

El delito de balance falso desde una perspectiva societaria

Cano María Giselle
Mascheroni Francisco

I. Introducción [\[arriba\]](#)

Determinados delitos penales exigen que el juez, al momento de resolver la responsabilidad penal de los sujetos, complete determinados elementos del tipo objetivo con institutos del derecho común.

El objeto de este trabajo es analizar el delito de balance falso en las sociedades anónimas (SA), haciendo especial hincapié en las instituciones del derecho societario que vienen a completar el tipo penal, puntualmente: el órgano de administración y su régimen, el balance y demás estados contables (EECC), los accionistas y el tratamiento del delito en las novedosas sociedades anónimas unipersonales (SAU)[1].

1.1.- Importancia de una correcta interpretación de las Instituciones del Derecho Societario.-

Es menester destacar que el derecho penal es una rama autónoma del derecho público que contiene sus propias normas y principios, además de tener sus propias reglas de interpretación. Sin embargo, como se mencionó *ut supra*, en determinados delitos el derecho penal debe remitirse a normas del derecho común para realizar una adecuada subsunción de la conducta al tipo penal. Así señala García de Enterría, que las figuras penales que involucran delitos societarios van a pasar inexorablemente por el tamiz del derecho comercial, procurando enlazar ambas disciplinas, o la mayor de las veces, señalando insalvables contradicciones que denuncian la necesidad de una nueva reelaboración de los tipos afectados.[2]

De este modo será necesario, respecto del delito bajo análisis, por un lado determinar la naturaleza jurídica del balance y el comienzo de su existencia como tal, ya que constituye el objeto material del delito, y por el otro, analizar la acción típica que se configura con la publicación, certificación o autorización del balance.

Además resulta de ineludible tratamiento la responsabilidad de los directores, ya que son el sujeto activo del delito[3]. Por último analizar si los accionistas son susceptibles de ser encuadrados como partícipes necesarios de la comisión del delito.

II. Delito de *balance falso* [\[arriba\]](#)

II.1.- Caracterización.-

El mal llamado delito de “balance falso” es regulado dentro del elenco de delitos contra la fe pública que reprimen el fraude al comercio y a la industria, por el art. 300 de nuestro código penal que establece: “serán reprimidos con prisión de 6 meses a 2 años: (inc. 3º)... El fundador, director, administrador, liquidador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otra persona colectiva, que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un inventario, un balance, una cuenta de ganancias y pérdidas o los correspondientes

informes, actas o memorias, falsos o incompletos o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo”.

La configuración del delito exige que la conducta realizada por el sujeto activo del mismo sea dolosa, esto es, que exista voluntad interna por parte del autor de provocar el resultado externo típico, el que puede ser una lesión o simplemente, la puesta en peligro del bien jurídico tutelado por la ley: la fe pública. Por lo tanto, no habrá delito por la mera contabilización inadecuada, si ésta se originara en una errónea apreciación de orden técnico, sin la intención de causar daño[4].

Constituye un delito formal de peligro abstracto que no requiere un determinado propósito o finalidad en la acción, pues cualquiera que ellos fueren, el fin perseguido es alcanzado con la acción típica misma no exigiendo en el autor el propósito de cumplir una actividad posterior.

II.II.- Bien jurídico protegido.-

La sanción penal en este caso está destinada a reprimir aquellas conductas que pongan en peligro la credibilidad de los balances e informes contables, promoviendo la veracidad de sus expresiones, más que a sus formalidades extrínsecas. Se explica en este aspecto que el bien jurídico protegido por este delito no tiene relación directa con la propiedad sino con la confianza y credibilidad, que los operadores del mercado en general depositan en el balance y en los demás informes contables, a efectos de darle celeridad y seguridad al tráfico comercial, crediticio y financiero. La información patrimonial, económica y financiera que contiene un balance (cuyos receptores de la información pueden ser variados, por ejemplo los socios, sus acreedores, el mercado de valores, un organismo público o terceros en general) debe ajustarse a la realidad, y su sola falsedad, sin importar el perjuicio que pudiera producir, agravia el interés público del comercio[5].

No se trata de un delito contra la propiedad sino contra la fe pública. No requiere perjuicio patrimonial concreto puesto que el objeto de protección -la confianza- es diferente. En su caso, si lo hubiera y se satisfacen además los restantes requisitos, podrá haber administración fraudulenta. La figura se limita a exigir cualquier posible perjuicio (peligro abstracto)[6].

La afectación a los intereses privados o de aquellos sujetos afectados por la falsedad informativa resultan irrelevantes al delito de balance falso, encontrando debida protección por los delitos de estafa o defraudación por infidelidad o abuso (art. 173 inc. 7 del CP).

En conclusión, el delito de balance falso es pluriofensivo en cuanto a los posibles sujetos pasivos del mismo, ya que genera un riesgo de afectación de distintos patrimonios (del fisco, acreedores y socios), como de la regularidad y corrección de la actividad económica en general.-[7]

III. Sujetos activos [\[arriba\]](#)

III.I.- Sujeto Activo del delito en una S.A. “El director”.-

El presente informe limita su análisis a uno de los sujetos descriptos en el tipo, el director de sociedad anónima.

Los sujetos activos descriptos por la norma del inciso 3° del artículo 300 del Código Penal son especiales, de modo que este delito sólo puede ser cometido por quienes reúnan dichas calidades. La realización de las acciones típicas por parte de quienes no las reúnan puede, eventualmente, configurar otra especie de falsedad documental o algún delito contra la propiedad, cuando se las utiliza como medio para su perpetración, pero no quedarán abarcadas por el balance falso[8].

El sujeto activo de esta figura será quien de acuerdo con la ley se encuentre encargado de autorizar o publicar los EECC, que en el caso de las SA es el directorio. Entonces, sólo quien autoriza ejerciendo dicha función y quien publica teniendo la facultad o deber para hacerlo, y en tanto actúe como integrante del correspondiente órgano social[9] podrá ser penalmente responsable de este delito.

Siguiendo la estructura orgánica de la LSC, es el directorio como órgano colegiado administrativo quien tiene a su cargo las tareas de administración. Tareas estas que abarcan la planificación, gestión y control de la marcha de la sociedad y la empresa anexa.

La actividad del directorio comprende la gestión diaria, la vida de relación de la sociedad, y consiste: en lo interno, en la formación de la voluntad social en los actos de su competencia y, en lo externo, en la manifestación o declaración de esta voluntad ante terceros[10], y por supuesto, la rendición de cuentas a sus accionistas y la confección de los EECC.

Al completar el tipo penal de referencia con los elementos de la LSC, este sujeto activo particular pone de manifiesto ciertas incongruencias en relación a la estructura orgánica y organización colegial de la SA.

III.II.- Teoría del Órgano.-

La teoría del órgano, que vino a resolver las insuficiencias de la teoría del mandato, se implementó mediante el diseño de una estructura compuesta por órganos con atribuciones y competencias específicas e indisponibles por las partes. “Toda la estructura de representación societaria se apoya, en definitiva, en representaciones orgánicas”[11] .

III.III Organización colegial.-

Como órgano, los directores que integran el órgano de administración “...no pueden desempeñarse individualmente ni conjuntamente alguno de ellos, sino que sus decisiones deberán adoptarse como cuerpo...”[12]. Cada administrador deberá necesariamente intervenir personalmente en la “...discusión que supone deliberación como condición de la decisión, todo lo cual significa garantía efectiva del derecho singular de cada colegiado...”[13]. Esta organización convierte la pluralidad de opiniones en una decisión única del Directorio que será exteriorizada por el Presidente.

III.IV.- Responsabilidad subjetiva.-

El principio general es que la multiplicidad de voluntades de los integrantes es reducida a una única imputable al órgano, por la cual todos ellos son solidaria y personalmente responsables, aun cuando hubieran estado ausentes a la reunión que adopto tal decisión. En la colegialidad del órgano se funda la responsabilidad solidaria de los directores.

En cuanto a deberes y obligaciones se exige el deber de actuar con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59), y cualquier accionar del director que no cumpla con ese estándar deviene en la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria en los términos de arts. 512, 902 y 909 del Código Civil, y arts. 59, 266, 272 y 274 de LSC.-

Sin embargo, esta solidaridad legal de los integrantes del órgano no puede ser considerada como una responsabilidad objetiva y sin culpa derivada de hecho ajeno: esta es siempre por hecho propio (no exorbitante del límite de las propias atribuciones) y por culpa propia. La solidaridad subsiste sólo cuando el sujeto culposo se encuentre en falta por la comisión de un acto ilegítimo, o por no haber prevenido el mismo con una diligente vigilancia, por lo que sin culpa no hay solidaridad en el nacimiento de la responsabilidad sino presunción de culpa colectiva[14].

Se exige de responsabilidad al director que, participando de la deliberación o resolución (o conociéndola) deje constancia escrita de su protesta, de manera fundada (producto del deber de lealtad y de información que le cabe), dando noticia al síndico, conf. art. 274 in fine LSC. La observación debe formularse en la pertinente votación, para el supuesto de que el administrador hubiera participado de la reunión[15].

Si el director da cumplimiento al mecanismo previsto, la solidaridad se fractura, y respecto de dicho integrante no existe nexo de causalidad ni responsabilidad. Vale decir que no opera como una purga, sino que en tal caso la responsabilidad directamente no nace.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad penal, el mero incumplimiento por parte de directores de sus deberes de publicar, informar, certificar y autorizar, no importa la aplicación, per se, de la norma del art. 300, inc. 3º del CP, ya que este no sanciona la conducta omisiva del integrante del órgano por tratarse de un delito de comisión dolosa no de comisión u omisión, como sí prevén las normas comerciales[16].

Entonces, mientras que para fundar la responsabilidad, en la ley penal es necesario el conocimiento positivo de que lo publicado, autorizado o informado es falso, incompleto o reticente según el caso, en sede civil basta con el mero incumplimiento de sus deberes in vigilando e in diligendo. Ello puede llevar a supuestos en los que el director sea declarado civilmente responsable y penalmente inocente por idénticos hechos.

III.V.- Armonización de los sistemas.-

Cuando nos remitimos a la LSC para llenar el tipo objetivo vemos que el director por sí mismo, en forma individual, resulta incompetente para realizar cualquiera de los actos que cita el artículo, salvo el caso del directorio unipersonal. En cualquier otro caso de directorio plural será el órgano el que confeccione los EECC y no uno o algunos de sus directores en

forma individual, a punto tal que estos son suscriptos únicamente por el Presidente del directorio y no por los restantes integrantes del mismo.

Podríamos decir que, tomando la idea gráfica de la inoponibilidad de la persona jurídica, solo corriendo el velo orgánico es posible llegar a la persona de cada uno de los directores, pues de lo contrario el acto es imputable al órgano.

En sede civil esto resulta menos problemático dado que las reglas de imputación de la responsabilidad son más amplias y flexibles que las penales, lo que se suma a la gravosidad del sistema para con los directores, que responden solidariamente por culpa o dolo y por acción u omisión, siempre que no hayan dado cumplimiento al protesto legal o haya tareas asignadas inscriptas.

Sin embargo en sede penal esta cuestión no se ve con tanta claridad, pues tratándose de un delito comisivo que no admite el grado de culpa será menester desmenuzar el acto orgánico, indagar en el acta de directorio y dilucidar cuál fue el escenario de sujetos presentes y sus decisiones al momento de la confección de los EECC para determinar, si es que existe, la responsabilidad penal de cada uno de ellos.

Concluyendo, quien no votó en la resolución de directorio que somete a la aprobación de la asamblea los EECC no puede ser autor de este delito, aunque si puede resultar civilmente responsable en los términos del art. 59, 274 y cctes. LSC.

IV. Partícipes [\[arriba\]](#)

Siguiendo los principios del derecho penal y de nuestra propia Constitución Nacional[17], es improcedente extender por analogía la autoría de un delito a aquellos sujetos que no fueran enunciados en el tipo.

Sin embargo esto no quiere decir que no se pueda extender la responsabilidad penal a aquellos sujetos que sin ser los autores puedan ser considerados partícipes[18]del delito.

Respecto al delito de balance falso autorizada doctrina puso en tela de juicio si los accionistas pueden ser susceptibles de reproche penal por este delito en carácter de partícipes primarios o secundarios.

IV.I.- Caso de accionistas que votaron a favor de la aprobación del balance.-

En este caso autores prestigiosos como Bello Knoll y D`Albora establecen que la aprobación de los estados contables falsos o incompletos por parte de los accionistas o socios, a sabiendas, convierte a estos en partícipes secundarios, sin perjuicio que la acción queda consumada por la realización de las conductas descriptas en la ley por parte de los sujetos activos especiales.[19]

Concordamos con esta posición ya que como se explicará en el punto siguiente el balance es un acto complejo que requiere determinados pasos a seguir para ser oponible frente a terceros, con lo cual la aprobación de un balance anual por la asamblea es un requisito esencial para lograr dicho cometido. Es decir que a la hora de exponer un balance falso ante el mercado de valores, organismos en particular, haciendo especial mención de los

entes recaudadores, y respecto a los terceros en general, la aprobación del balance por parte del accionista con conocimiento de sus características, lo hace susceptible de reproche penal, por dolo o dolo eventual.

Solo discrepamos con esta autorizada doctrina en cuanto que: consideramos, que para que se configure la acción típica de “publicar” contemplada en el delito se requiere necesariamente la aprobación de la asamblea. Por ello el socio que votare a favor de un balance falso a sabiendas debería ser considerado un partícipe necesario y no un partícipe secundario, pues sin su accionar la comisión del delito deviene imposible.

IV.II.- Actualidad de la SA en la República Argentina y el rol del socio.-

La sociedad anónima (SA), concebida originariamente como herramienta idónea para la concentración de grandes capitales y la limitación de riesgos, tendiente al desarrollo empresarial, hoy se encuentra desdibujada.

El empresario actual se ve mayormente atraído por la limitación de la responsabilidad que ofrece el tipo social, sin advertir que se trata de un tipo complejo diseñado para grandes negocios. Ello se traduce en que empresas familiares, pequeñas y medianas, que eligen a la SA, haciendo mutar el tipo tal cual fue concebido por la Ley 19.550 (LSC) en un nuevo sub-tipo de SA.

Estas sociedades muestran entre algunas de sus características salientes la atenuación de las formas y la concentración del capital y la administración en los mismos individuos, reuniendo en un mismo sujeto las calidades de director y accionista, lo cual conlleva a que este último tenga pleno conocimiento de lo realizado por el directorio. Además de tener un mayor control societario dejando de ser un mero inversor como en las grandes sociedades.

Otro dato a tener en cuenta es que la mayoría de las sociedades descriptas no cuentan con órgano de fiscalización lo que significa que el ejercicio del derecho a la información es ejercido de forma directa por el accionista.[20] Cabe mencionar que el mismo es “un derecho individual genéricamente irrenunciable que se da en interés propio del accionista y en el interés de la sociedad”[21], que le permite al socio tener acceso a los libros y papeles sociales cumpliendo una doble funcionalidad por un lado una función preventiva y por el otro de control de la gestión social.[22]

Es decir que en el derecho societario argentino predominan las sociedades anónimas cerradas con ciertos tintes personalistas sin órganos de fiscalización, lo que significa que la participación del socio se ve de forma acentuada. La relación que encontramos con el delito de balance falso es que se podrá aplicar con mayor rigor a estas sociedades descriptas donde el accionista tiene pleno conocimiento de los negocios sociales y las posibles discordancias con el balance confeccionado.

V. Acción típica [\[arriba\]](#)

El artículo 300 inc. 3º del CP determina con claridad la responsabilidad penal del director de SA que a sabiendas publicare, certificare o autorizare un balance falso o incompleto o informare a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia, sobre hechos

importantes para apreciar la situación económica de la empresa, cualquiera que hubiere sido el propósito perseguido al verificarlo.

Partiendo del sustrato legal, resulta menester desdoblar el contenido de la acción típica descrita en dos supuestos bien diferenciados:

- 1) publicar, certificar o autorizar un balance.-
- 2) informar a la asamblea o reunión de socios, con falsedad o reticencia.-

Tomamos esta distinción, y no la clásica que distingue cuatro posibles conductas, dado que, por la naturaleza especial del balance como acto jurídico complejo, este no existe como tal hasta su aprobación por la asamblea, acto en el cual la autoría se traslada del directorio al órgano de administración. La asamblea aprueba balances. Motivo por el cual el parámetro clasificador no se encuentra únicamente en el verbo típico sino también en el objeto del delito.

Creemos que lo que se da en llamar vulgarmente como delito de balance falso a cargo de los directores, en realidad es el segundo supuesto, que se comete por el sometimiento a la asamblea de aquellos EECC confeccionados con expectativa de llegar a ser balance a partir de la ratificación o modificación de la asamblea, siempre que medie falsedad o reticencia material en su contenido.

En definitiva esos proyectos de balance que el directorio somete a la asamblea quedan incluidos en la definición de información que trae el segundo supuesto factico, que es más amplio en su concepción, y que si puede ser imputado sin lugar a dudas al directorio. Puntualmente, a quienes según las constancias de actas hayan participado dolosamente de la confección de tales informes fraudulentos o incompletos

Los tipos penales son los únicos que deben describir acabadamente los hechos punibles. Si no lo está, por muy condenable que aparentemente pueda resultar un hecho para nuestra cultura, hasta tanto no esté previsto por la ley penal, el principio de reserva no admite otra solución que la que declara que no constituye delito por falta de tipicidad[23].

V.I.- Publicar.-

La acción de publicar consiste en poner en conocimiento de los interesados o destinatarios, según las formas consagradas por la ley o por los estatutos sociales, el instrumento contable. El deber de publicar dirige su alcance a un número indeterminado de personas, debe existir divulgación[24] haciendo notorio el balance.

Como fue analizado, no es el directorio quien publica y hace conocido a terceros el balance sino la asamblea. Si esta última no aprueba los EECC confeccionados, o los modifica, se produce una ruptura en el supuesto que proyecta el artículo, pues el balance nunca llegó a “nacer”. O peor aún, el balance modificado por la asamblea podrá generar efectos respecto de la responsabilidad de los directores.

Siendo el presente un delito que protege a la fe pública, el órgano capaz de poner en riesgo el bien jurídico es la asamblea, al menos en mayor medida que el directorio. Véase que,

hasta su aprobación, los EECC no existen como balances, carecen de efectos jurídicos extra-societarios, y no pueden ser presentados ni ofrecidos en cumplimiento de deberes legales como los exigidos por la IGJ, ni tampoco como respaldo de su situación económica y financiera ante terceros.

Si recién a partir del voto mayoritario de la asamblea ordinaria los EECC asumen los efectos de balance con los alcances de la LSC, es éste órgano el que genera el peligro para el bien jurídico y no tanto así el directorio.

Por ello, creemos que es la asamblea el único órgano societario competente para realizar la acción típica en análisis (publicar) y, consecuentemente, capaz de generar el riesgo para el comercio, la industria y la confianza de los negocios, dirigiendo un balance, cuyo contenido es falso o incompleto, a un número indeterminado de personas y afectando el bien jurídico protegido -la fe pública-, sea por negligencia en el contralor de los respaldos de tales EECC o por dolo.

En conclusión, por ausencia del elemento específico de la figura penal, el balance, y atento que su aprobación está a cargo de la asamblea, sostenemos que el director no puede ser calificado como autor del delito de publicación de balances falsos salvo que haya aprobación asamblearia sin modificación alguna de los EECC sometidos a su conocimiento. En caso de que se produzca alguna modificación que implique su falsedad el nexo causal se fractura, tornando imposible la consumación del delito por el administrador.

V.II.- Autorizar.-

La acción de autorizar consiste en aprobar o consentir el acto en la forma establecida por la ley o los estatutos. Sería el directorio el órgano competente para autorizar los EECC confeccionados para su sometimiento a la asamblea.

Dentro del complejo esquema de toma de decisiones en las sociedades comerciales, respetando la teoría orgánica, podemos concluir que el directorio debe arbitrar los medios para la preparación y confección de los estados contables. Finalizada la etapa de confección de dichos estados, la administración los debe autorizar, en tanto y en cuanto demuestren razonablemente la situación económica de la sociedad, y hacer suyos para ponerlos a consideración de los socios y brindarlos como información fidedigna a los terceros (arts. 66 y 67 ley 19.550). Concluimos entonces, coincidiendo con la opinión judicial, que se encuentra consumado el delito cuando el órgano de administración autoriza los estados contables con información que, por falsa o incompleta, distorsiona el conocimiento de la situación económica financiera de la empresa, sea que se circularicen o no, antes de la aprobación por los socios y accionistas en la reunión de socios o en la asamblea[25].

V.III.- Certificar.-

Es comprobar o prestar una manifestación de veracidad de lo que comunica en conocimiento de la falsedad. En este caso, siguiendo a Creus, cometería la acción típica quien teniendo la facultad de corroborar o dar fe de la veracidad de lo que se comunica, lo hace conociendo la falsedad del contenido. De lo dicho, pareciera que las personas

alcanzadas por la figura no son ni los directores ni los síndicos, ya que estos, ni en su condición de profesionales, certifican el contenido de las actas.[26]

Certificar es dar por cierta la verdad de un hecho y tal tarea le corresponde a quienes la ley impone tales tareas.

VI. Objeto material del delito: *el balance* [\[arriba\]](#)

El balance y los demás estados contables (EECC) constituyen actos jurídicos complejos, que se llevan a cabo en “etapas” que son abordadas sucesivamente por los órganos de administración, de gobierno y fiscalización (órgano que en la amplia mayoría de SA cerradas de familia no se encuentra constituido), conforme lo indica la LSC.

Vale decir que desde el inicio y hasta su oponibilidad a terceros estos instrumentos pasan por el conocimiento y decisión de todos los órganos societarios. A ninguno se le exige la totalidad de las etapas, sino que todos ellos tienen a su cargo tareas específicas predisuestas por la ley.

Entonces, los EECC “son actos jurídicos y no meras operaciones aritméticas, y en su elaboración pueden existir razones que viabilicen un planteo de nulidad de dicho acto jurídico mercantil, ya sea que las anomalías se originen en los mismos EECC o bien en las distintas etapas o pasos previos requeridos hasta su definitiva aprobación[27] por la asamblea.

VI.I.- Régimen de Confección.-

La confección de los EECC forma parte de los deberes contables que le incumben a los directores y, “si esos documentos no aparecieran confeccionados con arreglo a un escrupuloso respeto del principio contable de claridad, no puede un director individualmente salvar su propia responsabilidad en ese aspecto sin haber dejado constancia de su protesta en la reunión de directorio que los trató[28]”. Por lo cual su incumplimiento, infidelidad y/o desatención deviene en mal desempeño, remoción del cargo y responsabilidad por daños.

Es función de todo administrador participar en la adopción de tales decisiones. La resolución adoptada a partir de la deliberación y el voto de los miembros necesarios para garantizar el quórum constituye un acto orgánico, no imputable en forma personal a cada uno de los integrantes, sino al órgano en sí mismo. Exterioriza una manifestación de voluntad orgánica.

No obstante lo dicho, a través de ellos el directorio rinde cuentas al órgano de gobierno en la relación intra-societaria e inter-orgánica.

VI.II.- Régimen de Aprobación.-

El órgano social competente para aprobar los EECC es la asamblea, quien tiene facultades para rechazarlo, aprobarlo e incluso modificarlos. Solo a partir de la aprobación por la

asamblea estos son conocidos y válidamente oponibles a terceros, de modo que los EECC no aprobados son inexistentes como balance.

Los EECC “no son únicamente uno de los puntos a tratar en una asamblea societaria, sino que adquieren entidad propia, poseen efectos jurídicos específicos y conforman un acto de formulación compleja que pasa por distintos estadios intra-societarios, y del que la aprobación asamblearia es la última de sus fases [29]”.

VI.III.- Armonización con el régimen penal.-

La determinación del balance como objeto del delito bajo análisis refleja uno de los casos de armonización más complejos del tipo.

Veamos, el directorio en ningún caso aprueba EECC, solamente los confecciona y somete a conocimiento de la asamblea. Al tiempo que estos no existen como balance hasta su aprobación por la asamblea, que también es competente para rechazarlos y modificarlos. En los términos de la redacción actual, la conducta del director se analiza a partir de los efectos de lo resuelto por otro órgano social.

Pareciera que si la asamblea rechaza o modifica los EECC confeccionados por el directorio, la primera parte del tipo no sería aplicable, pudiendo eventualmente incurrir en lo previsto en el segundo supuesto.

En nuestra opinión, tal como fue analizado en el punto V.I.- del presente, el primer supuesto del tipo queda desnaturalizado a poco que se analiza a la luz del sistema societario.

VII. El delito en las sociedades anónimas unipersonales [\[arriba\]](#)

El día 7 de octubre del 2014 ha sido promulgada[30] por la Ley N° 26.994 la Unificación del Código Civil y comercial de la Nación, la cual empezará a regir a partir del 1 de Agosto de 2015.

Esta reforma traerá aparejadas modificaciones a nuestra ley de sociedades, entre las que se destaca la incorporación de las sociedades unipersonales a nuestro orden normativo, lo que conllevará distintos interrogantes por resolver como por ejemplo la configuración del balance falso en dichas sociedades.

VII.I.- La SAU y la configuración del Delito de Balance Falso.-

Es pacífica la doctrina que considera que el ámbito de aplicación del delito de balance falso no se extiende al empresario individual[31], ni tampoco al comerciante individual, ya que siguiendo los lineamientos del art. 300 inc. 3 del CP solo se podrá configurar el delito en una sociedad anónima o cooperativa o persona colectiva. Es decir que los sujetos activos descriptos en el inc. 3 son especiales, por lo que el delito solo puede ser cometido por quienes reúnan dichas cualidades.[32]

Si bien las SAU están pensadas para el desarrollo del empresario individual, su estructura compleja hace que estas puedan constituir un ámbito propicio para la configuración del delito de Balance Falso.

VII.II.-Estructura de la SAU.-

A la hora de legislar las sociedades unipersonales el gran temor fue que las mismas sean utilizadas como meros instrumentos de fraude a la orden del empresario individual para dividir su patrimonio en perjuicio a terceros. Así autores como Nissen entienden que la recepción de sociedades unipersonales va en contra de los principios de derecho privados receptados en nuestro ordenamiento.[33] Al tiempo que propugna "...la total inconveniencia que resultará de admitir en nuestras prácticas mercantiles institutos que resultan incompatibles con nuestro ordenamiento patrimonial privado y que con toda seguridad constituirán nuevos instrumentos de fraude, los cuales, sumados al actual cramdown y al fideicomiso, constituyen un arsenal que tiene por víctimas a los ciudadanos honestos de la República Argentina"[34].

VII.II.I-Directorio y órgano de fiscalización.-

Como forma de contrarrestar la "posibilidad de fraude" se eligió una estructura compleja y sujeta a fiscalización estatal permanente (artículo 299, inc. 7), que al no modificarse el segundo párrafo del artículo 284, ni el primer párrafo del artículo 255, impondrá la obligación de que estos entes tengan sindicatura y directorio colegiado e impar.[35]

Por lo que el órgano de administración estará conformado por 3 directores como mínimo, donde uno de ellos puede ser el accionista único, mientras que el órgano de fiscalización será colegiado en número impar y estará conformado por profesionales abogados o contadores públicos con domicilio real en la república.

A la hora de analizar la responsabilidad del director de la SAU se deberán seguir los lineamientos de la SA ordinaria con órgano de administración plural, es decir se deberá deslindar la responsabilidad subjetiva y evaluar la intencionalidad de cada uno. Sin embargo resaltando nuevamente que es un delito de comisión, el que no votare no será susceptible de reproche penal amén de que pueda ser responsable en rigor del derecho societario.

VI.II.II.-Órgano de Gobierno.-

El nuevo régimen exige la celebración asambleas ordinarias (balances, designación de directores, etc.) y extraordinarias, a pesar de ser ciertamente ilógico tratándose de un solo accionista, donde por cuestiones obvias las reglas del quórum y mayorías devienen inaplicables.

En rigor el accionista tendrá pleno control del órgano de administración, que el mismo designará y podrá integrar y del órgano de gobierno donde será el único integrante.

Lo novedoso en cuanto a análisis del delito en el marco de las SAU consiste en protagonismo insoslayable del accionista único, debiendo admitirse su comisión en calidad de autor o partícipe necesario.

En otras palabras la aprobación y publicación de un balance falso en una empresa unipersonal hará susceptible de reproche penal al director-accionista.

En el caso de que el accionista único no participe del directorio, dado su control absoluto de la asamblea será difícil demostrar que desconocía las irregularidades de los EECC a la hora de analizar su intencionalidad, es decir si aprobó el balance a sabiendas de su falsedad.

VIII. Conclusión [\[arriba\]](#)

A la hora de analizar de forma exhaustiva el delito en cuestión con sus respectivos elementos del derecho societario hemos notado ciertas deficiencias y contradicciones en cuanto a su regulación.

Como se mencionó ut supra el delito de balance falso contempla dos supuestos diferenciados, el primero el caso del director que publique, certifique o autorice un balance falso, y el segundo caso aquel que informe a la asamblea, con falsedad o reticencia.-

Vemos que el segundo supuesto no genera controversias al ser completado con la normativa societaria. En cambio, creemos que el primero resulta de imposible aplicación por no coincidir la competencia orgánica del directorio con la acción típica (aprobar) y el objeto del delito (balance) detallado en el art. 300 inc. 3, a no ser que cuente con la aprobación de la Asamblea para el nacimiento del balance.

Partiendo del balance, acto complejo que consta de ciertas etapas para su nacimiento culminando con la aprobación de la Asamblea, el director no es sujeto competente para la publicación de balances falsos por sus propios medios ya que hasta el momento mencionado el balance es inexistente.

Sin perjuicio de lo dicho, consideramos que el accionista que votara en asamblea por la aprobación de un balance falso a sabiendas de tal condición es susceptible de reproche penal en carácter de partícipe; a nuestro entender “partícipe necesario”.

Seguramente a la hora de legislar dicho delito, el legislador del año 1903[36] difícilmente haya podido prever la estructura actual de la Sociedad Anónima Argentina, ni el rol preponderante que tiene el accionista dentro de la misma, ya no siendo un mero inversor sino participando activamente de las decisiones sociales. Esto sumado a la preeminencia que ha logrado el derecho a la información del accionista, el cual le permite tener pleno conocimiento de los negocios sociales y del estado de la sociedad.

Por lo que concluimos que el accionista que votare a favor de la aprobación de un balance, con pleno conocimiento de la falsedad de este último, es tan penalmente responsable como el director, en cuanto al delito de balance falso ya que ambos ponen en peligro la

credibilidad y confianza que tanto el fisco (nacional, provincial y municipal), como los operadores del mercado, depositan en dicho balance.

Una especial mención merece el accionista de la novedosa Sociedad Unipersonal. Como se mencionó anteriormente tanto el legislador[37] como parte de la doctrina[38] a la hora de receptar dicha figura han propuesto distintas normas para evitar el aprovechamiento de la estructura societaria en fraude a terceros.

Creemos que dicha normativa debe ser acompañada con el mismo énfasis en el derecho penal. Es decir, consideramos adecuado que se establezca expresamente la responsabilidad penal del accionista único cuando sea persona física y, en caso de que sea una sociedad extender la responsabilidad a sus directores como co- autores del delito de balance por los motivos mencionados en el punto VI.II.I.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] A partir del primero de Agosto del año 2015 por la Ley N° 26.994 comenzará a regir la Unificación del Código Civil y comercial de la Nación. La misma trae aparejada una modificación en nuestra ley de sociedades dando lugar a las sociedades anónimas unipersonales.

[2] GARCÍA DE ENTERRÍA, Javier, “Los delitos societarios. Un enfoque mercantil”, Civitas, Madrid, 1996, ps.24/25

[3] Conf. CARAVIA AGUILAR, Oscar W., El delito de balance falso, LL1986-D, 1113 Cita Online: AR/DOC/10542/2001

[4] Conf. Ob. Cit. AGUILAR CARAVIA.-

[5] PALACIO LAJE, Carlos. El contador como partícipe necesario del delito de balance falso. LL 05/V/2006, 1 - LA LEY2006-C, 1054. Cita Online: AR/DOC/1329/2006.-

[6] BELLO KNOLL Susy Inés y D’ALBORA Francisco (h). Balance falso. Ponencia presentada VII Congreso De Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano De Derecho Societario Y De La Empresa: “La Sociedad Comercial Ante El Tercer Milenio”. Publicado en Buenos Aires, UADE, Septiembre de 1998, Tomo III, PÁG. 286 A 290.-

[7] Conf. RAMOS MEJÍA, Enrique A. “Balance Falso” Doctrinas esenciales 1936-2010, La ley, Año 2010, pág 139.

[8] Ob. Cit. BELLO KNOLL y D’ALBORA.-

[9] BALBÍN, Sebastián y CEROLINI, Agustín.- Los delitos de balance falso e informe falso en la ley de sociedades comerciales.- 1/1/2004. Cita: MJ-DOC-2275-AR | ED, 205-999 | MJD2275.-

[10] Conf. BRUNETTI, Antonio. Tratado del Derecho de las Sociedades, Librería El Foro, Buenos Aires, 2003, Tomo II 469 y 473.

[11] Conf. DUPRAT Diego. La teoría del órgano y la particular naturaleza de la Vinculación del administrador con la sociedad. RDCO, n° 222, enero/febrero 2007, p.123.-

[12] ZALDIVAR, Enrique, - MANOVIL, Rafael M. - RAGAZZI, Guillermo E. y ROVIRA, Alfredo L.. Cuadernos de Derecho Societario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978, Volumen III, 504.-

[13] DASSO, Ariel Ángel, Tratado del derecho de separación o receso del socio y del accionista, Legis, Buenos Aires, 2012, 10.-

- [14] Ob. Cit. BALBÍN, y CEROLINI.-
- [15] Conf. BALBÍN, Sebastián. Acción social de responsabilidad contra el Directorio., AD-Hoc, Buenos Aires, 51/52.-
- [16] Conf. Ob. Cit. BALBÍN, y CEROLINI.-
- [17] Artículo 18 y concordantes.-
- [18] El Art.45 del Código Penal establece:"Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado a otro a cometerlo."
- [19] conf. Ob. Cit. BELLO KNOLL y D'ALBORA.-
- [20] El art.55 de la LSC establece: "Los socios pueden examinar los libros y papeles sociales y recabar del administrador los informes que estimen pertinentes."
- [21] HALPERÍN, Isaac: "Sociedades Anónimas" Editorial Depalma , Bs As, 1974, pág. 349
- [22] Conf. VERON, Alberto V. "Sociedad Anónima con participación estatal mayoritaria, derecho a la información del accionista, balances falsos o inexactos , e impugnación de los Estados Contables, Errepar, Año 25, Vol.24, no.314 ,Enero de 2014,Buenos Aires, pág 11.
- [23] Conf. Ob. Cit. CARAVIA AGUILAR.-
- [24] VILLANUEVA, Horacio J. Romero.- El delito de balance falso en el ámbito societario.126
- [25] Conf. Ob. Cit. BELLO KNOLL y D'ALBORA.-
- [26] Conf. Ob. Cit. VILLANUEVA.-
- [27] ESPARZA, Gustavo A. y TALIERCIO, Christian A. Acción de nulidad de balance. Legis. Buenos Aires. 2013. 13.-
- [28] CNCom, Sala D. Gianakis Ricardo Miguel c/ D´Mode S.A. s/ ordinario. 23/X/2013.-
- [29] ESPARZA, y TALIERCIO. Ob. Cit. 15.-
- [30] Publicada en el BOLETÍN OFICIAL DE LA REPÚBLICA ARGENTINA, AÑO CXXII Número 32.985, Buenos Aires, 8 de octubre de 2014.
- [31] NAVARRO, Guillermo.- Fraudes al Comercio y a la industria, Editorial Pensamiento jurídico, año 1998, pág 85.-
- [32] Conf. Ob. Cit. BELLO KNOLLY D'ALBORA.
- [33] La teoría clásica del patrimonio esbozada por Aubry y Rau y seguida por Vélez Sarsfield al momento de redactar nuestro C.C., consiste a grandes rasgos en que el patrimonio es un atributo de la personalidad, que dicho patrimonio es uno e indivisible, que los sujetos de derecho no pueden crear por su sola voluntad patrimonios separados y que el mismo es la prenda común de los acreedores
- [34] NISSEN, Ricardo A., ED, 202-693.
- [35] ACEVEDO, Lucas H.S. "Aspectos trascendentes del tratamiento de las sociedades unipersonales en el Proyecto de incorporación a nuestro ordenamiento" DJ13/11/2013, 101 Cita Online: AR/DOC/3389/2013.
- [36] El delito fue incorporado en el año 1903, y si bien ha sido reformado el mismo mantiene el eje principal, es decir "el director, administrador o síndico de una sociedad anónima o cooperativa o de otro establecimiento mercantil que publicare un estado o balance falso o incompleto".
- [37] Los puntos a destacar del nuevo régimen, para evitar el fraude son los siguientes:
- 1) La sociedad unipersonal sólo podrá ser constituida por instrumento público y por acto único (art. 165).
 - 2) La denominación social deberá contener la expresión "sociedad anónima unipersonal" o su abreviatura a la sigla "S.A.U.", correspondiente al artículo 164
- Tanto este punto como el anterior tienen que ver con la publicidad necesaria para que los terceros sepan con quién contratan, derecho ineludible que tienen los mismos, más cuando se comercia con este tipo de sociedades.

- 3) La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal -según artículo 1 modificado-.
- 4) En el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo -según artículo 187-.
- 5) Las sociedades anónimas unipersonales integrarán las sociedades del artículo 299 y estarán sujetas a fiscalización estatal permanente -artículo 299, inc. 7 propuesto. Asimismo, al no modificarse el segundo párrafo del artículo 284, ni el primer párrafo del artículo 255, se impondrá la obligación de que estos entes tengan sindicatura y directorio colegiado e impar.[37]
- 6) Es imprescindible mencionar también el artículo 144 del nuevo Código Civil y Comercial que incorpora, para todas las personas jurídicas, la figura de la inoponibilidad de la personalidad ante casos de fraude o consecución de fines extrasocietarios, algo que hoy sólo estaba legislado en materia de sociedades comerciales.
[38] La doctrina ha esbozado distintas normas que deberían incluir la regulación de las sociedades unipersonales para evitar los usos deshonestos de dicha estructura societaria, ellas son:
 - 1) Debería exigirse un capital mínimo. El capital, además, debe guardar concordancia con el objeto de la sociedad, caso contrario habría que establecer una regla específica destinada a sancionar los casos de infracapitalización o subcapitalización calificada, es decir, cuando los bienes aportados a la sociedad ostensiblemente son insuficientes para cumplir con el objeto social. [38]
 - 2) Tendría que regularse claramente el supuesto de auto contratación del socio único-gerente. El doctor Vitolo propone que los créditos del socio único contra la sociedad, así como los de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y de afinidad, deberían estar subordinados al previo pago de los créditos de terceros.[38]
 - 3) Como se mencionó up supra debería limitarse la cantidad de S.A.U. que una misma persona puede constituir, esto para que evitar que se fraccione el patrimonio de forma tal que la garantía a los créditos de terceros se vea frustrada.