

## ACERCA DE LA NECESIDAD DE INTEGRAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO DE SOCIEDADES CON LA RESPONSABILIDAD PENAL POR DELITOS SOCIETARIOS\*

por Ana Piaggi de Vanossi

### Fundamentos

Las sociedades comerciales, medios indispensables de la vida económica, constituyen el campo de actuación por excelencia de la *criminalité d'affaires*. Ellas, sus agrupamientos, las motivaciones de sus dirigentes y sus métodos cubren diversidad de situaciones que las dejan particularmente expuestas al riesgo penal por la naturaleza de sus actividades, la complejidad de sus estructuras y su organización.

Lo anterior obliga a conjugar el principio de la personalidad social con el concepto de responsabilidad de los órganos y de las personas físicas.

El abuso de confianza, de bienes sociales, de crédito, de poder, de derecho de gestión, administración o dirección, las omisiones graves en los estados contables, la difusión de información falsa, los comportamientos fraudulentos o negligentes, la suscripción ficticia de acciones o cuotas, la sobrevaluación de activos y de aportes en especie, la creación de falsa apariencia en la gestión social, la publicidad engañosa para provocar o inducir la suscripción de aportes, la emisión o negociación de acciones o cuotas irregulares, la distribución de dividendos ficticios, etcétera, deberían definirse y sancionarse en

---

\* El presente trabajo ha sido confeccionado sobre la base de una ponencia presentada en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en septiembre de 1997.

la legislación societaria en aras de mayor transparencia, seguridad jurídica y credibilidad pública.

Estas infracciones pueden concretarse con fines personales o para favorecer a otra sociedad en la que el autor tenga intereses directos o indirectos; los fines pueden ser pecuniarios o morales, obtención de ventajas personales, honoríficas, etcétera.

**El abuso de crédito.** Los socios o dirigentes pueden comprometer a la sociedad aprovechando su notoriedad, usufructuando sus cauciones o garantías; afectando la integridad del activo social o creando un riesgo para el ente.

**Abuso de poder.** De su lado, ciertos sujetos son investidos de **poderes** para ejercer la dirección, administración y gestión societaria; esos **poderes** son reconocidos por la ley, el estatuto, la jurisprudencia y la práctica societaria. **Poder** en sentido lato apunta a mandato social y la infracción se concreta cuando existe mala fe e interés personal.

La contravención se verifica en nombre de la sociedad contra su interés social apreciado de acuerdo con las circunstancias; bien entendido que los actos que lo contraríen son en detrimento de aquélla, no de la persona o grupo de personas que la integran.

Cuando se trata de grupos societarios se presentan problemas de aristas particulares de los cuales el juez no puede desentenderse, para meritar si el interés social fue violentado<sup>1</sup>. Ello porque la solidaridad histórica puede originar coherencia económica; pero dentro de una política grupal cada sociedad debe obtener un beneficio, lo que no ocurre cuando se rompe el equilibrio económico y financiero.

**Abuso del derecho de voto.** El ausentismo en las asambleas, los poderes en blanco sin instrucciones de voto o sin indicación de mandatario (entre otras circunstancias) propician la infracción y si el ente afronta un riesgo suplementario a su gestión normal, existe abuso<sup>2</sup>.

**Utilización fraudulenta de títulos valores.** Imaginemos una sociedad anónima y una persona extraña al ente o accionista de éste, que invoca falsamente la titularidad de ciertas acciones logrando participar del escrutinio en una o más asambleas. El acto fraudulento puede ejercerse directamente o por interpósita persona.

**Informaciones falsas.** Engañosas o simplemente inexactas que conducen a apreciar equivocadamente la situación de una sociedad; síndicos y auditores que no verifican exhaustivamente la información comunicada a accionistas, terceros e interesados, fisco u organismos de contralor llevan a aprobar estados contables falsos y a engañar a la comunidad económica.

Un correcto control de la gestión social o de un grupo de interés económico supone el conocimiento exacto de su situación y, si bien la modalidad de

<sup>1</sup> El interés social debe ser apreciado en función de todo el grupo y también de la sociedad afectada.

<sup>2</sup> Imaginemos al gerente de un establecimiento bancario que incita a los clientes de la institución a retirar los fondos en ella depositados a fin de confiarlos a otra entidad para optimizar beneficios (desvío de clientela, concurrencia desleal y abuso de gestión).

comunicación de información difiere en razón del tipo, los estados consolidados y los resultados de la gestión deben incluirse cuando existan filiales o participaciones en otras sociedades, se las controle directa o indirectamente.

**Intentos fallidos de incorporar regímenes de responsabilidad penal por delitos societarios, en la ley de sociedades comerciales.** Los redactores de las leyes 19550 y 22903 sostuvieron -en las respectivas exposiciones de motivos- la necesidad de integrar el régimen de responsabilidad civil del régimen societario con normas represivas a fin de asegurar una administración prudente.

En 1993, el proyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales elaborado por la comisión designada por resolución MJ 465/91 incorporó la disidencia parcial de la suscripta en el mismo sentido, pero el criterio de la mayoría fue mantener la desincriminación de esas infracciones.

### **Responsabilidad moral de las personas jurídicas**

En virtud del principio de igualdad de los sujetos de derecho ante la ley, todas las personas morales sean de derecho público o de derecho privado, nacionales o extranjeras deberían ser concernidas<sup>3</sup>. Ello es contrapartida indispensable de la libertad de asociación; la responsabilidad directa del ente será más eficaz que el sistema de responsabilidad pecuniaria indirecta del empleador-persona moral.

El tema es ciertamente muy antiguo en nuestro país y en el extranjero.

No ignoramos la clásica, cómoda y tradicional posición que afirma que la persona moral no puede cometer materialmente una infracción porque para ello necesita de intervención humana. La antigua tesis sostiene que las personas jurídicas no podrían cometer delitos porque no tienen voluntad a tal efecto; sea por ausencia de un querer criminal a ellas atribuible<sup>4</sup> o bien, porque sus estatutos no les otorgan capacidad para realizar actos criminales (principio *ultra vires* y “no hay pena sin culpabilidad”)<sup>5</sup>.

Pero a título de ejemplo recordaremos algunas sanciones que en nuestro país -y en la mayor parte del mundo occidental- se imponen a personas jurídicas, a través de leyes especiales.

(a) *multa* en caso de violación del Régimen Penal Cambiario (Decreto 480/95, art. 2, f°);

(b) igual sanción retributiva “cuando las infracciones ... hubiesen sido cometidas en beneficio de una persona jurídica, asociación o sociedad (art. 8, ley 20680 de Abastecimiento);

(c) también la *multa* se aplica a las personas jurídicas, pudiendo duplicar-

3 V. G.: *Cód. Penal francés* de 1994, art. 121/2.

4 Zaffaroni, Raúl E., *Manual de Derecho Penal*. P.G., Buenos Aires, Ediar, p. 273.

5 Ver la tesis de Spolansky, Norberto Eduardo, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, en el Seminario Internacional de Derecho Penal Argentino-Alemán-Español. Buenos Aires, Universidad de Belgrano, 1997.

6 Moncayo, Néstor, *Delitos cambiarios y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, 1985.

se en caso de *reincidencia* (ley 22802 de Lealtad Comercial, arts. 18 a 21);

(d) *inhabilitación* especial para ejercer actividades de exportación o de importación (art. 876 del Código Aduanero);

(e) retiro de la personería jurídica (art. 876, inc.i del Código Aduanero);

(f) disolución y liquidación de la persona jurídica (art. 26 ley 22262 de Defensa de la Competencia);

(g) la fórmula para la imputación de una sanción que no repara ni repone las cosas al estado anterior por la ejecución del hecho prohibido establece como condición necesaria que éste hubiese sido ejecutado por los directivos “con los medios o recursos facilitados por la misma u obtenido de ella con tal fin, de manera que el hecho resulte cumplido en nombre, con la ayuda o en beneficio de la persona jurídica ...” (art. 42 ley 22262 de Defensa de la Competencia);

(h) *clausura* del “establecimiento por un plazo de hasta 90 días”; “suspensión del uso de patentes y marcas” (art. 5, incs. c; i, ley 20680 de Abastecimiento).

Estas leyes especiales no sólo prevén penas para las personas jurídicas, sino que establecen criterios para individualizarlas en cada caso; v. gr.: la multa “podrá elevarse hasta un 20 % por encima del beneficio ilícitamente obtenido” (art. 26, inc. c, ley 22262 de Defensa de la Competencia) o establecer el monto de las sanciones pecuniarias o personales, tomando en cuenta “la dimensión económica de la empresa ... tipo y estructura jurídica, en especial la referida a la empresa, negocio o establecimiento atendido por el núcleo familiar; efecto e importancia socio-económica de la infracción” (art. 7, ley 20680 de Abastecimiento).

Dejando el ámbito de las leyes especiales, recordaremos que el Código Penal francés de 1994 dispuso la responsabilidad penal de las personas jurídicas (o grupos de interés económico) en el régimen común, a través de penas aplicables a personas morales: a) multas (arts. 131-38) b) disolución social (arts. 131-39) c) prohibición de ejercer una o más actividades profesionales o sociales, a título definitivo o por cinco años o más (arts. 131-28) d) control judicial de la gestión de la persona moral con una duración de cinco años o más (arts. 131-39-3\*) e) cierre definitivo o por un lapso mayor de cinco años a aquel o aquellos establecimientos que se utilizaron para cometer la infracción (arts. 131-39-4\*) f) prohibición de recurrir al ahorro público, en forma definitiva o por una duración de cinco años o más (arts. 131-33-6\*) g) prohibición de emitir cheques o utilizar cartas de pago, por cinco años o más (arts. 131-39-7\*) h) confiscación de la cosa utilizada o destinada a cometer la infracción (arts.

---

7 En Alemania, la responsabilidad de las sociedades responde a un sistema estructurado a modo de parte general en el OWiG. “... Los principios ... sentados constituyen ... presupuestos que rigen la responsabilidad contravencional de las personas colectivas por los hechos de sus agentes, ya sea que éstos ... estén previstos como delitos ... de cualquier tipo, ... abarcan desde las faltas de tránsito hasta ... complicadas maniobras monopólicas. Se trata, ... de un esquema cerrado y complejo ... La omisión de vigilancia que hubiese impedido la transgresión hace surgir la falta del órgano a cargo de la custodia y administración del patrimonio (130,

131-39-8\*) i) difusión de la pena recaída a través de la prensa escrita<sup>7</sup>, etcétera.

Esta técnica de incriminación queda abierta al debate y somos conscientes de que en el estado de evolución de la doctrina argentina no se advierte consenso ni predisposición para contener esta patología multiforme tentacular en la que las causas, los efectos y los métodos de tratamiento actual parecen ineficaces, a estar a los resultados.

En nuestro país, *in re*: “Wlodowsky, Pedro y otros”, un tribunal condenó a un banco solidariamente con los miembros de su directorio y al síndico titular a pagar una multa por infracciones ejecutadas por un dependiente<sup>8</sup>. La defensa recurrió ante la Corte Federal sosteniendo que se había violado el principio que veda la imposición de penas a una persona, cuya culpabilidad no aparezca demostrada y que la responsabilidad solidaria de los directores implicaba responsabilidad *penal objetiva prohibida en nuestro régimen constitucional*. La Corte Suprema de Justicia juzgó en el caso que “en esta materia, así como en otras de carácter penal administrativo no se aplican las reglas comunes a la responsabilidad por actos delictuosos, lo que *permite dirigir la acción contra personas jurídicas a los efectos de su condena*, en la forma prevista por las leyes especiales”<sup>9</sup> (la bastardilla no es del original).

La tesis que presentamos puede formularse así: como ley especial que es el régimen societario puede y -a nuestro criterio- **debe** prever la responsabi-

OWiG). En

caso de resultar ... una falta del órgano, obrando en esa calidad, se somete a la persona jurídica a las sanciones del 30, OWiG, pues, ... el órgano cometió una falta allí prevista ... Las sanciones de que son pasibles las sociedades, ... están limitadas en cuanto a los montos por los topes del ... Son, ... accesorias de infracciones ..., aunque el proceso pueda seguirse sólo contra la sociedad por razones “de hecho” (*tatsächlich*) (30, OWiG)... [Esta] ... accesoriedad ... ha permitido a los tribunales y a la doctrina afirmar que las multas impuestas a las sociedades no transgreden la regla constitucional del *non bis in idem* ... La fundamentación jurídica ... ha atravesado largas discusiones hasta lograr la aceptación prácticamente unánime de que goza hoy en día. Se ha opuesto a ella el enraizado principio de culpabilidad y la personalidad de la pena, propios del derecho penal liberal. Estas cuestiones han obligado a los juristas a reflexionar sobre las diferencias existentes entre la multa-pena (*Geldstrafe*) y la *Geldbusse*, y como correlatos necesarios, entre derecho penal propiamente dicho y derecho penal administrativo ... la constitucionalidad de la *Geldbusse* impuesta a sociedades, ... ha sido plenamente aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (*Bundesgerichtshof*) y también por la doctrina ... Desde el punto de vista de la necesidad de la *Geldbusse*, se ha visto que ésta se hace patente ante la imposibilidad, ... de encontrar a los autores personales y directos y lograr ... un ... resarcimiento. ..., la división del trabajo y las fuentes de peligro que entrañan los grandes negocios obligan a desplazar el poder de policía “desde afuera” de la empresa, por el estado directamente, “hacia adentro”, obligando ... a los órganos de las sociedades, mediante la punición de omisiones, a mantener el debido control sobre la actividad de los subalternos ... “Malamud Goti, Jaime, *Persona Jurídica y Penalidad*. Buenos Aires, Depalma, 1981, págs. 10 y ss.

<sup>8</sup> “C.S.N. 9 agosto 1977, *in re*, “Wlodowsky, Pedro y otros”. *Rev. La Ley* t. 1978-A p. 431, fallo 775.453.

<sup>9</sup> Véase Spolansky, Norberto Eduardo, comentario a fallo, Buenos Aires, *Rev. La Ley* 1978-D-231. Acotamos que si se pretendiera excluir la punibilidad de la sociedad (que actúa aisladamente o en un grupo) a través de la doctrina *ultra vires*, también se impediría la satisfacción civil por daños ocasionados por empleados u operarios de la persona moral; solución

lidad penal de las personas jurídicas.

## Conclusiones

Consciente de que el problema ha quedado apenas planteado, por los límites a la extensión de esta presentación, diremos que la tesis que dejamos expuesta puede sintetizarse así:

1) La responsabilidad penal por infracciones o contravenciones societarias resulta persuasiva para prevenir ilícitos y de alguna manera logra cierta profilaxis; debería concurrir con la responsabilidad civil. El sistema vigente produce importantes disfuncionalidades en la práctica, lo que debe ser motivo de reflexión para el legislador argentino. Un régimen represivo dentro de la normativa societaria, a la manera de la ley italiana o la francesa, parece más eficaz.

2) Deberían definirse los elementos específicos de cada contravención en la ley de sociedades tal como fue propuesto por los redactores de la 19550, la 22903 y la disidencia parcial de la suscripta en el proyecto de reforma a la ley de sociedades de 1993 (MJ 465/91)<sup>10</sup>.

3) El juez deberá atender muy especialmente las circunstancias, pues tanto la abstención culposa o el acto positivo contrario al interés social pueden exteriorizar la mala fe de un dirigente que actúa en su interés personal: directa o indirectamente.

4) Conviene incorporar normativamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la ley especial porque, independientemente de la discutibilidad ante la realidad actual.

<sup>10</sup> La Comisión estuvo integrada por los Dres. Edgardo Marcelo Alberti, Miguel Ángel Araya, Horacio P. Fargosi, Sergio Le Pera, Héctor Mairal, Efraín Hugo Richard y la ponente.

<sup>11</sup> En el proyecto de *Federal Criminal Code - U.S. National Commission of Reform of Federal Criminal Laws Study Draft of a New Criminal Code 50-31 (1970)*. Una sociedad anónima (*corporation*) puede ser penalmente condenada por: a) cualquier delito cometido en la consecución de los negocios sobre la base de una conducta ejecutada, autorizada, alentada, ordenada, ratificada o imprudentemente tolerada en violación de un deber de mantener una supervisión efectiva sobre las actividades por parte de una de las personas que a continuación son enumeradas, o una combinación de más de uno de ellos: I) el directorio; II) un funcionario ejecutivo, o ... otro agente en una situación de autoridad comparable en relación con la formulación de la política societaria o la supervisión de empleados subordinados desde una posición gerencial; III) cualquier persona, sea o no funcionario de la empresa, en tanto la controle o esté responsablemente involucrada en establecer la política de la empresa; b) cualquier delito consistente en omitir dar cumplimiento a deberes legalmente impuestos a la sociedad; c) cualquier contravención cometida por un agente de la sociedad en la ejecución de la actividad que le es propia; d) cualquier delito por el cual quepa imponer una condena a un individuo sin acreditar su culpabilidad, cometido por un agente de la empresa en la ejecución de un negocio de ella. 2) Defensa precluida. La circunstancia de que el individuo por cuyo acto haya de responder la sociedad haya sido absuelto, no haya sido procesado o condenado, o haya sido condenado por una transgresión diferente no constituye una defensa válidamente oponible.

Según la *United States Supreme Court, New York, ("Cent. H.R.R. Co. vs. United States", 212 "U.S." 481)* una persona colectiva puede ser responsabilizada por hechos ajenos a las facultades conferidas ... si el agente ha asumido el rol con el objeto de beneficiar a la empresa en forma efectivamente autorizada ... "no vemos que pueda plantearse una objeción jurídica válida, y si todas las razones de política social por las cuales la sociedad, que se beneficia con la transacción y que sólo puede actuar a través de sus agentes y funcionarios, debe ser castigada con una multa por el conocimiento o intención de sus agentes a quienes ha confiado autoridad" (la bastardilla no es del original).

sión teórica, los datos jurídicos y la realidad sobrepasan los criterios formales.

5) Las penas administrativas carecen de fines expiatorios y puede diferenciarlas del derecho penal común, basado en la idea de la responsabilidad personal y culpabilidad.

6) En el derecho y la práctica comparados, la tendencia es conferir a la obligación de mantener la debida vigilancia, la jerarquía propia de la posición de garante<sup>11</sup> y si bien excede el marco del presente trabajo la formulación de propuestas legislativas, estimamos que para la superación del estado actual del derecho positivo se debe: 1) unificar criterios para que las personas morales sean pasibles de sanciones retributivas, 2) orientar la responsabilidad penal a reforzar la vigilancia interna y la optimización organizativa de las personas jurídicas.