigida por LSC, como manifestación de su personalidad jurídica diferenciada, que deviene de esa regulación del derecho positivo y se expresa como valor jurídico relevante penalmente.

Si esta calificación la enfocamos desde la perspectiva de los derechos subjetivos que resultan protegidos, diríamos que sus destinatarios si bien aparecen como individualmente no determinados, pueden ser conceptualmente caracterizados como todos aquellos terceros potencialmente vinculables jurídicamente con la sociedad.

Nuestra postura es que mediante la elaboración de figuras delictivas que conculquen ese interés- por ejemplo la de “informe o balance falso”- lo que se protege es la vigencia efectiva del sistema jurídico que regula y reglamenta las sociedades como instrumento jurídico de la vida económica, no equiparable a aquellas disposiciones penales que protegen bienes jurídicos universales como la economía o la defensa de la competencia.

Pero también aquí aparecen como protegidos los derechos de los socios a la información correcta: grupo individualizado de posibles damnificados, pero que también se hallarían resguardados frente a los administradores y órganos de control por el deber de fidelidad y respeto que el derecho les impone a éstos.

B) Deberes de Lealtad de los administradores con relación a los socios y al patrimonio social.

El abuso funcional y la infidelidad en la administración de los intereses confiados, con perjuicio real o potencial según el alcance del

respectivo tipo penal, para los socios o a la sociedad, es aquí el claro y delimitado campo de la naturaleza del concepto jurídico merecedor de protección con amenaza de castigo.

También resultan abarcados en el deber de fidelidad de los administradores, por la tutela los derechos de los socios, el debido y estricto cumplimiento de una correcta y legal información societaria.

‘C) Límites a los derechos de las mayorías por actitudes abusivas en perjuicio de los otros socios.

Es una opción de política legislativa de cada país avanzar con la criminalización de los comportamientos por los que la mayoría del órgano de gobierno y/ o de administración, impone acuerdos que exceden el límite ético o los fines societarios al consagrar el sistema de mayorías en la toma de decisiones colegiales de contenido patrimonial.

Así lo hace el Código Español, por ejemplo en su artículo 291, *“Los que, prevaliéndose de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido”*.

Serios reparos se han formulado en ese país a esa figura delictiva. La contundencia y fuerza expresiva, nos hacen remitir a las palabras que transcribimos del distinguido jurista argentino, radicado en España, miembro del Tribunal Supremo de ese País: *“...con respecto al art. 291 del Cód. Penal se rechaza la decisión del legislador de extraer del derecho mercantil la materia concerniente a la impugnación de acuerdos sociales (arts. 115 y siguientes. RD Legislativo 1567/89). Se trata de una criminalización de la vida societaria que a muchos parece intolerable porque crea una gran inseguridad, sobre todo si se tiene en cuenta la imprecisión del tipo penal correspondiente...”*¹

¹ Enrique Bacigalupo - *Derecho Penal Económico- Los delitos societarios en el nuevo Código Penal* - p. 136.

D) Actos contrarios a la ley o a los Estatutos.

Abarca y comprenden este objeto de protección las legislaciones penales que incorporan figuras delictivas consistentes en incumplimiento de deberes formales, o bien como lo hace nuestro Código Penal en su art. 301 actos contrarios a la ley o a los Estatutos, de los cuales pueda derivarse algún perjuicio.

Esta categorización responde a elaboración lógica conceptual, que permita mayor racionalidad y previsibilidad en la elaboración de tipos penales societarios, y además como cartabón de interpretación y aplicación judicial a cada caso concreto del respectivo derecho positivo.

Así la dejamos enunciada, sin perjuicio de que válidamente puedan proponerse distintas variantes.

CÓDIGO PENAL ARGENTINO

Conserva el formato y planificación de su sanción original, en cuanto a su sistematización, en orden al agrupamiento de figuras delictivas en razón del bien jurídico que afectan, presentando en el Título XII del Libro Segundo- Delitos contra la Fe pública- Capítulo 5 titulado “De los fraudes al comercio y a la industria”, dos hipótesis de conducta amenazadas con castigo de prisión que no exceden en su máximo de dos años y que, conforme los cánones valorativos y conceptuales de esta ponencia, constituyen tipos penales societarios por la naturaleza específica de la estructura de cada uno de ellos y de la calidad especial requerida para ser autor del tipo.

El art. 300 inc. 3º, sintéticamente denominado como “Balance Falso”, en donde se protege la transparencia de la administración societaria.

Y el art.301 de actos contrarios a la ley o a los estatutos que puedan causar perjuicio. Este un tipo penal abierto, de carácter residual, seriamente cuestionable a la luz del principio de legalidad, con el amplísimo campo de valoración del juez en orden a la potencialidad de perjuicio.

Funcionalmente, el inc. 7º del art. 173, denominado Delitos de Administración Fraudulenta e incorporado a su texto por ley 17.567,

ratificado por ley 20.509, atrapa los comportamientos ilícitos de los administradores, y en su caso integrantes de los órganos de control por infidelidad o abuso en perjuicio de los socios y/o de la sociedad.

CONCLUSIONES

I. Las dos figuras delictivas consagradas en el Código y calificadas en el punto precedente como tipos penales estructuralmente societarios, han sido de muy escasa o casi nula proyección en las sentencias de la judicatura nacional.

II. Para encarar cualquier proceso de reforma legislativa, modificando o creando tipos penales en esta cuestión, debe partirse de una clara delimitación y precisión del círculo de intereses destinados a proteger, como condición necesaria para valorar si tienen relevancia jurídico-penal y para el logro de una formulación lingüística correcta de las normas.

III. No aparece como de conveniente y adecuada política legislativa la criminalización de comportamientos societarios, que deben quedar estrictamente reservados a una eficiente e independiente jurisdicción comercial por vías de la impugnación y revocatoria, además de las sanciones patrimoniales que para esos casos se reserva la ley de sociedades en especial y el derecho de fondo en general.